

()



()



ملحوظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام معا. ويبدل ايراد رمز منها على احالة مرجعية الى احدى وثائق الأمم المتحدة.

يجوز اقتباس المادة الواردة في هذا المنشور أو اعادة طباعتها بحرية، ولكن يرجى التنويه بذلك، مع ارسال نسخة من المنشور الذي يحتوي على الاقتباس أو المادة المعاد طباعتها.

A/CN.9/SER.B/4

**United Nations publication
Sales No. A.01.V.4**

تصدير

أعدت هذا الدليل التشريعي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). وإضافة إلى مشاركة ممثلي الدول الأعضاء في اللجنة، شارك بنشاط في الأعمال التحضيرية ممثلو العديد من الدول الأخرى وعدد من المنظمات الدولية، الحكومية منها وغير الحكومية.

وقد نظرت اللجنة في ما يمكن الاضطلاع به من عمل في ميدان مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في عام ١٩٩٦، على ضوء مذكرة من الأمانة بشأن مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (BOT).^(١) ثم قررت اللجنة أن تعد دليلاً تشريعياً، وطلبت إلى الأمانة أن تعد مشاريع فصول ذلك الدليل.^(٢) وقد استعرضت اللجنة مشاريع الفصول خلال الفترة الممتدة من دورتها الثلاثين إلى دورتها الثالثة والثلاثين.^(٣) واعتمدت اللجنة الدليل التشريعي في دورتها الثالثة والثلاثين، التي عُقدت في نيويورك من ١٢ حزيران/يونيه إلى ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠، رهنا بما قد يلزم من تعديلات تحريرية تُترك أمرها للأمانة، وطلبت إلى الأمانة أن تضمن تعميمه على أوسع نطاق ممكن.^(٤)

(١) "مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية: مذكرة من الأمانة" (A/CN.9/424) (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ١٩٩٦ (يشار إليها هنا باسم "حولية الأونسيترال") (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.E.98.V.7، المجلد السابع والعشرون)، الجزء الثاني، الفصل الخامس).

(٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسين، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرات ٢٢٥-٢٣٠ (حولية الأونسيترال، ١٩٩٦، الجزء الأول).

(٣) انظر المرجع نفسه، الدورة الثانية والخمسين، الملحق رقم ١٧ (A/52/17)، الفقرات ٢٣١-٢٤٧ (حولية الأونسيترال، ١٩٩٧، المجلد الثامن والعشرين) (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.99.V.6، الجزء الأول)، والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسين، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرات ١٢-٢٠٦ (حولية الأونسيترال، المجلد التاسع والعشرين، ١٩٩٨)، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.99.V.12، الجزء الأول)، والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسين، الملحق رقم ١٧ (A/54/17)، الفقرات ١٢-٣٠٧.

(٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسين، الملحق رقم ١٧
(A/55/17)، الفقرة ٣٧٢.

المحتويات

الصفحة

xiii	التوصيات التشريعية المجمعة
١	مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
١	ألف- مقدمة
٣	١- تنظيم الدليل ونطاقه
٤	٢- المصطلحات المستخدمة في الدليل
٧	باء- معلومات خلفية عن المشاريع الممولة من القطاع الخاص
٨	١- الاستثمار من القطاع الخاص وسياسة البنى التحتية
١١	٢- إعادة هيكلة قطاعات البنى التحتية
١٦	٣- أشكال مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية
١٨	٤- هياكل ومصادر تمويل مشاريع البنية التحتية
٢٢	٥- الأطراف الرئيسية المشتركة في تنفيذ مشاريع البنية التحتية ...

الفصل

٢٧	الاطار التشريعي والمؤسسي العام.....	الأول-
٢٧	ألف- ملاحظات عامة	
٢٧	باء- الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي	
٢٧	١- مبادئ توجيهية عامة بشأن اطار دستوري وتشريعي مؤات	
٢٩	٢- القانون الدستوري ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	
٣٠	٣- التشريعات العامة منها والخاصة بقطاعات محددة	
٣١	جيم- نطاق السلطة المخولة بمنح الامتيازات	
٣١	١- الهيئات المأذونة وميادين النشاط ذات الصلة	
٣٢	٢- الغرض من الامتيازات ونطاقها	
٣٣	دال- التنسيق الاداري	

الصفحة

٣٤	١- تنسيق التدابير التحضيرية	٣٤
٣٥	٢- الترتيبات اللازمة لتيسير اصدار الرخص والاجازات.....	٣٥
٣٦	هاء- السلطة المخولة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية.....	٣٦
٣٧	١- الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة الى هيئات الرقابة التنظيمية	٣٧
٣٨	٢- الآليات المؤسسية	٣٨
٣٩	٣- صلاحيات هيئات الرقابة التنظيمية	٣٩
٤٠	٤- تكوين هيئات الرقابة التنظيمية وموظفيها وميزانياتها.....	٤٠
٤١	٥- عملية الرقابة التنظيمية واجراءاتها.....	٤١
٤٢	٦- الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية	٤٢
٤٣	٧- تسوية النزاعات بين مقدمي الخدمات العمومية	٤٣
٤٥	الثاني- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي	٤٥
٤٥	ألف- ملاحظات عامة	٤٥
٤٧	باء- مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر	٤٧
٤٨	١- نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع	٤٨
٥١	٢- الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها	٥١
٥٤	جيم- الدعم الحكومي	٥٤
٥٥	١- اعتبارات السياسة العامة المتعلقة بالدعم الحكومي	٥٥
٥٦	٢- أشكال الدعم الحكومي	٥٦
٦٦	دال- الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية.....	٦٦
٦٦	١- الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف	٦٦
٦٧	٢- الضمانات التي توفرها وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف ..	٦٧
٧٠	هاء- الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار	٧٠
٧٣	الثالث- اختيار صاحب الامتياز	٧٣
٧٣	ألف- ملاحظات عامة	٧٣

الصفحة

٧٣	١- إجراءات الاختيار المشمولة بالدليل	٧٣
٧٤	٢- الأهداف العامة لإجراءات الاختيار	٧٤
٧٨	٣- السمات الخاصة لإجراءات الاختيار المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	٧٨
٨١	٤- الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار	٨١
٨٣	باء- الاختيار الأولي لمقدمي العروض	٨٣
٨٣	١- الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي	٨٣
٨٤	٢- معايير الاختيار الأولي	٨٤
٨٥	٣- المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض	٨٥
٨٦	٤- الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية	٨٦
٨٧	٥- الاسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الاختيار	٨٧
٨٧	٦- إجراءات الاختيار الأولي	٨٧
٨٩	جيم- إجراءات طلب الاقتراحات	٨٩
٨٩	١- مراحل الإجراءات	٨٩
٩١	٢- مضمون طلب الاقتراحات النهائي	٩١
٩٧	٣- الايضاحات والتعديلات	٩٧
٩٨	٤- معايير التقييم	٩٨
١٠١	٥- تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها	١٠١
١٠٢	٦- المفاوضات النهائية وارساء المشروع	١٠٢
١٠٣	دال- منح الامتياز دون اللجوء إلى إجراءات تنافسية	١٠٣
١٠٥	١- الظروف الآذنة	١٠٥
١٠٦	٢- تدابير تعزيز الشفافية في ارساء الامتيازات دون إجراءات تنافسية	١٠٦
١٠٨	هاء- الاقتراحات غير الملتزمة	١٠٨
١٠٨	١- اعتبارات السياسة العامة	١٠٨
١١١	٢- إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة	١١١
١١٥	واو- سرية المعلومات	١١٥
١١٥	زاي- الاشعار بارساء المشروع	١١٥

الصفحة

١١٦ سجل اجراءات الاختيار وارساء المشروع	حاء-
١١٩ اجراءات اعادة النظر	طاء-
١٢٣ تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع	الرابع-
١٢٣ الأحكام العامة لاتفاق المشروع	ألف-
١٢٣ النهج التشريعية	١- النهج التشريعية
١٢٤ القانون الناظم لاتفاق المشروع	٢- القانون الناظم لاتفاق المشروع
١٢٥ ابرام اتفاق المشروع	٣- ابرام اتفاق المشروع
١٢٦ تنظيم صاحب الامتياز	باء-
١٢٨ موقع المشروع وموجوداته وحقوق الارتفاق الخاصة به	جيم-
١٢٩ ملكية موجودات المشروع	١- ملكية موجودات المشروع
١٣١ احتياز الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع	٢- احتياز الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع
١٣٢ حقوق الارتفاق	٣- حقوق الارتفاق
١٣٣ الترتيبات المالية	دال-
١٣٤ الالتزامات المالية على صاحب الامتياز	١- الالتزامات المالية على صاحب الامتياز
١٣٤ تحديد التعريفات ومراقبتها	٢- تحديد التعريفات ومراقبتها
١٣٨ الالتزامات المالية على السلطة المتعاقدة	٣- الالتزامات المالية على السلطة المتعاقدة
١٤١ المصالح الضمانية	هاء-
١٤٢ المصالح الضمانية في الموجودات المادية	١- المصالح الضمانية في الموجودات المادية
١٤٢ المصالح الضمانية في الموجودات المعنوية	٢- المصالح الضمانية في الموجودات المعنوية
١٤٣ المصالح الضمانية في المستحقات التجارية	٣- المصالح الضمانية في المستحقات التجارية
١٤٥ المصالح الضمانية في شركة المشروع	٤- المصالح الضمانية في شركة المشروع
١٤٥ التنازل عن الامتياز	واو-
١٤٦ نقل حصة غالبية في شركة المشروع	زاي-
١٤٨ أشغال التشييد	حاء-

الصفحة

١٤٨	١- استعراض خطط التشييد والموافقة عليها	١٤٨
١٤٩	٢- التغيير في شروط المشروع	١٤٩
١٥٠	٣- صلاحيات الرصد المخولة للسلطة المتعاقدة	١٥٠
١٥١	٤- فترة الضمان	١٥١
١٥١	طاء- تشغيل البنية التحتية	١٥١
١٥٢	١- معايير الأداء	١٥٢
١٥٢	٢- توسيع نطاق الخدمات	١٥٢
١٥٣	٣- استمرارية الخدمة	١٥٣
١٥٤	٤- المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين	١٥٤
١٥٥	٥- ترابط شبكات البنية التحتية والوصول إليها	١٥٥
١٥٦	٦- اشتراطات تقديم المعلومات	١٥٦
١٥٧	٧- صلاحيات صاحب الامتياز الانفاذية	١٥٧
١٥٨	باء- ترتيبات تعاقدية عامة	١٥٨
١٥٨	١- التعاقد من الباطن	١٥٨
١٦٠	٢- المسؤولية ازاء المستعملين وازاء الغير	١٦٠
١٦١	٣- ضمانات الأداء والتأمين	١٦١
١٦٦	٤- التغييرات في الشروط	١٦٦
١٦٩	٥- العوائق التي تسوغ الاعفاء	١٦٩
١٧٢	٦- الاخلال وسبل العلاج	١٧٢
١٧٧	الخامس- مدة اتفاق المشروع وتمديدته وانهاؤه	١٧٧
١٧٧	ألف- ملاحظات عامة	١٧٧
١٧٧	باء- مدة اتفاق المشروع	١٧٧
١٧٨	جيم- تمديد اتفاق المشروع	١٧٨
١٧٩	دال- الانهاء	١٧٩
١٨١	١- الانهاء من جانب السلطة المتعاقدة	١٨١
١٨٦	٢- الانهاء من جانب صاحب الامتياز	١٨٦
١٨٨	٣- الانهاء من جانب أي من الطرفين	١٨٨

الصفحة

١٨٨	هـ- تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو إنهائه
١٨٩	١- نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع
١٩١	٢- الترتيبات المالية عند الانتهاء
١٩٦	٣- تدابير التصفية الختامية والتدابير الانتقالية
٢٠١	السادس- تسوية النزاعات
٢٠١	ألف- ملاحظات عامة
٢٠٢	باء- النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز
٢٠٣	١- اعتبارات عامة بشأن طرائق منع نشوء النزاعات وتسويتها
٢٠٤	٢- الطرائق الشائع استخدامها لأجل منع نشوء النزاعات وتسويتها
٢١٨	جيم- النزاعات بين مؤسسي المشروع وبين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه
٢١٩	دال- النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه
٢٢١	السابع- المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
٢٢١	ألف- ملاحظات عامة
٢٢١	باء- المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة
٢٢٣	١- تشجيع الاستثمار وحمايته
٢٢٤	٢- قانون الملكية
٢٢٥	٣- المصالح الضمانية
٢٢٦	٤- قانون الملكية الفكرية
٢٢٨	٥- القواعد والاجراءات المتعلقة بالاحتياز الاجباري للأماكن الخاصة
٢٢٩	٦- القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الاداري
٢٣٠	٧- قانون العقود الخصوصية
٢٣١	٨- قانون الشركات
٢٣٣	٩- القانون الضريبي
٢٣٥	١٠- القواعد والممارسات المحاسبية
٢٣٦	١١- حماية البيئة

الصفحة

٢٣٧	١٢- قوانين حماية المستهلكين
٢٣٨	١٣- قانون الاعسار.....
٢٣٩	١٤- تدابير مكافحة الفساد.....
٢٣٩	جيم- الاتفاقات الدولية.....
٢٣٩	١- عضوية المؤسسات المالية المتعددة الأطراف.....
٢٤٠	٢- الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها.....
٢٤٠	٣- الاتفاقات الدولية بشأن صناعات معينة.....
٢٤٣	فهرس.....

التوصيات التشريعية المجمعة

تمهيد

تحتوي الصفحات التالية على مجموعة من مبادئ تشريعية موصى بها، معنونة "توصيات تشريعية". القصد من هذه 'التوصيات التشريعية' تقديم المساعدة في انشاء اطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتلي 'التوصيات التشريعية' ملاحظات تعرض مقدمة تحليلية مع اشارات مرجعية الى المسائل المالية والرقابية التنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المطروحة في مجال الموضوع المعني. ويُنصح من يستعمل الدليل بقراءة 'التوصيات التشريعية' مع الملاحظات التي تقدم معلومات خلفية تعزز من فهم هذه التوصيات التشريعية.

كما إن 'التوصيات التشريعية' تتناول مسائل من المهم معالجتها في التشريعات المعنية تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛ ولكنها لا تتناول مجالات أخرى من القانون لها أيضا تأثير في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بحسب ما ورد بحثه في الملاحظات بشأن 'التوصيات التشريعية'. علاوة على ذلك، فإن تحقيق النجاح في تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يقتضي في الأحوال النمطية اتخاذ تدابير مختلفة تتجاوز نطاق انشاء اطار تشريعي مناسب، ومنها مثلا ايجاد بنى وممارسات ادارية وافية بالغرض، وقدرة على التنظيم، ودراية تقنية، وموارد بشرية ومالية مناسبة، واستقرار اقتصادي.

توصى البلدان المضيفة الراغبة في ترويج مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتنفيذ المبادئ التالية بموجب القانون:

أولاً- الاطار التشريعي والمؤسسي العام

الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢-١٤)

التوصية ١ - ينبغي للاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي اللازم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يضمن تحقيق الشفافية والانصاف والاستدامة الطويلة الأجل في المشاريع. كما ينبغي ازالة القيود غير المرغوب فيها المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية وتشغيلها.

نطاق السلطة المخولة بمنح الامتيازات (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ١٥-٢٢)

التوصية ٢ - ينبغي أن يحدد القانون السلطات العمومية في البلد المضيف (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، السلطات على الصعيد الوطني والاقليمي والمحلي) المخولة بصلاحيه ابرام اتفاقات بشأن تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

التوصية ٣ - يجوز أن تشمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص امتيازات لتشبيد وتشغيل مرافق وشبكات بنية تحتية جديدة، أو صيانة مرافق وشبكات بنية تحتية قائمة وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها.

التوصية ٤ - ينبغي أن يحدد القانون قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يجوز منح الامتيازات بخصوصها.

التوصية ٥ - ينبغي أن يحدد القانون المدى الذي من الجائز أن يتسع اليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية السلطة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعاً منفصلاً بذاته، وكذلك ما اذا كان من الجائز منح الامتياز بصفة حصرية، أو بدون هذه الصفة، حسب الاقتضاء، وفقاً لقواعد القانون ومبادئه، والأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والسياسات العامة المطبقة على القطاع المعني. ومن الجائز أن تُخول عدة سلطات متعاقدة على نحو مشترك بصلاحيه منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية سلطة بمفردها.

التنسيق الإداري (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩)

التوصية ٦- ينبغي انشاء آليات مؤسسية للتنسيق بين أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الاجازات أو الأذن اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وفقا للأحكام القانونية أو الرقابية التنظيمية الخاصة بتشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني.

السلطة المخوّلة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣)

التوصية ٧- لا ينبغي أن يُعهد بصلاحيه وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية الى هيئات تقدم خدمات بنية تحتية على نحو مباشر أو غير مباشر.

التوصية ٨- ينبغي أن يُعهد بالاختصاص الرقابي التنظيمي الى هيئات مستقلة وظيفيا تتمتع بدرجة من الاستقلال الذاتي كافية لضمان اتخاذها قراراتها دون تدخل سياسي أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل مرافق بنية تحتية أو مقدمي خدمات عمومية.

التوصية ٩- ينبغي أن تكون القواعد التي تخضع لها الاجراءات الرقابية التنظيمية معلنة للجمهور. وينبغي أن تبين القرارات الرقابية التنظيمية الأسباب التي تستند اليها، كما ينبغي أن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال النشر أو أي وسيلة أخرى.

التوصية ١٠- ينبغي أن ينشئ القانون اجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب اعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحايده، ويجوز أن يشمل ذلك اعادة النظر من جانب المحكمة، ومن ثم ينبغي للقانون أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن تستند اليها اعادة النظر هذه.

التوصية ١١- عند الاقتضاء، ينبغي انشاء اجراءات خاصة لتدبر المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية بخصوص مزاعم انتهاك القوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها القطاع المعني.

ثانياً- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٨-٢٩)

التوصية ١٢- لا ينبغي فرض قيود قانونية أو رقابية تنظيمية تحد من قدرة السلطة المتعاقدة على الاتفاق بشأن توزيع للمخاطر يكون ملائماً لاحتياجات المشروع.

الدعم الحكومي (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠-٦٠)

التوصية ١٣- ينبغي أن يبين القانون بوضوح السلطات العمومية في البلد المضيف التي يجوز لها أن تقدم الدعم المالي أو الاقتصادي لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وكذلك أنواع الدعم المأذون لها بتقديمه.

ثالثاً- اختيار صاحب الامتياز

الاعتبارات العامة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١-٣٣)

التوصية ١٤- ينبغي أن ينص القانون على اختيار صاحب الامتياز من خلال إجراءات تنافسية شفافة وذات كفاءة، معدلة بحسب الاحتياجات المعينة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

الاختيار الأولي لمقدمي العروض (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٣٤-٥٠)

التوصية ١٥- ينبغي لمقدمي العروض أن يثبتوا أنهم يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تعتبرها السلطة المتعاقدة مناسبة للمشروع المعين، بما في ذلك:

(أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالعرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، أي أعمال الهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة؛

(ب) المقدرة الكافية على إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل تلبية المتطلبات المالية اللازمة لأعمال الهندسة والتشييد والتشغيل من مراحل المشروع؛

(ج) المقدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية.

التوصية ١٦- ينبغي السماح لمقدمي العروض بتشكيل اتحادات شركات (كونسورتيومات) لتقديم الاقتراحات، شريطة ألا يشارك أي عضو من أعضاء اتحاد وقع عليه الاختيار الأولي، لا مشاركة مباشرة ولا من خلال شركات فرعية، في أكثر من اتحاد واحد لتقديم العروض.

التوصية ١٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعد قائمة قصيرة بمقدمي العروض ممن وقع عليهم الاختيار الأولي الذين سيدعون في وقت لاحق الى تقديم اقتراحات عند اتمام مرحلة الاختيار الأولي.

اجراءات طلب الاقتراحات (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٥١-٨٤)

اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب تقديم الاقتراحات

التوصية ١٨- عند اتمام اجراءات الاختيار الأولي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات نهائية.

التوصية ١٩- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم اجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما لا يتسنى عمليا للسلطة المتعاقدة صياغة مواصفات أو مؤشرات أداء وشروط تعاقدية للمشروع بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية. وحيث تُستخدم اجراءات المرحلتين، تُطبق الأحكام التالية:

(أ) ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو أولا مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وغيرها من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخاة؛

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو الى عقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح المسائل المتعلقة بطلب الاقتراحات الأولي؛

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض مواصفات المشروع وشروطه التعاقدية الأولية وتنقحها، حسب الاقتضاء، قبل اصدار طلب الاقتراحات النهائي.

مضمون طلب الاقتراحات النهائي

التوصية ٢٠- ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي على أقل تقدير ما يلي:

(أ) معلومات عامة مما قد يحتاج إليها مقدمو العروض لأجل اعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك مستلزمات السلطة المتعاقدة بخصوص معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛

(ج) الشروط التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات، والوزن النسبي الذي يُمنح لكل معيار منها والطريقة التي تُطبق بها تلك المعايير في تقييم الاقتراحات.

الايضاحات والتعديلات

التوصية ٢١- يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم ايضاحات، أن تعدل طلب الاقتراحات النهائي باصدار اضافة في وقت معقول قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.

معايير التقييم

التوصية ٢٢- ينبغي أن تعنى المعايير الخاصة بتقييم الاقتراحات التقنية والمقارنة بينها بمدى فعالية الاقتراح المقدم من مقدم العرض في تلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) الدقة التقنية؛

(ب) الجدوى التشغيلية؛

(ج) نوعية الخدمات وتدابير ضمان استمراريتها؛

(د) امكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

التوصية ٢٣- يجوز أن تتضمن معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها ما يلي، حسب الاقتضاء:

- (أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم والأسعار بالوحدة وغير ذلك من النفقات طوال فترة الامتياز؛
- (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛
- (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
- (د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من الحكومة؛
- (هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛
- (و) مدى القبول بالشروط التعاقدية المقترحة.

تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها

التوصية ٢٤- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية والتجارية، التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات وفقا للمعايير المبينة في طلب تقديم الاقتراحات. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر في بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات.

التوصية ٢٥- يجوز للسلطة المتعاقدة، سواء أكانت اتبعت نهج الاختيار الأولي أم لم تتبعه، أن تحتفظ بالحق في الاشتراط على مقدمي العروض أن يثبتوا مؤهلاتهم ثانياً وفقاً للمعايير والإجراءات المبينة في طلب تقديم الاقتراحات أو وثائق الاختيار الأولي، حسب الاقتضاء. وفي حال أن تم اتباع نهج الاختيار الأولي، فينبغي أن تكون المعايير هي المعايير نفسها المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي.

المفاوضات النهائية وارساء المشروع

التوصية ٢٦- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد ترتيباً لجميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات، وتدعو مقدم العرض الذي أحرز أفضل درجة في الترتيب الى مفاوضات نهائية

بشأن اتفاق المشروع. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية شروط العقد التي اعتبرت في طلب الاقتراحات النهائي شروطا غير قابلة للتفاوض بشأنها.

التوصية ٢٧- إذا ما ظهر بوضوح للسلطة مانحة الامتياز أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعولن تؤدي بالنتيجة الى ابرام اتفاق مشروع، ينبغي للسلطة مانحة الامتياز أن تعلم مقدم العرض بانتهاء المفاوضات، ثم تدعو مقدمي العروض الآخرين، بناء على درجاتهم من الترتيب، للتفاوض معهم حتى تتوصل الى ابرام اتفاق مشروع، أو ترفض بقية الاقتراحات كلها.

منح الامتياز دون استخدام اجراءات تنافسية (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦)

التوصية ٢٨- ينبغي أن يبين القانون الظروف الاستثنائية التي يجوز أن يؤذن فيها للسلطة المتعاقدة بمنح امتياز دون استخدام اجراءات تنافسية، ومن تلك الظروف مثلا ما يلي:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة الى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الاشتراك في اجراءات اختيار تنافسية غير ممكن عمليا؛

(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة والتي لا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المرتقبة فيها مبلغا ضئيلا محددًا؛

(ج) دواعي الدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة (مثلا لأنها تتطلب استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع، أو تتطلب دراية فنية فريدة)؛

(هـ) في حالة المقترحات غير الملتزمة من النوع المشار اليه في التوصيتين التشريعتين ٣٤ و ٣٥؛

(و) عندما تكون الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم اقتراحات قد صدرا، ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات، أو تبين أن جميع الاقتراحات أخفقت في استيفاء معايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، إذ كان في رأي الهيئة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر اصدار طلب اقتراحات جديد عن ارساء المشروع؛

(ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها سلطة أعلى باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالصحة العامة.

التوصية ٢٩- يجوز أن يشترط القانون مراعاة الاجراءات التالية لأجل منح امتياز دون استخدام اجراءات تنافسية:

(أ) أن تنشر السلطة المتعاقدة اشعارا عن اعتزامها منح امتياز لأجل تنفيذ المشروع المقترح، وأن تباشر المفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي يُرْتَأَى أنها قادرة على القيام بالمشروع؛

(ب) أن تُقيم العروض، وتُرتب بدرجات وفقا لمعايير التقييم التي وضعتها السلطة المتعاقدة؛

(ج) باستثناء الحالة المشار اليها في التوصية ٢٨ (ج)، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنشر اشعارا بمنح الامتياز، تعلن فيه الظروف والأسباب المعينة في منح الامتياز دون اللجوء الى اجراءات تنافسية.

الاقتراحات غير الملتزمة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٧-١١٧)

التوصية ٣٠- على سبيل الاستثناء من اجراءات الاختيار الوارد وصفها في التوصيات التشريعية ١٤ الى ٢٧، يجوز أن يؤذن للسلطة المتعاقدة أن تتناول اقتراحات غير ملتزمة، بمقتضى اجراءات محددة منشأة بموجب القانون بشأن تناول الاقتراحات غير الملتزمة، شريطة ألا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع باشرت السلطة المتعاقدة اجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها.

اجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

التوصية ٣١- عقب تلقي اقتراح غير ملتزم وفحصه فحفا أولا، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعلم مقدمه، في غضون فترة قصيرة معقولة من الزمن، بما اذا كان هناك مصلحة عمومية محتملة في المشروع أم لا. فاذا تبين أن المشروع ينطوي على مصلحة عمومية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم ذلك الاقتراح الى تقديم اقتراح رسمي يتسم بقدر كاف من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة اجراء تقييم صحيح للمضمون المفاهيمي أو التكنولوجي، والبت فيما اذا كان الاقتراح يفى بالشروط المبينة في القانون ويرجح له أن ينفذ بنجاح على النطاق المقترح للمشروع.

التوصية ٣٢- ينبغي لمقدم الاقتراح أن يحتفظ بحق ملكية جميع الوثائق المقدمة طوال فترة الاجراءات، وينبغي أن تعاد اليه تلك الوثائق في حال رفض الاقتراح.

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية

التوصية ٣٣- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تباشر اجراءات اختيار تنافسية بموجب التوصيات ١٤ الى ٢٧ المذكورة أعلاه، اذا تبين أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتزم حقوقا حصرية له فيها، أو اذا لم يكن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة فريدين من نوعهما أو جديدين حقا. وينبغي أن يدعى صاحب الاقتراح غير الملتزم الى المشاركة في تلك الاجراءات، ومن الجائز منحه مكافأة على تقديمه الاقتراح.

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بملكية

التوصية ٣٤- اذا ظهر بوضوح أن الناتج المتوخى من المشروع لا يمكن تحقيقه بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتزم حقوقا حصرية له فيها، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تسعى الى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وتحقيقا لذلك الغرض، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنشر وصفا للعناصر الجوهرية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة سائر الأطراف المهتمة بالموضوع الى تقديم اقتراحات بديلة أو قابلة للمقارنة، في غضون فترة معقولة من الزمن.

التوصية ٣٥- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدخل في مفاوضات مع صاحب الاقتراح غير الملتزم في حال عدم تلقي اقتراحات بديلة، رهنا بموافقة سلطة أعلى. أما اذا قدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي تلك الاقتراحات لاجراء مفاوضات معهم وفقا لأحكام التوصية التشريعية ٢٩ (أ) الى (ج).

السرية (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ١١٨)

التوصية ٣٦- ينبغي أن تكون المفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية، ولا ينبغي لأحد الأطراف في المفاوضات أن يفشي لأي شخص آخر أي معلومات عن النواحي التقنية أو عن السعر أو غير ذلك من المعلومات التجارية ذات الصلة بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر.

الاشعار بارساء المشروع (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ١١٩)

التوصية ٣٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعمل على نشر اشعار بارساء المشروع. وينبغي أن يبين الاشعار هوية صاحب الامتياز، وأن يتضمن ملخصا للشروط الجوهرية الخاصة باتفاق المشروع.

سجل اجراءات الاختيار والارساء (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٠-١٢٦)

التوصية ٣٨- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية الخاصة باجراءات الاختيار والارساء. وينبغي أن يبين القانون مقتضيات اتاحة الاطلاع عليه للجمهور.

اجراءات اعادة النظر (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز" الفقرات ١٢٧-١٣١)

التوصية ٣٩- يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون بأنهم قد تكبدوا، أو قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء اخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا اعادة النظر في أفعال السلطة المتعاقدة وفقا لقوانين البلد المضيف.

رابعا- تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع

أحكام عامة بشأن اتفاق المشروع (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١-١١)

التوصية ٤٠- من الجائز أن يحدد القانون الشروط الجوهرية التي يجب توفرها في اتفاق المشروع، ويجوز أن تتضمن كذلك الشروط المشار اليها في التوصيات ٤١ الى ٦٨ الواردة أدناه.

التوصية ٤١- يخضع اتفاق المشروع لقانون البلد المضيف، ما لم ينص على خلاف ذلك.

تنظيم صاحب الامتياز (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢-١٨)

التوصية ٤٢- ينبغي أن يكون لدى السلطة المتعاقدة الخيار للاشتراط بأن ينشئ مقدمو العروض الذين وقع عليهم الاختيار كيانا قانونيا مستقلا له مقر في البلد.

التوصية ٤٣- ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع الحد الأدنى لرأس مال شركة المشروع، واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على النظام الأساسي والنظام الداخلي لشركة المشروع، وكذلك على ادخال أي تغييرات أساسية عليها.

موقع المشروع والموجودات وحقوق الارتفاق الخاصة به (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٩-٣٢)

التوصية ٤٤- ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات العمومية، والموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز. وينبغي أن يحدد اتفاق المشروع ما هي الموجودات التي يلزم صاحب الامتياز بنقل ملكيتها الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد عند انقضاء اتفاق المشروع أو انتهائه؛ وما هي الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز؛ وما هي الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز اذا شاء أن يزيلها أو يتصرف بها عند انقضاء اتفاق المشروع أو انتهائه.

التوصية ٤٥- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدم المساعدة الى صاحب الامتياز في الحصول على الحقوق ذات الصلة بموقع المشروع اللازمة لتشديد المرفق وتشغيله وصيانته. ويجوز أن يخول القانون صاحب الامتياز بصلاحيه دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتشديد المرفق وتشغيله وصيانته.

الترتيبات المالية (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٣-٥١)

التوصية ٤٦- ينبغي أن يبسر القانون لصاحب الامتياز تحصيل تعرفات أو رسوم انتفاع بشأن استخدام المرفق الذي يوفره أو الخدمات التي يقدمها. وينبغي أن ينص اتفاق المشروع على طرائق وصيغ تعديل تلك التعريفات أو رسوم الانتفاع.

التوصية ٤٧- في الأحوال التي تكون فيها التعريفات أو الرسوم التي يتقاضاها صاحب الامتياز خاضعة لمراقبة خارجية من جانب هيئة رقابة تنظيمية، ينبغي أن يبين القانون آليات التنقيح الدوري والاستثنائي لصيغ تعديل التعريفات.

التوصية ٤٨- ينبغي أن تكون لدى السلطة المتعاقدة الصلاحية، عند الاقتضاء، على الاتفاق على سداد دفعات مباشرة لصاحب الامتياز كبديل عن رسوم الخدمات التي ينبغي أن يدفعها المستعملون، أو إضافة الى تلك الرسوم، وكذلك على ابرام التزامات بشأن شراء كميات محددة من السلع أو الخدمات.

المصالح الضمانية (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٥٢-٦١)

التوصية ٤٩- ينبغي أن يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن جمع الأموال اللازمة لتشبيد مرفق البنية التحتية وتشغيله؛ وتحقيقاً لذلك الغرض، ينبغي أيضاً أن يكون له الحق في تأمين أي تمويل لازم للمشروع بمصلحة ضمانية في أي من ممتلكاته، أو برهن أسهم في شركة المشروع، أو برهن العائدات والمستحقات الناشئة عن الامتياز، أو بأي ضمان ملائم آخر، دون الاخلال بأي من القواعد القانونية التي يجوز أن تحظر انشاء مصالح ضمانية في ممتلكات عمومية.

التنازل عن الامتياز (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتين ٦٢ و ٦٣)

التوصية ٥٠- لا ينبغي التنازل عن الامتياز الى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. وينبغي أن يبين اتفاق المشروع الشروط التي يجوز بموجبها للسلطة المتعاقدة أن توافق على التنازل عن الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة في اتفاق المشروع، واثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية.

نقل حصة غالبية في شركة المشروع (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٦٤-٦٨)

التوصية ٥١- يجوز أن يستلزم نقل حصة غالبية في الشركة صاحبة الامتياز موافقة السلطة المتعاقدة، ما لم يُنص على خلاف ذلك.

أشغال التشبيد (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٦٩-٧٩)

التوصية ٥٢- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع اجراءات الاستعراض والموافقة الخاصة بخطط التشبيد ومواصفاته من جانب السلطة المتعاقدة، وحق السلطة المتعاقدة في رصد تشبيد مرفق البنية التحتية أو عمليات تحسينه، والشروط التي

بموجبها يجوز للسلطة المتعاقدة أن تأمر بإجراء تغييرات بخصوص مواصفات التشييد، واجراءات الاختبار والمعاينة النهائية والموافقة والقبول الخاصة بالمرفق ومعداته وتوابعه.

تشغيل البنية التحتية (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٨٠-٩٧)

التوصية ٥٣- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، مدى التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

(أ) تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي على الخدمة؛

(ب) استمرارية الخدمة؛

(ج) توافر الخدمة بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين؛

(د) اتاحة سبل الوصول دون تمييز، حسب الاقتضاء، لمقدمي الخدمات الآخرين الى أي شبكة بنية تحتية عمومية يتولى تشغيلها صاحب الامتياز.

التوصية ٥٤- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

(أ) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم الى السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية، حسب الاقتضاء، تقارير وغيرها من المعلومات عن عملياته؛

(ب) اجراءات رصد أداء صاحب الامتياز، والاجراءات اللازمة لاتخاذ السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية ما تراه مناسبا من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقا للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها.

التوصية ٥٥- ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في اصدار قواعد يخضع لها استعمال المرفق وانفاذ تلك القواعد، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية.

الترتيبات التعاقدية العامة (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٩٨-١٥٠)

التوصية ٥٦- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بحقها في مراجعة العقود الرئيسية التي تبرم مع صاحب الامتياز والموافقة عليها، وخصوصا العقود مع المساهمين مع صاحب الامتياز أو الأشخاص ذوي الصلة به. ولا ينبغي في الأحوال العادية حجب موافقة السلطة المتعاقدة، ما عدا في الحالات التي تحتوي فيها العقود على أحكام تكون غير متسقة مع اتفاق المشروع أو تكون منافية على نحو بَيّن للمصلحة العمومية أو لقواعد الزامية ذات طابع قانوني عام.

التوصية ٥٧- ينبغي لصاحب الامتياز ومقرضيه والمؤمنين عليه وغيرهم من الشركاء المتعاقدين، أن يتمتعوا بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه في تنظيم علاقاتهم التعاقدية، ما عدا في الحالات التي يكون فيها من شأن هذا الاختيار الاخلال بالسياسة العامة للبلد المضيف.

التوصية ٥٨- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

(أ) أشكال ضمانات الأداء التي قد يلزم صاحب الامتياز بتقديمها فيما يتعلق بتشبيد المرفق وتشغيله ومدة هذه الضمانات ومبالغها؛

(ب) وثائق التأمين التي قد يلزم صاحب الامتياز بحفظها؛

(ج) التعويض الذي يجوز أن يكون من حق صاحب الامتياز، عقب حدوث تغييرات تشريعية أو غيرها من التغييرات في الشروط الاقتصادية أو المالية من شأنها أن تجعل أداء الالتزام أشد تكلفة بقدر جوهري مما كان متوقعا أصلا. كذلك ينبغي أن يوفر اتفاق المشروع الآليات اللازمة لاعادة النظر في شروط اتفاق المشروع عقب حدوث أي من مثل تلك التغييرات؛

(د) مدى جواز اعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب اتفاق المشروع من جراء ظروف تتجاوز نطاق سلطتهما المعقول؛

(هـ) سبل الانتصاف المتاحة للسلطة المتعلقة ولصاحب الامتياز في حال حدوث تقصير من جانب الطرف الآخر.

التوصية ٥٩- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز بمقتضاها للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع، في حال حدوث تخلف خطير من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته.

التوصية ٦٠- ينبغي أن يكون مأذونا للسلطة المتعاقدة بإبرام اتفاقات مع المقرضين تسمح لهم بتعيين صاحب امتياز جديد، بموافقة السلطة المتعاقدة، يقوم بالأداء بموجب اتفاق المشروع القائم، اذا قصر صاحب الامتياز تقصيرا جسيما في توفير الخدمة اللازمة، أو اذا وقعت أحداث أخرى محددة يمكن أن تسوغ انتهاء اتفاق المشروع.

خامسا- مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه

مدة اتفاق المشروع وتمديده (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ٢-٨)

التوصية ٦١- ينبغي تحديد مدة الامتياز في اتفاق المشروع.

التوصية ٦٢- لا ينبغي تمديد مدة الامتياز، الا في الظروف المحددة في القانون، ومنها مثلا:

(أ) التأخر في الانجاز أو تعطل التشغيل، من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من الطرفين؛

(ب) تعليق المشروع الناجم عن أفعال قامت بها السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛

(ج) السماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الاضافية الناجمة عن اشتراطات من جانب السلطة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلا في اتفاق المشروع، والتي لن يكون بمستطاع صاحب الامتياز استردادها أثناء الفترة العادية التي يستغرقها اتفاق المشروع.

انتهاء اتفاق المشروع (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ٩-٣٥)

الانتهاء من جانب السلطة المتعاقدة

التوصية ٦٣- ينبغي أن يكون للسلطة المتعاقدة الحق في انتهاء اتفاق المشروع:

(أ) في حال أن لم يعد معقولا التوقع بأن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ التزاماته أو أن يكون مستعدا لتنفيذها، من جراء اعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

(ب) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض الى صاحب الامتياز.

الانهاء من جانب صاحب الامتياز

التوصية ٦٤- ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في انهاء اتفاق المشروع بمقتضى ظروف استثنائية محددة في القانون، ومنها مثلا ما يلي:

(أ) في حال وقوع إخلال جسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع؛

(ب) في حال أن أصبح أداء صاحب الامتياز العمل أشد تكلفة بقدر جوهري نتيجة لأوامر تغيير أو تصرفات أخرى من جانب السلطة المتعاقدة، أو لما هو غير متوقع من تغييرات في الشروط أو تصرفات من جانب سلطات عمومية أخرى، وأخفق الطرفان في الاتفاق على تنقيح مناسب لاتفاق المشروع.

الانهاء من جانب أي من الطرفين

التوصية ٦٥- ينبغي أن يكون لأي من الطرفين الحق في انهاء اتفاق المشروع في حال أن أصبح أداء التزاماتهما مستحيلا من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من ذينك الطرفين. وكذلك ينبغي أن يكون للطرفين الحق في انهاء اتفاق المشروع بالتراضي.

تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ٣٦-٦٢)

نقل الموجودات الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد

التوصية ٦٦- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع المعايير المتوخاة حسب الاقتضاء لتحديد التعويض الذي يجوز أن يستحق لصاحب الامتياز بخصوص الموجودات المنقولة ملكيتها الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد أو المشتراة من جانب السلطة المتعاقدة عند انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه.

الترتيبات المالية عند الانهاء

التوصية ٦٧- ينبغي أن ينص اتفاق المشروع على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال انهاء اتفاق المشروع، مع تبيان الترتيبات

الاحتياطية حسب الاقتضاء بشأن التعويض عن القيمة المنصبة للأشغال التي أنجزت بموجب اتفاق المشروع، وكذلك عن الخسائر بما في ذلك الخسائر في الأرباح.

تدابير التصفية الختامية والتدابير الانتقالية

التوصية ٦٨ - ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، حقوق والتزامات الطرفين بخصوص ما يلي:

(أ) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

(ب) تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو موظفي صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانته؛

(ج) قيام صاحب الامتياز بتوفير خدمات التشغيل والصيانة وتوريد قطع الغيار، ان لزم، لفترة معقولة من الزمن بعد نقل المرفق الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز خلف له.

سادسا - تسوية النزاعات

النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرات ٣-٤١)

التوصية ٦٩ - ينبغي أن تكون للسلطة المتعاقدة الحرية في الاتفاق على آليات لتسوية النزاعات يعتبرها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع، بما في ذلك التحكيم.

النزاعات بين مؤسسي المشروع وصاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرة ٤٢)

التوصية ٧٠ - ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز ولؤسسي المشروع الحرية في اختيار الآليات المناسبة لتسوية النزاعات التجارية فيما بين مؤسسي المشروع، أو النزاعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه وسائر الشركاء التجاريين.

النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرات ٤٣-٤٥)

التوصية ٧٠- يجوز الزام صاحب الامتياز باتاحة آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالب التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية.

مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص*

ألف- مقدمة

١- لقد تطورت عبر التاريخ أدوار القطاعين العام والخاص في تنمية البنية التحتية تطوراً كبيراً. ففي القرن التاسع عشر بدأت الخدمات العامة مثل إضاءة الشوارع بالغاز وتوزيع القدرة الكهربائية والارسال البرقي (التلغراف) والاتصال الهاتفي والقطارات البخارية وخطوط الترام الكهربائية. وفي كثير من البلدان كانت تضطلع بتقديم هذه الخدمات شركات خاصة حصلت على ترخيص أو امتياز من الحكومة. وفي ذلك الوقت نُفذ كثير من مشاريع الطرق أو القنوات الممولة من القطاع الخاص؛ وحدث تطور سريع في التمويل الدولي للمشاريع، بما في ذلك تقديم سندات دولية لتمويل السكك الحديدية أو غير ذلك من المشاريع الكبرى للبنية التحتية.

٢- إلا أن الاتجاه الذي ساد على الصعيد الدولي طيلة الجزء الأكبر من القرن العشرين كان ينحو نحو اضطلاع القطاع العام بتوفير البنى التحتية وغيرها من الخدمات. وكثيراً ما أُممت شركات تشغيل البنى التحتية، وقلت المنافسة بسبب عمليات الدمج والحياسة. كما انخفضت في تلك الفترة درجة انفتاح الاقتصاد العالمي. ولم تبق قطاعات البنية التحتية في أيدي شركات خاصة تشغلها إلا في عدد صغير نسبياً من البلدان؛ وكثيراً ما كانت هذه الشركات تعمل في ظل منافسة ضئيلة أو دون منافسة على الإطلاق. علماً بأنه كثير من البلدان أصبحت هيمنة القطاع العام في مجال توفير خدمات البنية التحتية مصونة عليها في الدستور.

* المقصود من الباب بقاء من هذا الفصل أن يقدم معلومات خلفية عامة عن مسائل درست من منظور تشريعي في الفصول اللاحقة من *الدليل*. وللإطلاع على مزيد من المعلومات، يوصى القارئ بوجه خاص بالرجوع إلى منشورات أصدرتها منظمات دولية أخرى، من بينها *Guidelines for Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*، الذي أعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، (فيينا، ١٩٩٦)، منشورات اليونيدو، رقم المبيع *World Development Report, 1994: Infrastructure for Development (New UNIDO.95.6.E* و *World Development Report, 1996: From Plan to Market* (New York, Oxford University Press, 1994) و *Financing* (Market (New York, Oxford University Press, 1996)، وكلاهما أصدره البنك الدولي، و *Private Infrastructure* (Washington, D.C., 1996)، الذي أصدرته المؤسسة المالية الدولية.

٣- وقد بدأ الاتجاه العكسي الراهن نحو مشاركة القطاع الخاص والمنافسة في قطاعات البنية التحتية في أوائل الثمانينات؛ وهو اتجاه تدفع اليه عوامل عامة وعوامل خاصة في كل بلد. ومن بين العوامل العامة ما حدث من تجديرات تكنولوجية هامة، وارتفاع مستوى المديونية، وقيود الميزانية الصارمة التي تحد من قدرة القطاع العام على تلبية الاحتياجات المتزايدة في مجال البنى التحتية؛ والتوسع في أسواق رأس المال الدولية والمحلية مع ما ترتب على ذلك من تحسن في فرص الوصول الى التمويل الخاص؛ وازدياد عدد التجارب الدولية الناجحة في المشاركة والمنافسة من جانب القطاع الخاص في البنى التحتية. وفي كثير من البلدان اعتمدت تشريعات جديدة لا تقتصر على تنظيم مثل تلك العمليات وانما تعدل أيضا من بنية السوق وقواعد المنافسة التي تحكم القطاعات التي تحدث فيها.

٤- الغرض من *الدليل* الحالي هو المساعدة في وضع اطار قانوني مؤات لانشاء البنى التحتية العمومية من خلال الاستثمار من جانب القطاع الخاص. والمشورة المقدمة في *الدليل* تستهدف تحقيق التوازن بين الرغبة في تيسير وتشجيع مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية من جهة، ومختلف شواغل الصالح العام للبلد المضيف من جهة أخرى. ويناقش *الدليل* عددا من المسائل التي لها أهمية أساسية للمصلحة العامة، والتي يُعترف بها في معظم النظم القانونية، رغم كثرة الاختلافات من حيث السياسات والمعالجة التشريعية. ومن الموضوعات ذات الأهمية من وجهة النظر العامة مسائل مثل الاستمرارية في توفير الخدمات العمومية؛ والتمسك بمعايير الحماية البيئية والصحة والأمان والجودة التي يضعها البلد المضيف؛ والانصاف في الأسعار التي يُطلب الى الجمهور تحملها؛ ومعاملة الزبائن أو المستعملين دون تمييز؛ والكشف الكامل عن المعلومات المتعلقة بتشغيل مرافق البنية التحتية، والمرونة المطلوبة لمواجهة الظروف المتغيرة، بما في ذلك توسيع نطاق الخدمات لتلبية تزايد الطلب. أما الاهتمامات الأساسية في حالة القطاع الخاص فهي تتضمن عادة قضايا مثل استقرار البيئة القانونية والاقتصادية في البلد المضيف؛ وشفافية القوانين واللوائح التنظيمية وامكانية التنبؤ وضمان الحياد في مجال تطبيقها؛ وامكانية تطبيق حقوق الملكية ضد الانتهاكات الصادرة عن أطراف ثالثة؛ وتوافر التأكيدات بأن البلد المضيف يحترم الملكية الخاصة وبأنها لا يُمس بها الا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة والا اذا دفع تعويض؛ وحرية الأطراف في الاتفاق على شروط تجارية تكفل الحصول من رأس المال المستثمر على عائد معقول يتناسب والمخاطر التي يتحملها مستثمرو القطاع الخاص. ولا يكتفي *الدليل* بتقديم مجموعة وحيدة من الحلول النموذجية لمواجهة هذه الاهتمامات، ولكنه يساعد القارئ على تقييم مختلف النهج المتاحة واختيار أنسبها في السياق الوطني أو المحلي.

١ - تنظيم الدليل ونطاقه

٥- يتضمن *الدليل* مجموعة من المبادئ التشريعية الموصى بها، عنوانها "توصيات تشريعية". والمقصود من التوصيات التشريعية أن تساعد على وضع اطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ثم يلي التوصيات التشريعية حواش تتضمن مقدمة تحليلية مع الاشارة الى السياسات المالية والتنظيمية الرقابية والقانونية وغير ذلك من المسائل المثارة في مجال الموضوع. ويُصح مستعمل *الدليل* بأن يقرأ التوصيات التشريعية مع الحواشي، فهي تقدم معلومات خلفية تعزز من فهم هذه التوصيات التشريعية.

٦- وتتناول التوصيات التشريعية مسائل من المهم أن تعالج في التشريعات المعنية تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وهي لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها بدورها - كما يتضح في التوصيات التشريعية - تأثير على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. يضاف الى ذلك أن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير شتى عدا عن وضع اطار قانوني مناسب، وذلك مثل البنى والممارسات الادارية السليمة والقدرات التنظيمية والخبرة الفنية والموارد البشرية والمالية المناسبة والاستقرار الاقتصادي. ورغم أن بعض هذه الموضوعات قد ذكر في الحواشي، فانها لم تعالج في التوصيات التشريعية.

٧- والمقصود هو استعمال *الدليل* كمرجع تستعين به السلطات الوطنية والهيئات التشريعية عند اعداد قوانين جديدة أو اعادة النظر في مدى ملائمة القوانين واللوائح التنظيمية القائمة. ولهذه الغاية، يساعد *الدليل* في استبانة مجالات من القانون أوثق ارتباطا من الناحية النمطية باستثمار رأس المال الخاص في مشاريع البنية التحتية العمومية، ويناقش مضمون القوانين التي من شأنها أن تيسر اجتذاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية الخاصة. ولا يقصد من *الدليل* أن يقدم مشورة بشأن صوغ الاتفاقات المتعلقة بتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. غير أن *الدليل* يناقش بعض المسائل التعاقدية (كما في الفصل الرابع مثلا "تشبيد البنى التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي و اتفاق المشروع"؛ أو الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع، وتمديده وانهاؤه") بقدر ما تتعلق بالأمور التي قد يفيد التطرق اليها في التشريعات.

٨- ويولي *الدليل* اهتماما خاصا لمشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب عدد مختار من المستثمرين بتنفيذ أشغال التشبيد المادي أو الاصلاح أو التوسعة، مقابل الحق في اقتضاء ثمن اما من الجمهور أو من سلطة عامة على الانتفاع بمرفق البنية التحتية أو بالخدمات التي ينتجها. ومع أن تلك المشاريع تدرج أحيانا في عداد صفقات أخرى من أجل "خصوصة" مهام أو ممتلكات حكومية، فان *الدليل* لا يتناول صفقات

"الخصوصية" التي لا ترتبط باستحداث البنى التحتية أو تشغيلها. وعلاوة على ذلك، فإن الدليل لا يتطرق الى مشاريع استغلال الموارد الطبيعية مثل مشاريع استغلال المناجم أو النفط أو الغاز بموجب نوع من "الامتياز" أو "الرخصة" أو "الاذن" تصدره السلطات العامة في البلد المضيف.

٢- المصطلحات المستخدمة في الدليل

٩- توضح الفقرات التالية معاني واستخدام تعابير معينة كثيرة الورد في الدليل. أما بالنسبة للمصطلحات غير الواردة أدناه، كالمصطلحات الفنية المستخدمة في الكتابات المتعلقة بالادارة المالية وادارة الأعمال، فيُنصح القارئ بالرجوع الى مصادر أخرى للمعلومات عن هذا الموضوع، ويذكر منها المبادئ التوجيهية لتنمية البنية التحتية عن طريق مشاريع البناء - التشغيل - نقل الملكية (بوت)، الذي أعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو).^(١)

(أ) "البنى التحتية العمومية" و"الخدمات العمومية"

١٠- تشير عبارة "البنى التحتية العمومية" كما تستخدم في الدليل الى المرافق المادية التي توفر خدمات أساسية للجمهور. ويمكن العثور في مختلف القطاعات على أمثلة للبنى التحتية التي تندرج في اطار هذا المعنى. وهي تشمل أنواعا مختلفة من المرافق أو المعدات أو النظم: محطات توليد القدرة الكهربائية وشبكات توزيع القدرة (قطاع الكهرباء)؛ ونظم الاتصالات الهاتفية المحلية والخارجية وشبكات ارسال البيانات (قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية)؛ ومحطات ازالة ملوحة المياه، ومحطات معالجة مياه الصرف، ومرافق توزيع المياه (قطاع المياه)، ومرافق ومعدات جمع النفايات وتصريفها (قطاع التصحاح)؛ والتجهيزات المادية والشبكات المستخدمة للنقل العمومي، ومنها السكك الحديدية داخل المدن وفيما بين المدن، والقطارات تحت الأرضية، وخطوط الحافلات، والطرق والجسور والأنفاق والموانئ، والخطوط الجوية، والمطارات (قطاع النقل).

١١- والخط الفاصل بين البنية التحتية المملوكة للقطاع العام والمملوكة للقطاع الخاص أمر يجب أن يحدده كل بلد في اطار سياسته العامة. ففي بعض البلدان 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 ان المستشفيات وغيرها من المرافق الطبية، والسجون والاصلاحيات يجوز أن تكون في أيدي القطاع العام أو القطاع الخاص، تبعا للأفضليات السائدة في البلد المعني. وكثيرا، وان لم يكن دائما، تكون مرافق

(١) أحد منشورات اليونيدو، رقم المبيع UNIDO.95.6.A، ويشار اليه فيما يلي هنا باسم مبادئ اليونيدو التوجيهية الخاصة بمشاريع (بوت).

القدرة الكهربائية والاتصالات السلكية واللاسلكية في القطاع العام. *والدليل* لا يورد رأياً بصدد الحد الذي يُرسم عنده الخط الفاصل في هذا البلد أو ذاك.

١٢- مفهومًا "البنى التحتية العمومية" و"الخدمات العمومية" راسخان في التقاليد القانونية لدى بعض البلدان، اذ يخضعان أحياناً لمجموعة معينة من القوانين، يشار إليها عادة بعبارة "القانون الإداري" (أنظر الفصل السابع "المجالات القانونية الأخرى ذات صلة من مجالات القانون"، الفقرات ٢٤-٢٧). غير أن الخدمات العمومية في بعض البلدان الأخرى وان كانت خاضعة للوائح تنظيمية خاصة لا تعتبر مختلفة في صميمها عن أنواع أخرى من منشآت الأعمال. ولا ينبغي لعبارة "الخدمات العمومية" و"مقدمو الخدمات العمومية" كما تستخدمان في هذا *الدليل* أن تُفهما بالمعنى التقني الذي قد يُنسب إليهما في أي نظام قانوني معين.

(ب) "الامتياز"، و"اتفاق المشروع" والتعابير ذات الصلة

١٣- في بلدان كثيرة، تشكل الخدمات العمومية مجالات احتكار حكومية أو هي تخضع، من نواحٍ أخرى، لرقابة تنظيمية خاصة. والمعتاد في هذه الحالات أن توفير خدمة عمومية من جانب كيان آخر غير السلطات العمومية يقتضي إذناً من الهيئة الحكومية المختصة. وتستخدم تعابير مختلفة لتعريف هذه الأذون بموجب القوانين الوطنية، وفي بعض النظم القانونية قد تستخدم تعابير شتى للإشارة إلى أنواع مختلفة من الأذون. وتشمل العبارات الشائع استخدامها "الامتياز" أو "حق الامتياز" أو "الرخصة" أو "الإجازة" ("الأكراء"). وفي بعض النظم القانونية، ولا سيما النظم المنتمية إلى تقاليد القانون المدني، يشار إلى بعض أنواع مشاريع البنية التحتية بمفاهيم قانونية محددة مثل "امتياز أشغال عمومية" أو "امتياز خدمات عمومية". وكلمة "الامتياز"، حسبما هي مستخدمة في *الدليل*، لا ينبغي تأويلها بأي معنى تقني يمكن أن يقترن بها في إطار أي نظام قانوني معين أو أي قانون محلي.

١٤- ويقصد بعبارة "اتفاق المشروع" حسبما هي مستخدمة في *الدليل*، أي اتفاق يبرم بين سلطة عمومية وبين الكيان أو الكيانات التي تُختار لتنفيذ المشروع، وينص على شروط وأحكام تشييد البنية التحتية أو تحديثها أو تشغيلها أو صيانتها. ولا تستخدم في *الدليل* تعابير أخرى قد تكون مستخدمة في بعض النظم القانونية للإشارة إلى مثل هذا الاتفاق، ومنها مثلاً "اتفاق الامتياز" أو "عقد الامتياز".

١٥- ويستخدم *الدليل* عبارة "صاحب الامتياز" للإشارة عموماً إلى الكيان الذي ينفذ مشاريع بنية تحتية بموجب امتياز تصدره السلطة العمومية للبلد المضيف. غير أن عبارة "شركة المشروع" تستخدم في *الدليل* أحياناً للإشارة على وجه التحديد إلى كيان قانوني مستقل يُنشأ لغرض تنفيذ مشروع معين.

(ج) الاشارات الى السلطات الوطنية

١٦- تشمل كلمة "الحكومة"، حسبما هي مستخدمة في *الدليل*، مختلف السلطات العمومية للبلد المضيف التي يعهد اليها بمهام تنفيذية أو بمهام تقرير السياسات على الصعيد الوطني أو الاقليمي أو المحلي. وتستخدم عبارة "السلطات العمومية" للإشارة خاصة الى الكيانات المنتمية الى السلطة التنفيذية للحكومة أو المرتبطة بها. ويستخدم تعبير "المرجع التشريعي" و "المشروع" للإشارة على وجه التحديد الى الأجهزة التي تمارس مهام تشريعية في البلد المضيف.

١٧- تستخدم عبارة "السلطة المتعاقدة" بوجه عام في *الدليل* للإشارة الى السلطة العمومية بالبلد المضيف التي تقع على عاتقها المسؤولية الشاملة عن المشروع والتي يسند المشروع بالنيابة عنها. ويمكن أن تكون هذه السلطة وطنية أو اقليمية أو محلية (أنظر الفقرتين ٦٩ و ٧٠ أدناه).

١٨- وتستخدم عبارة "هيئة الرقابة التنظيمية" في *الدليل* للإشارة الى السلطة العمومية التي تُنَاط بها صلاحيات اصدار وتطبيق قواعد ولوائح تنظيمية تحكم تشغيل البنية التحتية. ويمكن انشاء هيئة الرقابة التنظيمية بموجب نظام أساسي ليكون الغرض المحدد لها تنظيم قطاع معين من قطاعات البنية التحتية.

(د) "البناء فالتشغيل فنقل الملكية (بوت) (BOT)"
والتعابير ذات الصلة

١٩- تقسم أحيانا مختلف أنواع المشاريع المشار اليها في هذا *الدليل* بوصفها مشاريع بنية تحتية مموّلة من القطاع الخاص، الى فئات عدة تبعا لنوع مشاركة القطاع الخاص أو ملكيته للبنية التحتية ذات الصلة، على النحو المبين أدناه:

(أ) "البناء فالتشغيل فنقل الملكية" (بوت) (BOT). يوصف مشروع البنية التحتية بأنه مشروع "بوت" عندما تختار السلطة المتعاقدة صاحب امتياز لتمويل وتشبيد مرفق أو نظام للبنية التحتية، وتعطي هذا الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لفترة معينة، تنتقل ملكية المرفق بعد انقضاءها الى السلطة المتعاقدة؛

(ب) "البناء فنقل الملكية فالتشغيل" (BTO). تستخدم هذه العبارة أحيانا للتأكيد على أن مرفق البنية التحتية يصبح ملكا للسلطة المتعاقدة مباشرة حال إكماله، مع منح صاحب الامتياز الحق في تشغيل المرفق لفترة معينة؛

(ج) "البناء فالاستئجار فالتشغيل فنقل الملكية" (BROT) أو "البناء - الإجارة - التشغيل - نقل الملكية" (BLOT). وهذه صيغ أخرى لمشاريع "بوت" أو لمشاريع

البناء - نقل الملكية - التشغيل (BTO) حيث يقوم صاحب الامتياز، اضافة الى الالتزامات وغيرها من الشروط المعتادة في مشاريع "بوت"، باستئجار الموجودات المادية التي يشغلها المرفق لمدة الاتفاق؛

(د) "البناء فالامتلاك فالتشغيل فنقل الملكية" (BOOT). هذه مشاريع يُكلف فيها صاحب امتياز بتمويل مرفق من مرافق البنية التحتية وتشبيده وتشغيله وصيانته، مقابل الحق في تحصيل رسوم ومصاريف من مستعمليه. وبموجب هذا الترتيب، يملك الكيان الخاص المرفق وموجوداته الى أن تنتقل ملكيته الى السلطة المتعاقدة؛

(هـ) "البناء فالامتلاك فالتشغيل" (BOO). تشير هذه العبارة الى المشاريع التي يملك فيها صاحب الامتياز المرفق على أساس دائم ولا يكون ملتزما بنقل ملكيته الى السلطة المتعاقدة.

٢٠- الى جانب المختصرات المستخدمة لتركيز الاهتمام على نظام الملكية المعين، يمكن استخدام مختصرات أخرى للتأكيد على التزام أو أكثر من التزامات صاحب الامتياز. ففي بعض المشاريع، تسلم مرافق البنية التحتية الموجودة الى كيانات من القطاع الخاص لكي تتولى تحديثها أو تجديدها وتشغيلها وصيانتها على أساس دائم أو لفترة زمنية معينة. وتبعاً لما اذا كان القطاع الخاص سيملك مرفق البنية التحتية هذا، فقد تسمى هذه الترتيبات اما ترتيبات "التجديد فالتشغيل فنقل الملكية" (ROT) أو ترتيبات "التحديث فالتشغيل فنقل الملكية" (MOT) في الحالة الأولى؛ واما ترتيبات "التجديد فالامتلاك فالتشغيل" (ROO) أو ترتيبات "التحديث - الامتلاك - التشغيل" (MOO) في الحالة الثانية. ويستخدم تعبير "التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل" (DBFO) أحيانا للتشديد على المسؤولية الاضافية التي تقع على عاتق صاحب الامتياز لتصميم المرفق وتمويل تشبيده.

باء - معلومات خلفية عن المشاريع الممولة من القطاع الخاص

٢١- في معظم البلدان التي أنشأت مؤخراً بنى تحتية جديدة من خلال الاستثمار الخاص، تمثل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أداة هامة لتلبية الاحتياجات الوطنية من البنى التحتية. وتشمل العناصر الجوهرية للسياسات الوطنية مستوى المنافسة المنشود لكل من قطاعات البنية التحتية، والطريقة التي يتشكل بها القطاع، والآليات التي تستخدم لضمان حسن أداء أسواق البنية التحتية لوظائفها. والسياسات الوطنية الرامية الى تعزيز استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية كثيراً ما يصحبها تدابير تستهدف ايجاد منافسة بين مقدمي الخدمات العمومية أو منع سوء استغلال الظروف الاحتكارية حيث تتعذر المنافسة.

٢٢- ولدى استحداث برامج لترويج استثمارات القطاع الخاص في انشاء وتشغيل البنية التحتية العمومية، وجد عدد من البلدان أن من المفيد استعراض الافتراضات التي أنشئت بالاستناد إليها احتكارات القطاع العام، بما في ذلك الظروف التاريخية والأحوال السياسية التي أدت الى نشوئها، وذلك بهدف ما يلي: (أ) استبانة الأنشطة التي لا تزال تحتفظ بخصائص الاحتكار الطبيعي؛ و(ب) تقييم جدوى ومدى استصواب ادخال المنافسة في قطاعات معينة من قطاعات البنية التحتية.

١- الاستثمار من القطاع الخاص وسياسة البنى التحتية

٢٣- ستكون التدابير اللازمة لتنفيذ السياسات الحكومية الرامية الى ترويج التنافس في مختلف قطاعات البنية التحتية متوقفة أساسا على الهيكل السوقي السائد. وتشمل العناصر الرئيسية التي يتميز بها هيكل سوقي معين 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

٢٤- يشير مصطلح "الاحتكار" بمعناه الدقيق الى السوق التي لا يوجد فيها سوى متعهد توريد واحد. غير أن الاحتكار الخالص والتنافس التام انما هما طرفان لسلسلة متصلة. ويتميز معظم أسواق السلع أو الخدمات بدرجة من درجات التنافس تقع بين هذين الحدين الأقصىين. وعموما يمكن تصنيف الاحتكارات بأنها احتكارات طبيعية، واحتكارات قانونية، واحتكارات بحكم الواقع؛ ويمكن أن يستوجب كل صنف من هذه الأصناف نهجا متباينا من نهج السياسات:

(أ) *الاحتكارات الطبيعية*. هي الأنشطة الاقتصادية التي تتيح لمتعهد توريد واحد أن يورد للسوق كلها بسعر أقل من السعر الذي يستطيع عرضه موردان أو أكثر. وهذه هي الحال المعتادة في الأنشطة الاقتصادية التي تتطلب استثمارات كبيرة وتكاليف ثابتة عالية، ولكن تتناقص فيها تكاليف انتاج الوحدة الاضافية من الخدمات (مثلا انتاج متر مكعب اضافي من الماء) تلبية لازدياد الطلب. وتميل الاحتكارات الطبيعية الى أن تتميز بأنها تقتضي متطلبات استثمارية ضخمة محددة مقدما بحيث تجعل من الصعب على أي شركة جديدة تفتقر الى وفورات على نفس المستوى من الضخامة أن تدخل السوق وتنافس متعهد التوريد الحالي؛

(ب) *الاحتكارات القانونية*. تنشأ الاحتكارات القانونية بموجب القانون، وقد تشمل قطاعات وأنشطة تندرج أو لا تندرج في عداد الاحتكارات الطبيعية. وفي الفئة

الأخيرة، توجد الاحتكارات لسبب وحيد هو أن المنافسة محظورة. وكانت التطورات التي جعلت بلدانا كثيرة تنشئ الاحتكارات القانونية تستند في كثير من الأحيان الى اعتبار أن الاحتياجات الوطنية الى 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، مثلا، على الطابع المتكامل لشركة البنية التحتية، وقدرة تلك الشركة دون سواها من الموردين على السيطرة على المرافق الجوهرية.

٢٥- ومع أن الاحتكارات تُسوغ أحيانا بناء على أسباب قانونية أو سياسية أو اجتماعية، فانها قد تؤدي الى آثار اقتصادية سلبية. فعادة ما يكون مقدم الخدمات الذي يعمل في ظل ظروف احتكارية قادرا على تحديد أسعار أعلى مما يُتقاضى في ظل المنافسة. وينطوي فائض الربح الناتج عن نقص المنافسة على نقل الثروة من المستهلكين الى المنتجين. كما تبين أن الاحتكارات تؤدي الى تكبد الاقتصاد خسارة صافية في جانب الرفاه نتيجة لتضخم الأسعار الناجم عن انخفاض مصطنع في الانتاج، وانخفاض في معدل الابتكار، وعدم كفاية الجهود الرامية الى خفض تكاليف الانتاج. وعلاوة على ذلك، وخاصة في حالة قطاعات البنية التحتية، قد تكون هناك آثار ثانوية على أسواق أخرى. (فمثلا، تبين أن لنقص التنافس والكفاءة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية انعكاسات سلبية نتيجة لزيادات في التكلفة بالنسبة للاقتصاد في مجمله).

٢٦- وعلى الرغم من الآثار الاقتصادية السلبية للاحتكارات وغيرها من الحواجز التنظيمية أمام المنافسة، فقد جرى الابقاء عليها أحيانا مع عدم وجود ظروف الاحتكار الطبيعي. ومن الأسباب التي تذكر للابقاء على الاحتكارات أنها يمكن أن تستخدم في تحقيق أهداف معينة تتعلق بالسياسات، مثل ضمان تقديم الخدمات في مناطق معينة أو الى فئات معينة من المستهلكين بأسعار منخفضة أو حتى بأسعار أقل من التكلفة. ومن أمثلة الخدمات التي يمكن ألا تغطي فيها الأسعار التكاليف خطوط الهاتف الخاصة بالاستغاثة، وخدمات المياه أو الطاقة الكهربائية، والنقل بأسعار مخفضة بالنسبة لفئات معينة من الركاب (مثل تلاميذ المدارس أو المواطنين المسنين)، وكذلك الخدمات الأخرى المقدمة الى المستعملين من ذوي الدخل المنخفض أو الريفيين. ويستطيع مقدم الخدمات الاحتكاري أن يمول تقديم هذه الخدمات من خلال اعانات "دعم تبادلي" داخلي يتأتى من الخدمات الراجعة الأخرى التي تقدم في مناطق أخرى أو الى فئات أخرى من المستهلكين.

٢٧- وثمة سبب آخر يذكر أحيانا للابقاء على الاحتكارات القانونية مع عدم وجود ظروف الاحتكار الطبيعي هو جعل القطاع أكثر جاذبية لمستثمري القطاع الخاص. فقد يصرّ

متعهدو التشغيل من ذلك القطاع على منحهم حقوقا حصرية لتقديم خدمة معينة من أجل الحد من المخاطرة التجارية لاستثماراتهم. غير أن ذلك الهدف ينبغي أن يكون موضع موازنة في مقابل مصالح المستهلكين ومصالح الاقتصاد في مجمله. فبالنسبة للبلدان التي تدعو فيها الحاجة الى منح حقوق حصرية كحافز للاستثمار من القطاع الخاص، قد يكون من المستصوب النظر في تقييد المنافسة وان يكن ذلك بصفة مؤقتة فحسب (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٠-٢٢).

(ب) نطاق التنافس في القطاعات المختلفة

٢٨- كانت الظروف الاحتكارية الى عهد قريب سائدة في معظم قطاعات البنية التحتية إما لأن القطاع كان احتكارا طبيعيا أو لأن الحواجز التنظيمية أو عوامل أخرى (مثل الهيكل المتكامل رأسيا لمقدمي الخدمات العمومية) حالت دون التنافس الفعال. غير أن التقدم التكنولوجي السريع وسع النطاق المحتمل للمنافسة في قطاعات البنية التحتية كما يتضح من المناقشة الموجزة أدناه:

(أ) قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية. إن التكنولوجيا الجديدة للارسال اللاسلكي لا تجعل خدمات الاتصالات المتنقلة ممكنة فحسب، بل انها تزيد من تنافسها أيضا مع الخدمات (السلكية) الثابتة. فشبكات الألياف الضوئية، وشبكات التلفزة بالكوابل، وبث البيانات على خطوط القدرة الكهربائية، وشبكات السواتل العالمية، وتزايد قدرات الحواسيب، وتحسن تقنيات ضغط البيانات، والتلاقي بين الاتصالات والبث الاذاعي والتلفزيوني ومعالجة البيانات - كل ذلك يسهم في انهيار الاحتكارات التقليدية والطرائق التقليدية لتقديم الخدمات. ونتيجة لهذه التغيرات وغيرها، أصبحت خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية تنافسية، وتعتمد البلدان على نحو متزايد الى فتح أبواب الحرية لدخول القطاع، في حين تقتصر على تقييد سبل الحصول على الخدمات التي تتطلب استخدام موارد عامة شحيحة، مثل نطاقات التردد اللاسلكي؛

(ب) قطاع الطاقة. في قطاع الطاقة أدت تكنولوجيا العنفات (التربينات) الغازية ذات الدورة المتحددة وغيرها من التكنولوجيات التي تسمح بانتاج القدرة الكهربائية بكفاءة على نطاقات صغيرة، والتوحيد القياسي لصنع معدات توليد القدرة الكهربائية، الى قيام عدة بلدان بتغيير الهيكل الاحتكاري والمتكامل رأسيا للأسواق المحلية للكهرباء. وبفضل تزايد قدرات الحواسيب وتحسن برامجيات معالجة البيانات، غدا من السهل بث الكهرباء عبر الشبكة وتنظيم مجمعات القدرة الكهربائية وغيرها من آليات الوصول الى الشبكة والاتجار في الكهرباء؛

(ج) قطاع النقل. التكنولوجيا هي أيضا في كثير من الحالات منشأ الأنماط المتغيرة في قطاع النقل. فقد ترتب على استعمال الحاويات وغير ذلك من الابتكارات، مثل

اتصالات السواقل التي تجعل من الممكن متابعة شحنات البضائع عبر الكرة الأرضية، نتائج عميقة الأثر على الشحن البحري وإدارة الموانئ والنقل بالسكك الحديدية وبالشاحنات، مع حفز تطوير النقل المشترك الوسائط.

٢٩- وفي عدد من البلدان حفزت تغييرات تكنولوجية كهذه المراجع التشريعية على توسيع نطاق المنافسة لتشمل قطاعات البنية التحتية، باعتماد تشريعات تلغي الاحتكارات وغيرها من الحواجز المقامة أمام الدخول، وتغير الطريقة التي نظمت بها قطاعات البنى التحتية، وتنشئ أطارا للرقابة التنظيمية يشجع المنافسة الفعالة. ويتوقف مدى تحقيق ذلك على القطاع ذاته وعلى حجم السوق وغير ذلك من العوامل.

٢- إعادة هيكلة قطاعات البنى التحتية

٣٠- في بلدان كثيرة جاءت المشاركة من جانب القطاع الخاص في انشاء البنى التحتية على أثر استحداث تدابير إعادة هيكلة قطاعات البنية التحتية. وعادة ما تبدأ التدابير التشريعية بإلغاء القواعد التي تحظر مشاركة القطاع الخاص في البنى التحتية وبإزالة سائر العقوبات القانونية التي تحول دون المنافسة ولا يمكن تبريرها بدواعي الصالح العام. غير أن من الجدير بالذكر أن المدى الذي يمكن الذهاب إليه في فتح قطاع معين أمام المنافسة إنما هو قرار يتخذ في ضوء السياسة الاقتصادية الشاملة للبلد المعني. فقد يكون لبعض البلدان، ولا سيما البلدان النامية، مصلحة مشروعة في تشجيع تنمية قطاعات معينة من الصناعات المحلية وقد تقرر من ثم أن لا تفتح باب المنافسة في عدد معين من قطاعات البنى التحتية.

٣١- وبالنسبة للأوضاع الاحتكارية الناجمة عن أحكام حظر قانونية لا عن عوامل اقتصادية وتكنولوجية أساسية، يتمثل الاجراء التشريعي الرئيسي المطلوب لاستحداث المنافسة في ازالة الحواجز القانونية القائمة. وقد يتطلب الأمر تعزيز ذلك بسن قواعد للمنافسة (مثل حظر التواطؤ والتحالفات الاحتكارية (الكارتل) والتسعير العدواني وغير ذلك من الممارسات التجارية المجحفة)، وبفرض المراقبة التنظيمية (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣). غير أنه فيما يتعلق بعدد من الأنشطة، لا يمكن تحقيق التنافس الفعال بمجرد ازالة الحواجز التشريعية دون اتخاذ تدابير تشريعية لإعادة هيكلة القطاع المعني. وفي بعض البلدان، أبقى على الاحتكارات مؤقتا وللفترة اللازمة فقط لتيسير انتقال تدريجي وأكثر انتظاما ومقبول اجتماعيا من هيكل احتكاري للسوق الى هيكل تنافسي للسوق.

(أ) فض الترابط بين قطاعات البنية التحتية

٣٢- تبين بعض البلدان بالتجربة أن شركات البنى التحتية المتكاملة رأسيا أو أفقيا قد تتمكن من منع المنافسة الفعالة. ويمكن أن تحاول الشركات المتكاملة توسيع نطاق قوتها الاحتكارية في سوق أو في شريحة من السوق لتشمل أسواقا أو شرائح أخرى من أجل الحصول على ريع احتكارية في تلك الأنشطة أيضا. وبناء على ذلك وجد بعض البلدان أن من الضروري فصل العنصر الاحتكاري (مثل شبكات التوزيع داخل كثير من الشبكات العامة) عن العناصر التنافسية في قطاعات بنى تحتية معينة. وبوجه عام تنزع خدمات البنية التحتية إلى أن تكون تنافسية في حين تتسم البنية التحتية المادية الأساسية بخصائص احتكارية.

٣٣- وقد يتطلب فصل الأنشطة التنافسية عن الأنشطة الاحتكارية بدوره فض الترابط بين الأنشطة المتكاملة رأسيا أو أفقيا. ويحدث فض الترابط الرأسي عندما يتم فصل الأنشطة الأساسية عن الأنشطة الفرعية، وذلك مثلا بالفصل بين أنشطة إنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتوريدها في قطاع القدرة الكهربائية. والهدف من ذلك عادة هو فصل مكونات رئيسية للشبكة أو مرافق جوهريّة فيها عن الشرائح التنافسية في المشروع. ويحدث فض الترابط الأفقي عند تقسيم نشاط واحد أو أنشطة متوازية من أنشطة متعهد توريد احتكاري لخدمة عمومية بين شركات متفرقة يمكنها أن تتنافس تنافسا مباشرا في السوق (كما يحدث على نحو متزايد في إنتاج القدرة الكهربائية)، أو أن تحتفظ باحتكار في منطقة أصغر (كما قد يحدث في توزيع القدرة الكهربائية). وتشير عبارة فض الترابط الأفقي إلى تقسيم نشاط واحد أو شريحة واحدة (كما في أمثلة قطاع القدرة الكهربائية) وإلى تنظيم البدائل كل على حدة في سوق واحدة أو أكثر (كما في حالة فصل خدمات الهاتف الخليوي عن خدمات الخطوط الهاتفية الثابتة، مثلا).

٣٤- بيد أنه يلزم تدقيق النظر في تكاليف هذه التغييرات ومنافعها. والتكاليف يمكن أن تشمل التكاليف المرتبطة بالتغيير نفسه (مثلا تكاليف الصفقة وتكاليف الانتقال، بما فيها الخسارة الواقعة على الشركات التي تفقد، نتيجة للمخطط الجديد، منافع أو مواقع محمية)، والتكاليف الناتجة عن تشغيل المخطط الجديد، ولا سيما ازدياد تكاليف التنسيق الناتجة مثلا عن زيادة تعقد تخطيط الشبكات، والتوحيد القياسي أو التنظيم التقني. ومن جهة أخرى، يمكن أن تشمل الفوائد الاستثمارات الجديدة، وتقديم خدمات أفضل أو خدمات جديدة، وازدياد حرية الاختيار، وانخفاض التكاليف الاقتصادية.

(ب) الخبرات حديثة العهد في قطاعات البنى التحتية الرئيسية

١٠٤ الاتصالات السلكية واللاسلكية

٣٥- لم يكن فض الترابط شديد الشيوع حتى الآن في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية. وفي بعض البلدان فصلت خدمات المكالمات الخارجية والدولية عن الخدمات المحلية؛ وأدخل التنافس في النوع الأول بينما ظل النوع الثاني احتكاريا الى حد كبير. وفي بعض تلك البلدان يجري الآن عكس هذا الاتجاه بالسماح لشركات الهاتف المحلي بتقديم خدمات المكالمات الخارجية والسماح لشركات المكالمات الخارجية بتقديم خدمات المكالمات المحلية، وكل ذلك في سياق تنافسي. والقواعد الالزامية التي تقضي بفتح باب الوصول شائعة في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية لتلك البلدان التي يضطلع فيها مقدم الخدمة العمومية القديم بتوفير الخدمات بالتنافس مع مقدمين آخرين بينما يتحكم في نفس الوقت في أجزاء جوهرية من الشبكة.

٢٠٤ الكهرباء

٣٦- يقضي معظم قوانين الكهرباء التي سنت مؤخرا في بلدان مختلفة بفض ترابط قطاع القدرة الكهربائية عن طريق الفصل بين توليد الكهرباء ونقلها وتوزيعها. وفي بعض الحالات يجري أيضا التمييز بين التوريد والتوزيع، لكي لا يظل خاضعا 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. وتحدث التجارة 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.

٣٧- وفي الحالات التي اختارت فيها البلدان ادخال التنافس في قطاعي القدرة الكهربائية والغاز، صدرت تشريعات جديدة تنظم هيكل السوق الجديدة، نصت على مدى فض ترابط السوق (وشمل ذلك أحيانا عدد مقدمي الخدمات العمومية التي يتعين أن تنبثق عنهم الهيئة الاحتكارية الحالية)، أو ازالة الحواجز التي تعترض دخول أطراف جديدة في السوق. كما وضعت قوانين الطاقة هذه قواعد محددة للتنافس، سواء أكانت قواعد هيكلية (مثل حظر الملكية المتبادلة بين شركات في شرائح مختلفة من السوق، كالانتاج والنقل والتوزيع، أو بيع وتوزيع الغاز والكهرباء) أو قواعد سلوكية (مثل قواعد وصول أطراف ثالثة الى الخدمات المعنية، وحظر التحالفات وغيرها من الترتيبات التواطؤية). وقد أنشئت مؤسسات جديدة وآليات جديدة للرقابة التنظيمية، مثل مجتمعات القدرة الكهربائية أو آليات التوزيع أو هيئات الرقابة التنظيمية في مجال الطاقة، لكي يتسنى للأسواق الجديدة للطاقة أن تعمل بنجاح. وأخيرا فقد تعين، بالاقتران مع هذه التغييرات،

تعديل جوانب أخرى من جوانب قانون الطاقة وسياساتها، بما في ذلك القواعد التي تحكم أسواق النفط والغاز والفحم وغيرها من مصادر الطاقة.

٣٣٠ المياه والتصحيح

٣٨- يعتبر فض الترابط الأفقي هو أشيع ما استحدث في قطاع المياه والتصحيح من اصلاحات لهيكل السوق. وقد أنشأ بعض البلدان عدة مرافق للمياه حيث لم يكن يوجد من قبل سوى مرفق وحيد. ويشيع هذا بوجه خاص في البلدان التي توجد فيها شبكات منفصلة غير مترابطة أو قليلة الترابط، وان لم يقتصر عليها. وقد تبين من واقع الممارسة أن فض الترابط ييسر المقارنة بين أداء مقدمي الخدمات.

٣٩- وقد دعا بعض البلدان المستثمرين من القطاع الخاص الى توريد المياه بالجملة الى مرفق عام، أو الى بناء وتشغيل محطات لمعالجة المياه أو ازالة ملوحتها، مثلا. وفي فض الترابط الرأسي هذا، تقدم الخدمات الخصوصية (والاستثمارات المنفصلة اللازمة لها) عادة بموجب عقد مبرم مع مرفق عام ولا تحدث تغييرا جذريا في الطابع الاحتكاري لهيكل السوق. فالمحطات لا تتنافس عادة، كما لا يسمح لها عادة بالتوريد للزبائن مباشرة متخطية 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 تعبأ في زجاجات أو تنقل بالشاحنات وتباع بأثمان غالية، كما يقتصر على الآبار الخاصة.

٤٠٠ النقل

٤٠- في تدابير اعادة الهيكلة التي تتخذ في عدة بلدان يجري التمييز بين البنى التحتية للنقل وخدمات النقل. فالبنى التحتية قد تتسم في كثير من الحالات بخصائص الاحتكار الطبيعي، في حين تكون الخدمات تنافسية بصفة عامة. وينبغي النظر الى التنافس في خدمات النقل لا في نطاق نوع واحد من أنواع النقل فحسب، بل ينبغي أيضا أن يشمل أنواع النقل المختلفة، نظرا لأن القطارات والشاحنات والحافلات والخطوط الجوية والسفن تميل الى التنافس على الركاب والبضائع.

٤١- وفيما يتعلق بالسكك الحديدية، اختار بعض البلدان أن يفصل بين ملكية وتشغيل البنى التحتية (مثل الخطوط، ونظم الاشارات، ومحطات القطارات)، من ناحية، وبين خدمات النقل بالسكك الحديدية (مثل نقل الركاب والبضائع)، من ناحية أخرى. وفي تلك المخططات، لا يسمح القانون لمشغل الخطوط بأن يقدم أيضا خدمات النقل، إذ تقدمها شركات أخرى تكون في كثير من الأحيان متنافسة فيما بينها. وسمحت بلدان أخرى لشركات موحدة بأن تشغل البنى التحتية علاوة على تقديم الخدمات ولكن طبقت

حقوق أطراف الثالثة في الانتفاع بالبنى التحتية، وتسمى هذه الحقوق أحيانا "حقوق استخدام الخطوط". وفي تلك الحالات يكون لشركات النقل، سواء أكانت سككا حديدية أخرى أو شركات تقدم خدمات النقل، الحق في استخدام الخطوط بشروط معينة، ويتعين على الشركة التي تسيطر على الخطوط أن تسمح بذلك الاستخدام.

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

٤٣- وقد يلزم أيضا ادخال تغييرات على التشريعات التي تحكم المطارات، سواء للسماح بالاستثمار الخاص أو بالتنافس بين المطارات أو داخل المطارات. وربما تعين النظر بعناية أيضا 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 تقدم الى الطائرات، وكذلك في تقديم خدمات الركاب مثل حوانيت البيع بالتجزئة والمطاعم ومواقف السيارات وما الى ذلك. وفي بعض البلدان عهد بتشبيد وتشغيل محطة سفر جديدة في مطار قائم الى متعهد جديد، وبذلك استحدث التنافس بين محطات السفر. وفي بلدان أخرى بنيت مطارات جديدة على أساس نظام البناء والتشغيل فنقل الملكية (بوت) وحُوِّلت ملكية المطارات القائمة الى القطاع الخاص.

(ج) التدابير الانتقالية

٤٤- ان الانتقال من الاحتكار الى السوق يحتاج الى ادارة متأنية. وقد دفعت العوامل السياسية أو الاجتماعية أو عوامل أخرى بعض البلدان الى اتباع نهج تدريجي أو مرحلي في التنفيذ. وبما أن التكنولوجيا وغيرها من العوامل الخارجية دائمة التغير فقد اعتمد بعض البلدان اصلاحات قطاعية يمكن تسريعها أو تعديلها لمراعاة هذه الظروف المتغيرة.

٤٥- ورأى بعض البلدان أن التنافس لا ينبغي ادخاله دفعة واحدة. وفي تلك الحالات، نص التشريع على حقوق امتياز حصرية مؤقتة، أو على تقييد عدد مقدمي الخدمات العمومية، أو على قيود أخرى على المنافسة. والقصد من هذه التدابير هو اعطاء مقدم الخدمة الحالي وقتا كافيا للاستعداد للمنافسة وتعديل الأسعار، بينما يعطي مقدم الخدمة العمومية حوافز كافية للاستثمار وتوسيع الخدمة. وأدرجت بلدان أخرى أحكاما تقضي

باجراء مراجعة دورية (حين مراجعة الأسعار مثلا) لهذه القيود، بهدف التأكد مما اذا كانت الظروف التي كانت تسوّغها عندما استحدثت لا تزال سائدة.

٤٦- وثمة تدبير انتقالي آخر، على الأقل في البلدان التي يوجد بها مقدمو خدمات عمومية تابعون للحكومة، في إعادة هيكلة الهيئة التي تقدم الخدمة حاليا أو خصوصتها. وفي أغلبية البلدان التي طبقت فيها الخوصصة على مقدمي الخدمات العمومية التابعين للحكومة جاء التحرير بصفة عامة مصاحبا للخوصصة أو سابقا لها. وانتهجت بعض البلدان مسارا آخر وخوصصت شركات ذات حقوق حصرية هامة، وكان ذلك في أحيان كثيرة من أجل زيادة إيرادات الخوصصة. غير أن هذه البلدان وجدت أن من الصعب، ومن الأمور الباهظة التكاليف أحيانا، أن تزيل في مرحلة لاحقة حقوق الامتياز الحصرية أو الاحتكارات التي تحمي مقدمي الخدمات العمومية الخاصين أو المخصصين أو تقيدها أو تقصر مدة سريانها.

٣- أشكال مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية

٤٧- يمكن تدبير مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في أشكال مختلفة تتراوح من البنى التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغلها الى المشاريع التامة الخوصصة. أما مدى ملاءمة بديل محدد لنوع معين من أنواع البنية التحتية فهو مسألة يعود أمر البت فيها الى الحكومة في ضوء الاحتياجات الوطنية الى انشاء بنية تحتية، واستنادا الى تقييم لأنجع السبل التي يمكن بها انشاء أنواع معينة من مرفق البنية التحتية وتشغيله. ويمكن أن يستخدم في قطاع معين أكثر من خيار واحد.

(أ) الامتلاك والتشغيل من جانب القطاع العام

٤٨- في الحالات التي يراد فيها امتلاك البنى التحتية والرقابة عليها من جانب القطاع العام، يمكن تحقيق التمويل المباشر من جانب القطاع الخاص، وكذلك تشغيله للبنية التحتية وفقا لمبادئ تجارية، بإنشاء كيان قانوني منفصل تشرف عليه الحكومة يمتلك المشروع ويتولى تشغيله. ويمكن أن يدار ذلك الكيان باعتباره مؤسسة تجارية خاصة مستقلة تخضع لنفس القواعد ومبادئ الأعمال التجارية التي تنطبق على شركات القطاع الخاص. وتوجد في بعض البلدان تقاليد راسخة في مجال تشغيل مرافق البنى التحتية الوطنية عن طريق هذه الأنواع من الشركات. ففتح رأس مال هذه الشركات أمام الاستثمار الخاص، أو الاستفادة من قدرة شركة من هذا القبيل على اصدار سندات أو صكوك مالية أخرى يمكن أن يتيح فرصة لاجتذاب الاستثمار الخاص في البنى التحتية.

٤٩- ويمكن أن يتخذ اشراك القطاع الخاص في البنية التحتية التي يملكها ويشغلها القطاع العام شكلا آخر يتمثل في التفاوض بشأن "عقود خدمات" يتعاقد بموجبها متعهد

التشغيل من القطاع العام مع القطاع الخاص بأن ينقل اليه أنشطة معينة تتعلق بالتشغيل والصيانة. كما يمكن للحكومة أن تنيط نطاقا واسعا من أنشطة التشغيل والصيانة الى كيان من القطاع الخاص يتصرف نيابة عن السلطة المتعاقدة. وبموجب هذا الترتيب الذي يشار اليه أحيانا باسم "عقد ادارة"، يمكن أن تكون مكافأة المتعهد الخاص مرتبطة بأدائه، وكثيرا ما يكون ذلك من خلال آلية لتقاسم الأرباح، وإن أمكن أيضا استخدام طريقة المكافأة على أساس رسم ثابت، خصوصا عندما يجد الطرفان من الصعب عليهما توفير آليات مقبولة لهما كليهما لتقييم أداء المتعهد.

(ب) الامتلاك من جانب القطاع العام والتشغيل من جانب القطاع الخاص

٥٠- بدلا عن ذلك، يمكن نقل عملية تشغيل مرافق البنية التحتية العمومية بأكملها الى كيانات من القطاع الخاص. وتتمثل احدى الامكانيات في منح الكيان الخاص حق استخدام مرفق معين، وذلك في العادة لفترة معينة، لتوفير الخدمات اللازمة وتحصيل الايرادات التي يدرها ذلك النشاط. ويمكن أن يكون هذا المرفق موجودا من قبل أو أن يكون قد أنشئ خصيصا بمعرفة الكيان الخاص المعني. وهذا الجمع بين الامتلاك العام والتشغيل الخاص يتصف بالسماة الأساسية للترتيبات التي قد يشار اليها في بعض النظم القانونية بعبارة "امتيازات الأشغال العمومية" أو "امتيازات الخدمات العمومية".

٥١- وثمة شكل آخر من أشكال مشاركة القطاع الخاص في البنية التحتية يتمثل في اختيار السلطة المتعاقدة كيانا من القطاع الخاص لتشغيل مرفق سبق أن بنته الحكومة أو بني نيابة عنها، أو مول تشييده بأموال عمومية. وفي اطار هذا الترتيب، يلتزم المتعهد بتشغيل وصون البنية التحتية ويمنح حق فرض رسوم على الخدمات التي يقدمها. وفي هذه الحالة يلتزم المتعهد بدفع جزء من الايرادات التي تدرها البنية التحتية الى السلطة المتعاقدة التي تستخدمها بدورها في استهلاك تكاليف التشييد. ويشار الى هذه الترتيبات في بعض النظم القانونية بعبارة "الإجارة" أو "الكراء".

(ج) الامتلاك والتشغيل من جانب القطاع الخاص

٥٢- في اطار النهج الثالث لا يقتصر الكيان الخاص على تشغيل المرفق بل يملك الموجودات المتصلة به أيضا. وهنا أيضا يمكن أن تكون هناك اختلافات كبيرة في معاملة هذه المشاريع بموجب القوانين الوطنية، وذلك مثلا فيما يتعلق بما اذا كانت السلطة المتعاقدة تحتفظ بالحق في استرداد ملكية المرفق أو تتحمل المسؤولية عن تشغيله (انظر أيضا الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٢٣-٢٩).

٥٣- وفي حالة تشغيل المرفق بموجب ترخيص حكومي، كثيرا ما يكون امتلاك القطاع الخاص موجودات مادية (كشبكة اتصالات سلكية ولاسلكية) قابلا للفصل عن الترخيص بتوفير الخدمة للجمهور (مثل خدمات الاتصالات الهاتفية الخارجية)، من حيث أن السلطة العامة المختصة تستطيع سحب الترخيص في ظروف معينة. وهكذا، فإن امتلاك القطاع الخاص للمرفق قد لا يستتبع بالضرورة حق توفير الخدمة لزمّن غير محدود.

٤- هياكل ومصادر تمويل مشاريع البنية التحتية

(أ) مفهوم تمويل المشروع

٥٤- كثيرا ما تنفذ المشاريع الضخمة التي تشتمل على إنشاء مرافق بنية تحتية جديدة بمعرفة شركة جديدة ينشئها مؤسسو المشروع خصيصا لهذا الغرض. ويصبح هذا الكيان الجديد الذي يسمى في كثير من الحالات "شركة المشروع" الوسيلة المستخدمة لجمع الأموال من أجل المشروع. ولما كانت "شركة المشروع" تفتقر الى ائتمان راسخ أو ميزانية عمومية راسخة يمكن للمقرضين أن يعولوا عليها، فإن طريقة التمويل المفضلة لإنشاء بنية تحتية جديدة تسمى "تمويل المشروع". وفي صفقة تمويل المشروع تتاح أموال الائتمان بقدر ما يقتنع المقرضون بالتطلع أساسا الى التدفقات النقدية والأرباح التي يجنيها المشروع بوصفها المصدر الذي تسدد منه القروض التي تلقتها شركة المشروع. ولا وجود عندئذ لكفالات أخرى، وإن وجدت فهي لا تغطي سوى مخاطر محدودة معينة. وتحقيقا لهذه الغاية، فإن موجودات المشروع وإيراداته، وكذلك الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالمشروع، تقدر على نحو مستقل وتفصل بدقة عن موجودات حملة أسهم شركة المشروع.

٥٥- كما يوصف تمويل المشروع بأنه تمويل "دون حق الرجوع" نظرا لعدم وجود سبل رجوع الى حملة أسهم الشركة. ولكن يلاحظ من حيث الممارسة المتبعة أن المقرضين قلما يكونون مستعدين لتوظيف المبالغ الكبيرة اللازمة لمشاريع البنى التحتية على أساس التدفق النقدي المتوقع للمشروع أو موجوداته فحسب. وقد يلجأ المقرضون الى تقليل مدى تعرضهم للمخاطر بتضمين مستندات المشروع عددا 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 الشائعة لهذا الأسلوب هي التمويل "بحق رجوع محدود".

(ب) مصادر تمويل مشاريع البنية التحتية

٥٦- يتزايد الدور الذي تؤديه الآن بدائل التمويل التقليدي من القطاع العام في مجال إنشاء البنى التحتية. ففي السنوات الأخيرة، اشتمل الاستثمار في البنى التحتية الجديدة في عدة بلدان على مشاريع ممولة حصرا أو في معظمها من مصادر تمويل من القطاع

الخاص. ونوعا التمويل الرئيسيان هما تمويل الدين، ويتخذ عادة شكل قروض يحصل عليها من الأسواق التجارية، والاستثمار بالأسهم. بيد أن مصادر التمويل لا تقتصر على هذين النوعين؛ إذ كثيرا ما يدمج الاستثمار من القطاعين العام والخاص في ترتيبات تسمى أحيانا "شراكات عمومية - خصوصية".

١' رأس مال الأسهم

٥٧- النوع الأول من رؤوس الأموال اللازمة لمشاريع البنى التحتية يُقدم على شكل استثمار بالأسهم. والحصول على رأس مال الأسهم يكون في المقام الأول من مؤسسي المشروع أو غيرهم من المستثمرين الأفراد المهتمين بالمساهمة بحصة مع صاحب الامتياز. بيد أن هذا الرأسمال بالأسهم لا يمثل عادة الا جزءا من اجمالي تكلفة مشروع بنية تحتية. ولأجل الحصول على قروض تجارية أو الوصول الى مصادر تمويل أخرى لتلبية احتياجات المشروع من رأس المال، يتعين على مؤسسي المشروع وغيرهم من الأفراد المستثمرين تقديم مزايا أولوية الدفع للمقرضين وغيرهم من مقدمي رؤوس الأموال، وبذلك يقبلون أن لا تدفع لهم حصص استثمارهم إلا بعد سداد حصص أولئك الآخرين من مقدمي رؤوس الأموال. وعلى ذلك فإن مؤسسي المشروع يتحملون عادة أعلى درجة من المخاطر المالية وهم في الوقت نفسه يحوزون على أكبر حصة من أرباح المشروع حالما تسدد قيمة الاستثمار الأولي. كما يلاحظ في الأحوال العادية أيضا أن المقرضين والحكومة يرحبون بالمساهمات الاستثمارية الضخمة في رأس المال من جانب مؤسسي المشروع، لأن ذلك يساعد على تخفيف عبء خدمة الدين على التدفق النقدي لصاحب الامتياز، ويصلح كضمانة للالتزام تلك الشركات نحو المشروع.

٢' القروض التجارية

٥٨- كثيرا ما يشكل رأس مال الدين المصدر الرئيسي لتمويل مشاريع البنى التحتية. وهو رأسمال يحصل عليه من السوق المالية، وذلك بالدرجة الأولى بواسطة قروض تقدمها الى شركة المشروع مصارف تجارية وطنية أو أجنبية وتستخدم في ذلك عادة أموالا مستمدة من ودائع لأجل قصير أو متوسط تجزي عليها تلك المصارف عوائد بأسعار فائدة عائمة. وتبعاً لذلك، كثيرا ما تكون القروض المقدمة من المصارف التجارية خاضعة لأسعار فائدة عائمة، ولها عادة أجل استحقاق أقصر من مدة المشروع. بيد أن المصارف قد تفضل جمع الأموال وإقراضها لأجل يتراوح بين المتوسط والطويل بأسعار فائدة ثابتة، حينما يكون ذلك ممكنا عمليا واقتصاديا في ظروف السوق المالية، وذلك حرصا على تجنب تعريض أنفسهم هم وصاحب الامتياز على مدى فترة طويلة لتقلبات أسعار الفائدة، مع العمل أيضا على الحد من الحاجة الى اللجوء الى عمليات التغطية. ويقدم المقرضون القروض التجارية عادة

بشرط أن يكون لسدادها أسبقية على سداد أي التزامات أخرى على المقرض. ولذا يقال إن القروض التجارية هي قروض "غير تابعة" أو قروض "ممتازة".

٣' الدين "التابع"

٥٩- النوع الثالث من الأموال التي تستخدم عادة في هذه المشاريع هو القروض "التابعة"، وتسمى أحيانا الرأسمال "الوسيط" (mezzanine). وهذه القروض تحتل مرتبة أعلى من مرتبة رأسمال الأسهم من حيث ترتيب درجة الدفع، ولكنها أدنى مرتبة من القروض "الممتازة". وقد تكون هذه التبعية عامة (أي أنها توجد عموما في مرتبة أدنى من مرتبة أي دين "ممتاز")، أو محددة، وفي تلك الحالة تعين اتفاقات القرض بالتحديد نوع الدين الذي يكون القرض تابعا له. وكثيرا ما تقدم القروض التابعة بأسعار فائدة ثابتة، أعلى عادة من أسعار فوائد الدين "الممتاز". وكأداة إضافية لإجتذاب هذا النوع من رأس المال، أو كبديل أحيانا عن أسعار الفائدة العالية، قد يمنح مقدمو القروض التابعة امكانية المشاركة المباشرة في المكاسب الرأسمالية، وذلك بإصدار أسهم أو سندات مفضلة أو قابلة للتحويل، وأحيانا باتاحة الخيار أيضا في اكتتاب أسهم مع صاحب الامتياز بأسعار تفضيلية.

٤' المستثمرون المؤسسيون

٦٠- اضافة الى القروض التابعة المقدمة من مؤسسي المشروع أو من مؤسسات مالية عامة، يمكن الحصول على ديون تابعة من شركات التمويل وصناديق الاستثمار وشركات التأمين وبرامج الاستثمار الجماعية (مثلا الصناديق المشتركة) أو صناديق المعاشات وغير ذلك مما يسمى "المستثمرون المؤسسيون". فهذه المؤسسات تتوافر لديها عادة مبالغ كبيرة متاحة للاستثمارات الطويلة الأجل، وقد تمثل مصدرا مهما من مصادر رؤوس الأموال الاضافية اللازمة لمشاريع البنية التحتية. والأسباب الرئيسية التي تدعوها الى قبول المخاطرة بتقديم رؤوس الأموال لمشاريع البنى التحتية هي التطلع الى تحقيق أرباح مجزية والحرص على تنويع الاستثمارات.

٥' التمويل من أسواق رؤوس الأموال

٦١- باكتساب المزيد من الخبرة في الاضطلاع بمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، زاد اللجوء الى التمويل من أسواق رؤوس الأموال. فقد تُجمع الأموال في سوق رأس المال بتوظيف الأسهم المفضلة وغيرها من الصكوك القابلة للتداول في سوق للأوراق المالية معترف بها. وفي الأحوال العادية، يقتضي عرض الصكوك القابلة للتداول على الجمهور الحصول على موافقة هيئات الرقابة التنظيمية والامتثال لمقتضيات الولاية القضائية المعنية، ومنها مثلا 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 القابلة للتداول أي ضمان آخر غير الثقة العامة التي يحظى بها المصدر، أو قد تكون مضمونة برهن أو حق امتياز على ممتلكات معينة.

٦٢- وفي الأحوال العادية تكون إمكانية الوصول إلى أسواق رؤوس الأموال متاحة للمرافق العمومية القائمة ذات السجل التجاري الوطيد بقدر أكبر مما يتاح للشركات المنشأة خصيصاً لبناء وتشغيل بنية تحتية جديدة تفتقر إلى درجة الائتمان المطلوبة. والواقع أن عدداً من أسواق الأوراق المالية تشترط أن يكون لدى الشركة المصدرة سجل تجاري راسخ من نوع ما لفترة دنيا معينة، قبل السماح لها بإصدار صكوك قابلة للتداول.

٦٦ التمويل من جانب المؤسسات المالية الإسلامية

٦٣- المؤسسات المالية الإسلامية هي فئة أخرى من فئات مقدمي رؤوس الأموال المحتملين. وتعمل هذه المؤسسات بمقتضى قواعد وممارسات مستمدة من الشريعة الإسلامية. وتتمثل واحدة من أبرز سمات الأنشطة المصرفية بمقتضى هذه القواعد في عدم وجود فوائد تدفع على المال، أو فرض حدود صارمة على حق اقتضاء فوائد، وهو ما يعني بالتالي إقرار أشكال أخرى من العوض المجزي على الأموال المقترضة، كالتمسك بالربح أو المشاركة المباشرة من جانب المؤسسات المالية في النتائج التي تحققها معاملات عملائها. 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.

٦٧ التمويل من جانب المؤسسات المالية الدولية

٦٤- قد تؤدي المؤسسات المالية الدولية أيضاً دوراً هاماً باعتبارها مقدمة للقروض أو الكفالات أو الأسهم لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقد تم تمويل عدد من المشاريع من جانب البنك الدولي أو مؤسسة التمويل الدولية أو مصارف انمائية إقليمية.

٦٥- كما أن 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 تصيح بمقتضاها "المقرض المسجل" الوحيد للمشروع، فتتصرف نيابة عن نفسها وعن المصارف المشاركة، وتتحمل المسؤولية عن معالجة المدفوعات من جانب المشاركين وعملاً يعقب ذلك من تحصيل وتوزيع المدفوعات القرض الواردة من المقرض، سواء بموجب اتفاقات محددة أو على أساس حقوق أخرى متاحة لها بمقتضى وضعها كدائن مفضل. ومن الجائز أن يقدم بعض المؤسسات المالية الدولية 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 ييسر مهمة شركة المشروع في جمع الأموال من السوق المالية الدولية. (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٦١-٧١).

٨١ الدعم من جانب هيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير

٦٦- قد تقدم هيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير الدعم الى المشروع على شكل قروض أو ضمانات أو على شكل يجمع بين الاثنين، كما أن مشاركة هيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير قد تتيح عددا من المزايا التي يذكر منها مثلا سعر فائدة أدنى من الأسعار التي تطبقها المصارف التجارية، وقروض أطول أجلا تكون أحيانا بسعر فائدة ثابت. (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٧٢-٧٤).

٩٠ التمويل من جانب القطاعين العام والخاص معا

٦٧- إضافة الى القروض والضمانات التي تقدمها المصارف التجارية والمؤسسات المالية العامة الوطنية أو المتعددة الأطراف، حدث في عدد من الحالات الجمع بين الأموال العامة ورؤوس الأموال الخاصة لتمويل مشاريع جديدة. وقد تكون تلك الأموال العامة مستمدة أصلا من الإيرادات الحكومية أو من الاقتراض السيادي. وقد يجمع 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 مشروعات البنية التحتية عن طريق المشاركة بالأسهم مع صاحب الامتياز، وبذلك تقلل من رأسمال الأسهم والدين المطلوب من مصادر القطاع الخاص (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرتين ٤٠ و ٤١).

٥- الأطراف الرئيسية المشتركة في تنفيذ مشاريع البنية التحتية

٦٨- قد تتباين الأطراف المشتركة في مشروع بنية تحتية ممول من القطاع الخاص تباينا كبيرا تبعا للقطاع الذي تنتمي اليه البنية التحتية وصيغة مشاركة القطاع الخاص والترتيبات المستخدمة في تمويل المشروع. وتحدد الفقرات التالية الأطراف الرئيسية في تنفيذ مشروع بنية تحتية نمطي ممول من القطاع الخاص ويشمل تشييد مرفق بنية تحتية جديد، وينفذ بأسلوب "تمويل المشروع".

(أ) السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية

٦٩- كثيرا ما يشترك في تنفيذ مشروع بنية تحتية ممول من القطاع الخاص عدد من السلطات العمومية في البلد المضيف على المستوى الوطني أو الاقليمي أو المحلي. والسلطة

المتعاقدة هي الهيئة الرئيسية المسؤولة عن المشروع داخل الاطار الحكومي. وعلاوة على ذلك، قد يستلزم تنفيذ المشروع مشاركة ناشطة (مثلا بشأن اصدار الرخص أو الإجازات) من سلطات عمومية أخرى اضافة الى الجهة المتعاقدة، على المستوى الحكومي نفسه أو على مستوى آخر. وتؤدي تلك السلطات دورا حاسما في تنفيذ مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٧٠- وتحدد المشروع عادة السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى وفقا لسياساتها العامة بشأن انشاء البنى التحتية في القطاع المعني، كما تقرر نوع مشاركة القطاع الخاص التي من شأنها أن تتيح المجال لتشغيل مرفق البنية التحتية بأكبر قدر من الكفاءة. وبعد ذلك تقوم السلطة المتعاقدة بالعملية التي تؤدي الى اختيار صاحب الامتياز. وعلاوة على ذلك، قد يتعين على الحكومة، طوال فترة المشروع، أن تقدم أشكالاً مختلفة من الدعم - التشريعي والاداري والتنظيمي والمالي أحيانا - لضمان تشييد المرفق بنجاح وتشغيله كما ينبغي. وأخيرا، قد تصبح الحكومة، في بعض المشاريع، هي المالكة النهائية للمرفق.

(ب) شركة المشروع ومؤسس المشروع

٧١- عادة ما تضطلع بتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص شركات مشاريع مشتركة تضم شركات التشييد والهندسة وموردي المعدات الثقيلة ممن يهتمهم أن يصبحوا مقاولي المشروع أو مورديه الرئيسيين. وكثيرا ما يشار الى الشركات المشاركة في ذلك المشروع المشترك باسم "مؤسسو المشروع". وتعكف تلك الشركات بجد على تطوير المشروع خلال مرحلته الأولية، وبالتالي فإن مقدراتها على التعاون فيما بينها وعلى استخدام شركاء آخرين ممن يُعول عليهم تكون عاملا أساسيا لإنجاز الأعمال بنجاح في الوقت المناسب. وعلاوة على ذلك فإن مشاركة شركة ذات خبرة في تشغيل المرفق من النوع الجاري بناؤه تعد عاملا مهما لضمان سلامة المشروع في الأجل الطويل. وعندما ينشئ مؤسسو المشروع كيانا قانونيا مستقلا، فإن المستثمرين بالأسهم الذين لا تربطهم علاقة أخرى بالمشروع (وعادة ما يكونون مستثمرين مؤسسين أو مصارف استثمار أو مؤسسات إقراض ثنائية أو متعددة الأطراف، وأحيانا الحكومة أو شركة تملكها الحكومة) قد يشاركون هم أيضا. وتشجع الحكومة أحيانا مشاركة المستثمرين المحليين عندما يقتضي الأمر انشاء شركة المشروع بموجب قوانين البلد المضيف (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢-١٨).

(ج) المقرضون

٧٢- إن المخاطر التي يتعرض لها المقرضون في تمويل المشاريع، سواء أكان ذلك بدون حق الرجوع أو برجوع محدود، تكون أعلى كثيرا منها في المعاملات التقليدية، وتزداد ارتفاعا عندما يكون تحويل القيمة السهمية للموجودات المادية المعنية (طريق أو جسر أو

نفق (مثلا) الى قيمة نقدية أمرا متعذرا نظرا لعدم وجود "سوق" يمكن بسهولة فيها بيع تلك الموجودات أو لكونها عقبة في سبيل استردادها أو معاودة امتلاكها. وهذا الطرف لا يقتصر تأثيره على الشروط التي تقدم بها القروض (مثلا، تكلفة أعلى لتمويل المشروع وزيادة الشروط المفروضة على التمويل)، بل يؤثر أيضا على مسألة عملية هي مسألة توافر الأموال.

٧٣- وبالنظر الى ضخامة الاستثمارات المطلوبة لمشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص، كثيرا ما تنظم القروض في شكل مجموعة قروض "تشاركية" حيث يقوم مصرف أو أكثر بالدور القيادي في التفاوض بشأن وثائق التمويل بالنيابة عن سائر المؤسسات المالية المشاركة، وهي خاصة مصارف تجارية. والمعتاد هو أن المصارف التجارية المتخصصة في الإقراض لصناعات معينة لا تكون على استعداد للتعرض لمخاطر لا تألفها (للاطلاع على مناقشة لمخاطر المشروع وتوزيع المخاطر، انظر الفصل الثاني "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٨ الى ٢٩). من ذلك مثلا أن المقرضين لآجال طويلة قد لا يرغبون في تقديم قروض قصيرة الأجل لتمويل إقامة بنى تحتية. وعلى ذلك ففي حالة المشاريع الضخمة، كثيرا ما يشترك مقرضون مختلفون في مراحل مختلفة من المشروع. واجتنابا للمنازعات التي قد تنشأ عن تضارب الاجراءات التي يتخذها المقرضون فرادى أو المنازعات بين المقرضين على سداد قروضهم، يحدث أحيانا أن يتوصل المقرضون الذين يقدمون الأموال الى المشاريع الكبيرة الى تحقيق ذلك بموجب ما يسمى "اتفاقا فيما بين الدائنين". وفي الحالات التي تقدم فيها تسهيلات ائتمانية متعددة بموجب اتفاقات إقراض منفصلة يتفاوض المقرضون عادة بشأن "اتفاق فيما بين الدائنين". ويحتوي الاتفاق فيما بين الدائنين عادة على أحكام تتناول مسائل مثل صرف المدفوعات بنسبة الحصص أو بترتيب معين في الأولويات؛ وشروط اعلان حالات التخلف عن السداد والتعجيل باستحقاق سداد الائتمانات؛ وتنسيق اجراءات نزع الملكية عن الضمانات المقدمة من شركة المشروع.

(د) المؤسسات المالية الدولية وهيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير

٧٤- ستكون لدى المؤسسات المالية الدولية وهيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير اهتمامات تدرج عموما في عداد اهتمامات مقرضي المشروع الآخرين. وعلاوة على ذلك، سيهمها بنوع خاص التأكد من أن تنفيذ المشروع وتشغيله لن يتعارض مع أهداف السياسات الخاصة لتلك المؤسسات والهيئات. وتولي المؤسسات المالية الدولية اهتماما متزايدا للتأثير البيئي لمشاريع البنى التحتية ولقدرتها على الاستدامة الطويلة الأجل. وستنظر المؤسسات المالية الدولية التي تقدم قروضا للمشروع بعناية خاصة في الأساليب والاجراءات المتبعة في اختيار أصحاب الامتياز. وقد أقر عدد كبير من المؤسسات المالية العالمية والاقليمية والهيئات الوطنية للتمويل الانمائي مبادئ توجيهية أو اشتراطات أخرى تنظم الاشتراء بما تقدمه من أموال، وهو ما يتجلى عادة فيما تبرمه من اتفاقات إقراض موحدة (انظر أيضا الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ١٨).

(هـ) مقدمو التأمين

٧٥- عادة ما يتضمن مشروع البنية التحتية تأميناً ضد الحوادث يشمل منشآته ومعداته، وتأمين مسؤولية الأطراف الثالثة، وتأمين تعويض العمال. ومن أنواع التأمين الأخرى التأمين ضد توقف الأعمال، وانقطاع التدفق النقدي وتجاوز التكاليف المقدرة (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ١١٩ و ١٢٠). وأنواع التأمين هذه تكون عادة متاحة في أسواق التأمين التجارية، وإن كان توافر التأمين التجاري محدوداً فيما يتعلق ببعض الأحداث الاستثنائية الخارجة عن ارادة الأطراف (كالحرب أو حوادث الشغب أو التخريب أو الزلازل أو الأعاصير مثلاً). وقد بدأت سوق التأمين الخاصة تلعب دوراً متزايداً في تغطية بعض أنواع المخاطر السياسية، مثل فسخ العقد أو عجز سلطة عمومية عن أداء التزاماتها التعاقدية، أو المطالبة المجحفة بضمانات مستقلة. وفي بعض البلدان ينشئ مقدمو التأمين مجموعات تأمين شاملة الغرض منها تجنب ترك مخاطر معينة دون تغطية نتيجة لوجود ثغرات بين مختلف وثائق التأمين. وإضافة إلى ما توفره سوق التأمين الخاصة، يمكن توفير ضمانات ضد المخاطر السياسية من جانب مؤسسات مالية دولية يذكر منها البنك الدولي، ووكالة ضمانات الاستثمار المتعددة الأطراف (MIGA)، والمؤسسة المالية الدولية، أو المصارف الانمائية الاقليمية، كما قد توفرها هيئات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٦١-٧٤).

(و) الخبراء والمستشارون المستقلون

٧٦- يؤدي الخبراء والمستشارون المستقلون دوراً هاماً في مختلف مراحل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتعتمد الشركات ذات الخبرة عادة إلى تعزيز خبراتها التقنية المتخصصة باللجوء إلى خدمات خبراء ومستشارين خارجيين، من بينهم مثلاً الخبراء الماليين، والمستشارون القانونيون الدوليون، والمهندسون الاستشاريون. 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 معين. كما يمكنهم مساعدة السلطات العامة في استحداث استراتيجيات تخص قطاعات معينة لإنشاء البنية التحتية، وفي وضع اطار قانوني وتنظيمي ملائم. كذلك قد يساعد الخبراء والمستشارون المستقلون السلطة المتعاقدة في اعداد دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات التمهيديّة، وفي صوغ طلبات الاقتراحات، وفي اعداد الشروط والمواصفات التعاقدية الموحدة، وفي تقييم الاقتراحات والمقارنة فيما بينها، وفي التفاوض بشأن اتفاق المشروع.

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

الفصل الأول- الاطار التشريعي والمؤسسي العام

ألف- ملاحظات عامة

١- ان انشاء اطار قانوني مناسب وفعال هو شرط أساسي لتهيئة بيئة تشجع استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية. أما بخصوص البلدان التي يوجد فيها من قبل اطار قانوني من هذا النحو، فمن المهم ضمان أن يكون القانون مرنا ومستجيبا بقدر كاف لمجارات التطورات في شتى قطاعات البنية التحتية. لذا فان هذا الفصل يتناول بعض المسائل العامة التي يُنصح المشرعون المحليون بالنظر فيها عند وضع الاطار القانوني اللازم لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أو اعادة النظر فيه، بغية تحقيق الأهداف المشار اليها أعلاه. فيعرض الباب باء (الفقرات ٢-١٤) اعتبارات عامة بشأن الاطار الدستوري والتشريعي؛ ويتناول الباب جيم (الفقرات ١٥-٢٢) نطاق السلطة المخولة بمنح امتيازات بشأن البنية التحتية والخدمات العمومية؛ ويبحث الباب دال (الفقرات ٢٣-٢٩) في التدابير التي يمكن اتخاذها لتحسين التنسيق الاداري؛ ويتناول الباب هاء (الفقرات ٣٠-٥٣) الترتيبات المؤسسية والاجرائية الخاصة بالرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية.

باء- الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي

٢- ينظر هذا الباب في المبادئ التوجيهية العامة التي قد يُستهدى بها في وضع الاطار القانوني اللازم لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وكذلك يبين الآثار القانونية المحتملة التي قد ينطوي عليها القانون الدستوري للبلد المضيف بشأن تنفيذ هذه المشاريع. وأخيرا يتناول هذا الباب بايجاز الخيارات الممكنة بخصوص مستوى ونوع الصك الذي قد يلزم تشريعه ونطاق تطبيقه.

١- مبادئ توجيهية عامة بشأن اطار دستوري وتشريعي مؤات

٣- لدى النظر في وضع اطار قانوني ميسر، أو لدى اعادة النظر في كفاية الاطار القائم، ربما يرغب المشرعون المحليون في مراعاة بعض المبادئ العامة التي استُرشد بها في اتخاذ اجراءات تشريعية في بلدان مختلفة، والتي تُبحث بايجاز في الفقرات التالية.

(أ) الشفافية

٤- يتميز الاطار القانوني الشفاف بقواعد واضحة ويسيرة التناول، وباجراءات ناجعة بشأن تطبيقها. اذ ان القوانين والاجراءات الادارية الشفافة تهيئ الامكانية للتنبؤ بالأمر، مما يمكن المستثمرين المحتملين من تقدير تكاليف ومخاطر استثماراتهم، ومن ثم عرض أفضل شروطهم من حيث المزايا. كما ان القوانين والاجراءات الادارية الشفافة قد تشجع الأسلوب المفتوح من خلال أحكام تقتضي نشر القرارات الادارية، بما في ذلك، عند الاقتضاء، الالتزام ببيان الأسباب التي تستند اليها وكشف غير ذلك من المعلومات ذات الأهمية الوثيقة الصلة بالجمهور. وهي تساعد أيضا على الاحتراس من اتخاذ اجراءات أو قرارات تعسفية أو غير سليمة من جانب السلطة المتعاقدة أو موظفيها الرسميين، ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة ببرنامج تطوير البنية التحتية في بلد ما. كذلك فان شفافية القوانين والاجراءات الادارية تكون ذات أهمية خصوصية، حيث يُلتتمس اجتذاب الاستثمارات الأجنبية، لأن الشركات الأجنبية قد لا تكون جيدة الاطلاع على ممارسات البلد المعني بشأن اسناد مشاريع البنية التحتية.

(ب) الانصاف

٥- الاطار القانوني هو الوسيلة التي تتبعها الحكومات في تنظيم وضمان توفير الخدمات العمومية الى مواطنيها، والوسيلة التي قد يلجأ اليها مقدمو الخدمات العمومية وزبائنهم لحماية حقوقهم، على حد سواء. ومن ثم فان الاطار القانوني المنصف هو الاطار الذي يضع في الحسبان مختلف المصالح (التي ربما تكون أحيانا متنازعة) الخاصة بالحكومة، ومقدمي الخدمات العمومية وزبائنهم، ويسعى الى تحقيق توازن متعادل بينها. علما بأن اعتبارات القطاع الخاص بشأن الأعمال، وحق المستعملين في الخدمات الوافية بالغرض، من حيث النوعية والسعر معا، ومسؤولية الحكومة عن ضمان استمرار توفير الخدمات الأساسية وكذلك دورها في تشجيع تطوير البنية التحتية الوطنية، انما هي بعض من المصالح ليس غير التي تستحق التسليم المناسب بها في القانون.

(ج) الاستدامة الطويلة الأجل

٦- من الأهداف المهمة في التشريعات المحلية بشأن تطوير البنية التحتية ضمان توفير الخدمات العمومية الطويل الأجل، مع زيادة الانتباه الذي يوجه الى الاستدامة البيئية أيضا. ذلك أن الترتيبات غير الوافية بغرض تشغيل وصيانة البنية التحتية العمومية تحد على نحو خطير من الكفاءة في جميع قطاعات البنية التحتية، وتؤدي مباشرة الى خفض نوعية الخدمات وزيادة التكاليف على المستعملين. ومن منظور تشريعي، من المهم الحرص على أن يكون لدى البلد المضيف القدرة المؤسسية على الاضطلاع بمختلف المهام المعهود بها الى السلطات العمومية الداخلة في مشاريع البنية التحتية،

طوال جميع مراحل تنفيذها. ومن التدابير الأخرى أيضا لتعزيز الاستدامة الطويلة الأجل في أي سياسة عامة بشأن البنية التحتية على الصعيد الوطني، تحقيق توازن صحيح بين كفتي التنافس والاحتكار في توفير الخدمات العمومية. علما بأن المنافسة قد تساعد على خفض التكاليف الاجمالية وتوفير المزيد من المرافق المساندة للخدمات الأساسية. وفي قطاعات معينة، لوحظ أن المنافسة ساعدت أيضا على زيادة انتاجية استثمارات البنية التحتية، وعلى تحسين الاستجابة الى احتياجات الزبائن، وعلى تحقيق نوعية أفضل في الخدمات العمومية، مما يؤدي الى تحسين بيئة الأعمال في جميع قطاعات الاقتصاد.

٢- القانون الدستوري ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

٧- يشير القانون الدستوري في عدد من البلدان بوجه عام الى واجب الدولة في أن تكفل توفير الخدمات العمومية. ويورد بعض هذه القوانين الدستورية قائمة بقطاعات البنية التحتية والخدمات التي تندرج ضمن مسؤولية الدولة، بينما تناط مهمة تحديد هذه القطاعات بالمشرع في قوانين أخرى. وتنص بعض الدساتير الوطنية على أن توفير خدمات عمومية معينة أمر محفوظ للدولة حصرا أو لكيانات عمومية تُنشأ خصيصا لهذا الغرض. غير أن هناك دساتير أخرى تخول الدولة منح امتيازات لكيانات من القطاع الخاص لكي تنشئ وتشغل البنى التحتية وتوفر الخدمات العمومية. وفي بعض البلدان، تُفرض قيود على مشاركة الأجانب في قطاعات معينة، أو توجد أحكام تشترط مشاركة الدولة في رأس مال الشركات التي توفر خدمات عمومية.

٨- وفيما يتعلق بالبلدان التي ترغب في ترويج استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية، من المهم أن تستعرض هذه البلدان القواعد الدستورية الراهنة حتى تتبين القيود التي يمكن أن تعرقل تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وفي بعض البلدان، تأخرت مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بسبب شكوك تتعلق بمدى السلطة المخولة للدولة في اسناد هذه المشاريع. وقد ترتبت أحيانا على المخاوف من أن تكون هذه المشاريع مخالفة للقواعد الدستورية بشأن احتكارات للدولة أو بشأن توفير الخدمات العمومية، منازعات قضائية نتج عنها تأثير سلبي على تنفيذ المشاريع.

٩- ومن الأهمية كذلك مراعاة القواعد الدستورية المتعلقة بملكية الأراضي أو مرافق البنية التحتية. فالقانون الدستوري لبعض البلدان يتضمن قيودا بشأن الملكية الخاصة للأراضي وبعض وسائل الانتاج. وثمة في بلدان أخرى اعتراف بالملكية الخاصة، لكن الدستور يعلن أن جميع أنواع البنى التحتية أو بعضها ملك للدولة. ويمكن أن يشكل هذا النوع من المحظورات والقيود عقبة أمام تنفيذ المشاريع التي تتضمن تشغيل البنية التحتية المعنية من جانب القطاع الخاص أو تشغيلها وامتلاكها من جانب القطاع الخاص. (انظر

كذلك الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي و اتفاق المشروع"، الفقرات ٢٣-٢٩).

٣- التشريعات العامة منها والخاصة بقطاعات محددة

١٠- كثيرا ما يؤدي التشريع دورا رئيسيا في ترويج الاستثمارات الخاصة في مشاريع البنية التحتية العمومية. ومن المعهود أن القانون يجسد التزاما سياسيا، ويتيح حقوقا قانونية معينة، وقد يمثل ضمانا هاما لاستقرار النظام القانوني والرقابي التنظيمي. وفي معظم البلدان، كان تنفيذ مشاريع البنية التحتية تسبقه في الواقع تدابير تشريعية توضح القواعد العامة التي تُسند بمقتضاها تلك المشاريع ثم تُنفذ.

١١- وفي سياق القانون الدستوري أو الممارسة التشريعية، قد يحتاج بعض البلدان الى اعتماد تشريعات محددة بخصوص مشاريع منفردة معينة. وفي بلدان أخرى لديها عرف راسخ في مجال منح القطاع الخاص امتيازات لكي يوفر خدمات عمومية، تُحوّل للحكومة بموجب تشريعات عامة أن تسند الى القطاع الخاص أي نشاط ينفذه القطاع العام وتكون له قيمة اقتصادية تجعل ذلك النشاط قابلا للاستغلال من قبل كيانات من القطاع الخاص. والتشريعات العامة من هذا النوع تنشئ اطارا لتوفير معالجة موحدة للمسائل المشتركة بين المشاريع الممولة من القطاع الخاص في قطاعات مختلفة من البنية التحتية.

١٢- إلا أن التشريعات العامة، بحكم طبيعتها ذاتها، ليست في العادة ملائمة للتطرق الى جميع الاشتراطات الخاصة بمختلف القطاعات، بل حتى في البلدان التي اعتمدت تشريعات عامة تتطرق الى مسائل مشتركة بين عدة قطاعات، تبين أن التشريعات المكملّة الخاصة بقطاعات محددة تتيح للمشرّع أن يصوغ قواعد تضع في الاعتبار بنية السوق في كل قطاع من قطاعات البنية التحتية (أنظر أعلاه، "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٢١-٤٦). وتجدر الإشارة الى أنه في بلدان عديدة، اعتمدت تشريعات خاصة بقطاعات محددة في وقت كانت فيه الدولة تحتكر جانبا هاما من البنى التحتية الوطنية، بل وحتى هذه البنى بكاملها. وفيما يتعلق بالبلدان المهتمة بترويج استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية، من المستصوب استعراض التشريعات الراهنة الخاصة بقطاعات محددة للتأكد من مدى ملاءمتها لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١٣- قد تؤدي كذلك التشريعات الخاصة بقطاع محدد دورا هاما بانشائها اطارا للرقابة التنظيمية لكل قطاع من قطاعات البنية التحتية (أنظر الفقرات ٣٠-٥٣ أدناه). ويتسم التوجيه التشريعي بأهمية خاصة في البلدان التي تمر بالمراحل الأولى من عملية انشاء أو تطوير قدرات رقابة تنظيمية وطنية. وهذا التشريع يمثل تأكيدا مفيدا بأن القائمين على اصدار اللوائح التنظيمية لا يتمتعون بسلطة تقديرية غير محدودة في ممارسة مهامهم

ولكنهم مقيدون بثوابت قياسية ينص عليها القانون. غير أن من المستصوب بوجه عام تجنب الأحكام التشريعية الصارمة أو المفرطة التفصيل التي تتناول جوانب تعاقدية من تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، والتي لن تكون في معظم الحالات ملائمة لطول الأمد الذي تمتد عليه مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. (انظر كذلك الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، والفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه").

١٤- وقد لجأ عديد من البلدان الى سن تشريعات لارساء المبادئ العامة للرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية والسياسة العامة الأساسية، والاطار 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 تفصيلا لتنفيذ الأحكام العامة للقوانين المحلية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقد وجد أن من اليسير تطويع تلك اللوائح للتغيير في البيئة، سواء نتج التغيير من الانتقال الى القواعد المستندة الى السوق أو من تطورات خارجية، مثل التكنولوجيات الجديدة أو الظروف الاقتصادية أو السوقية المتغيرة. ومهما يكن الصك المستخدم، فإن الوضوح والقبالية للتنبؤ هما الأساس.

جيم - نطاق السلطة المخولة بمنح الامتيازات

١٥- يمكن أن يتطلب تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص سن تشريعات أو لوائح تنظيمية خاصة تأذن للدولة باسناد مهمة توفير خدمات عمومية الى كيانات من القطاع الخاص. كما ان سن تشريع ينص صراحة على هذا الاذن يمكن أن يكون تدبيراً هاماً لتعزيز ثقة المستثمرين المحتملين، وطنيين كانوا أم أجانب، في اطار سياسة وطنية لترويج استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية. وتُنَاقش في الفقرات التالية العناصر الأساسية في صلاحية منح الامتيازات المتعلقة بمشاريع البنية التحتية.

١- الهيئات المأذونة وميادين النشاط ذات الصلة

١٦- في بعض النظم القانونية لا يجوز تفويض مسؤولية الحكومة عن توفير الخدمات العمومية، الى جهة أخرى دون إذن تشريعي مسبق. لذلك فان من الأهمية بمكان، بالنسبة لتلك البلدان التي ترغب في اجتذاب الاستثمار الخاص في البنية التحتية، أن ينص القانون صراحة على الإذن للحكومة بأن تعهد الى كيانات أخرى غير السلطات العمومية في البلد المضيف بحق توفير خدمات عمومية معينة. وقد يكون وجود حكم عام مثل هذا ذا أهمية على وجه الخصوص في تلك البلدان حيث تكون الخدمات العمومية احتكاراً للدولة، أو حيث يُتوخى اشراك الكيانات الخاصة في تقديم خدمات معينة من المعتاد اتاحتها مجاناً

لجمهور. (انظر كذلك الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٧-٣٨).

١٧- في حالة اعتماد تشريعات عامة، من المستصوب أيضا أن تُحدد بوضوح السلطات العمومية أو المستويات الحكومية المختصة باسناد مشاريع البنية التحتية، والقيام بمهام السلطات المتعاقدة. وتجنبنا لحدوث تأخر لا لزوم له، من المستصوب على الخصوص توفير قواعد معمول بها تسمح بالتحقق من الأشخاص أو المكاتب، ممن لديهم الصلاحية لبرام التزامات بالنيابة عن السلطة المتعاقدة (وعن غيرها من السلطات العمومية، حسب الاقتضاء) في مختلف مراحل التفاوض، وللتوقيع على اتفاق المشروع. ومن المفيد النظر في مدى الصلاحيات التي قد تحتاج اليها السلطات الأخرى غير الحكومية المركزية لتنفيذ المشاريع المندرجة في مجال اختصاصها. وأما المشاريع التي تشمل مكاتب أو هيئات على مستويات حكومية مختلفة (مثلا، وطنية أو اقليمية أو محلية)، حيث لا يمكن أن تُحدد مقدما جميع المكاتب والهيئات ذات الصلة المشمولة في المشروع، فقد يلزم اتخاذ تدابير أخرى لضمان التنسيق المناسب فيما بينها (انظر الفقرات ٢٣-٢٩ أدناه).

١٨- وتوخيا للوضوح، من المستصوب أيضا أن تُحدد في هذه التشريعات العامة القطاعات التي من الجائز أن تمنح فيها امتيازات. وأما في الأحوال التي لا يعتبر فيها ذلك ممكنا عمليا أو مرغوبا فيه، فمن الجائز بدلا عن ذلك أن يحدد القانون تلك الأنشطة التي لا يجوز أن تكون غرضا للامتياز (مثلا، الأنشطة ذات الصلة بالدفاع أو الأمن الوطني).

٢- الغرض من الامتيازات ونطاقها

١٩- قد يكون من المفيد أن يعرف القانون طبيعة وغرض مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والتي قد تمنح بشأنها امتيازات في البلد المضيف. وقد يتأتى نهج ممكن لتعريف مختلف فئات المشاريع وفقا لنطاق الحقوق والالتزامات التي يضطلع بها صاحب الامتياز (على سبيل المثال، "البناء والتشغيل فنقل الملكية"، "البناء فالاتملاك فالتشغيل"، "البناء فنقل الملكية، فالتشغيل"، "البناء فنقل الملكية"). بيد أنه من الصعب توفير تعاريف جامعة لكل المخططات التي قد تدخل في المعادلة بخصوص الاستثمار الخاص في البنية التحتية نظرا لتنوعها الواسع النطاق. ويمكن كبديل لهذا، أن ينص القانون بصفة عامة على جواز منح الامتيازات لغرض تكليف كيان، من القطاعين الخاص أو العام، بالتزام تنفيذ أشغال البنية التحتية وتقديم خدمات عمومية معينة مقابل الحق في تحصيل ثمن لقاء استخدام المرفق أو المباني أو لقاء الخدمة أو السلع التي ينتجها، أو مقابل تسديد مبلغ أو تعويض يتفق عليه بين الأطراف. ويمكن للقانون كذلك أن يوضح أن الامتيازات يجوز منحها من أجل تشبيد وتشغيل مرفق أو شبكة جديدين من مرافق البنية

التحتية، أو من أجل صيانة مرافق أو شبكات قائمة في البنية التحتية واصلاحها وتجديدها وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها، أو من أجل ادارة وتقديم خدمة عمومية فقط.

٢٠- وهناك مسألة هامة أخرى تعنى بطبيعة الحقوق المخولة لصاحب الامتياز، وخصوصا ما اذا كان الحق في تقديم الخدمة حقا حصريا خالصا له، أو ما اذا كان صاحب الامتياز سيواجه منافسة من مرافق أخرى في البنية التحتية أو من مقدمي الخدمات. والحصرية قد تسري على الحق في تقديم خدمة في منطقة جغرافية معينة (مثل شركة لتوزيع المياه في مجتمع محلي) أو تشمل اقليم البلد كله (مثل شركة سكة حديدية وطنية)؛ وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع معين من السلع أو الخدمات الى زبون معين (مثلا شركة لتوليد القدرة الكهربائية هي المورد الاقليمي الوحيد الى الشركة المرسله والموزعة للقدرة الكهربائية) أو الى مجموعة محدودة من الزبائن (مثلا الشركة الوطنية للمكالمات الهاتفية الخارجية توفر وصلات للشركات الهاتفية المحلية).

٢١- أما عن القرار بشأن منح أو عدم منح حقوق حصرية لمشروع معين أو فئة معينة من المشاريع، فينبغي اتخاذه في ضوء سياسة البلد المضيف ازاء القطاع المعني. وكما ذكر من قبل، فان نطاق المنافسة يختلف اختلافا كبيرا باختلاف قطاعات البنية التحتية. وفي حين تتصف قطاعات معينة أو شرائح منها، بخصائص الاحتكارات الطبيعية، وفي هذه الحالة تكون المنافسة المفتوحة ليست في العادة هي البديل السليم اقتصاديا، فان قطاعات أخرى في البنية التحتية قد فتحت أبوابها بنجاح أمام المنافسة الحرة (أنظر، مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرتين ٢٨ و ٢٩).

٢٢- ولهذا، من المستحسن معالجة مسألة الحصرية بطريقة مرنة. فبدلا من استبعاد أو تقييد امتيازات حصرية، قد يكون من الأفضل أن ينص القانون على الاذن بمنح امتيازات حصرية في الحالات التي يترأى انها من المصلحة العامة، كما في الحالات التي تكون فيها الحصرية مسوغة لغرض تحقيق السلامة التقنية أو الاقتصادية للمشروع. وقد يشترط على السلطة المتعاقدة بيان أسباب توكي منح امتياز حصري قبل مباشرة اجراءات اختيار صاحب الامتياز. ويمكن استكمال مثل هذا التشريع العام بقوانين يختص كل منها بقطاع محدد وتنظم مسألة الحصرية على نحو يناسب كل قطاع على حدة.

دال - التنسيق الاداري

٢٣- تبعا للبنية الادارية لدى البلد المضيف، يمكن أن تقتضي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص اشراك عدة سلطات عمومية على مستويات حكومية مختلفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تؤول صلاحية وضع لوائح تنظيمية وقواعد للأنشطة المعنية، كليا أو جزئيا الى سلطة عمومية على مستوى مختلف عن مستوى السلطة المسؤولة

عن توفير الخدمة المعنية. كما يمكن أن تناط كلتا الوظيفتين الرقابية والتنظيمية والتشغيلية بكيان واحد، على حين تركز صلاحية اسناد العقود الحكومية في يد سلطة عمومية مختلفة. وفيما يتعلق بالمشاريع التي تنطوي على استثمار أجنبي، قد يحدث أيضا أن تندرج بعض الصلاحيات المحددة ضمن ولاية الهيئة المسؤولة عن الموافقة على مقترحات الاستثمارات الأجنبية.

٢٤- وقد بيّنت بوضوح التجارب الدولية الحديثة العهد الفائدة التي تتأتى من تعيين وحدة مركزية ضمن إدارة البلد المضيف تُسند إليها المسؤولية الكلية عن صوغ السياسة العامة وتقديم التوجيه العملي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ومن الجائز أن تسند أيضا إلى تلك الوحدة المركزية المسؤولية عن التنسيق بين اسهامات السلطات العمومية الرئيسية التي تكون على تماس مع شركة المشروع. بيد أن من المسلم به أن مثل هذا الترتيب قد لا يكون ممكنا في بعض البلدان، وذلك بسبب تنظيمها الإداري الخاص بها. وفي الأحوال التي يكون فيها انشاء وحدة مركزية من هذا النوع غير ممكن عمليا، فمن الجائز النظر في تدابير أخرى لضمان تحقيق درجة كافية من التنسيق فيما بين مختلف السلطات العمومية المعنية، بحسب ما ترد مناقشته في الفقرات التالية.

١- تنسيق التدابير التحضيرية

٢٥- من بين التدابير الهامة لضمان النجاح في تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص الاشتراط بأن تضطلع السلطات العمومية المختصة بتقييم أولي لجدوى المشروع، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية مثل المزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع والتكاليف المقدرة والايادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية والتأثير البيئي للمشروع. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد بوضوح، في الدراسات التي تعدها، الناتج المتوقع من المشروع، وتقدم ما يكفي من المسوغات للاستثمار المعني، وتقدم صيغة لمشاركة القطاع الخاص فيه، وتصف حلولاً معينة لمسألة المستلزمات الخاصة بالناتج.

٢٦- وبعد تحديد معالم المشروع المتوخى مستقبلا، يعود إلى الحكومة أمر البت في وضع أولويته النسبية وأمر تخصيص الموارد البشرية وغيرها من الموارد اللازمة لتنفيذه. ومن المستحب عندئذ أن تقوم السلطة المتعاقدة بإعادة النظر فيما هناك من متطلبات قانونية أو رقابية تنظيمية تتعلق بتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المقترح، بهدف تحديد السلطات العمومية الرئيسية التي يُشترط الحصول على اسهامها من أجل تنفيذ المشروع. ومن الأهمية أيضا في هذه المرحلة النظر في التدابير التي قد يُحتاج إليها من أجل أن تضطلع السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية الأخرى بالالتزامات التي قد ترتقبها على نحو معقول بخصوص المشروع. وعلى سبيل المثال، فإن الحكومة قد تحتاج

الى أن تهيئ مسبقا ترتيبات ميزانية ليتسنى للسلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية الوفاء بالالتزامات المالية على امتداد عدد من دورات الميزانية، مثل الالتزامات الطويلة الأجل لشراء مدخلات المشروع (أنظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتين ٥٠ و٥١). وعلاوة على ذلك، قد تمس الحاجة الى اتخاذ سلسلة من التدابير الادارية لتنفيذ بعض أشكال الدعم المقدم للمشروع، مثل الاعفاءات الضريبية والتسهيلات الجمركية (أنظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ١٥-٥٤)، مما قد يتطلب وقتا طويلا.

٢- الترتيبات اللازمة لتيسير اصدار الرخص والاجازات

٢٧- يمكن أن تؤدي التشريعات دورا مفيدا في تيسير اصدار الرخص والاجازات التي قد تكون هناك حاجة اليها في أثناء تنفيذ مشروع ما (كالرخص اللازم تقديمها بموجب لوائح تنظيم الصرف الأجنبي؛ والرخص المتعلقة بتأسيس الكيان صاحب الامتياز، والاذن بتوظيف الأجنبي؛ ورسوم التسجيل والختم لاستخدام الأراضي أو امتلاكها؛ ورخص استيراد المعدات واللوازم؛ ورخص التشبيد؛ ورخص تركيب الكبلات أو الأنابيب؛ ورخص وضع المرفق موضع التشغيل؛ وتخصيص النطاق الترددي للاتصالات المتنقلة). ويمكن أن تندرج الرخص والاجازات اللازمة في نطاق اختصاص هيئات مختلفة على مختلف مستويات الادارة، وقد يتسم بالأهمية الوقت اللازم لاصدارها، خصوصا عندما لا تكون الأجهزة أو المكاتب المختصة بالموافقة قد شاركت في الأصل في اعداد المشروع أو التفاوض بشأن شروطه. ذلك أن التأخر في تهيئة مشروع البنية التحتية للتشغيل، نتيجة لنقصان الرخص أو الاجازات لأسباب لا تعزى لصاحب الامتياز، من المرجح أن يؤدي الى زيادة في تكاليف المشروع وفي الأسعار التي يدفعها المستعملون.

٢٨- وهكذا فإن من المستصوب اجراء تقدير مبكر للرخص والاجازات اللازمة لمشروع معين، تجنبنا للتأخر في مرحلة التنفيذ. وقد يتمثل أحد التدابير الممكنة لزيادة التنسيق في إصدار الرخص والاجازات في أن تناط بهيئة واحدة صلاحية تلقي طلبات الرخص والاجازات واحالتها الى الأجهزة المختصة ورصد اصدار جميع الرخص والاجازات المذكورة في طلب تقديم المقترحات وغير ذلك من الرخص التي قد يشترط تقديمها بموجب لوائح تنظيمية لاحقة. كما يمكن أن يأذن القانون للهيئات المعنية باصدار رخص واجازات مؤقتة، واتاحة فترة زمنية معينة تعتبر هذه الرخص والاجازات بعد انقضائها قد منحت ما لم تُرفض كتابة.

٢٩- بيد أنه ينبغي الاشارة الى أن توزع السلطة الادارية فيما بين مستويات حكومية مختلفة (مثلا، محلية واقليمية ومركزية) غالبا ما يعكس المبادئ الأساسية للتنظيم السياسي في البلد. ولهذا، هناك حالات حيث لا تكون الحكومة المركزية في وضع يؤهلها

للاضطلاع بالمسؤولية عن اصدار جميع الرخص والاجازات أو اناطة هذه الوظيفة التنسيقية بهيئة واحدة. وفي تلك الحالات، من المستصوب الأخذ بتدابير لمواجهة احتمال التأخر الذي قد ينجم من هذا التوزع في السلطة الادارية، ومنها على سبيل المثال الاتفاقات بين السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية بتسهيل الاجراءات بخصوص مشروع معين، أو غير ذلك من التدابير المقصود بها ضمان تحقيق مستوى ملائم من التنسيق بين مختلف السلطات العمومية وجعل عملية الحصول على الرخص أكثر شفافية وفعالية. وعلاوة على ذلك، قد ترغب الحكومة في النظر في توفير نوع من الضمان تؤكد فيه انها سوف تساعد صاحب الامتياز بقدر الامكان على الحصول على الرخص التي يقتضيها القانون الوطني، وذلك مثلا بتوفير المعلومات ومساعدة مقدمي العروض بخصوص الحصول على الرخص المطلوبة، وكذلك الاجراءات والشروط ذات الصلة. ومن وجهة نظر عملية، تمس الحاجة الى ضمان الاتساق في تطبيق المعايير المتعلقة باصدار الرخص وبشفافية العملية الادارية، بالإضافة الى التنسيق بين مختلف المستويات الحكومية ومختلف السلطات العمومية.

هاء - السلطة المخولة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية

٣٠- ان تقديم خدمات عمومية معينة يخضع الى نظام رقابة تنظيمية خاص، قد يتألف من قواعد واجراءات موضوعية وصكوك ومؤسسات. وهذا الاطار يمثل أداة هامة لتنفيذ السياسة الحكومية بشأن القطاع المعني (أنظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٢١-٤٦). وقد تنظم التشريعات الاقليمية أو المحلية بعض قطاعات البنية التحتية بالكامل أو بالتوافق مع التشريعات الوطنية، مما يعتمد على الهيكل المؤسسي للبلد المعني، وعلى توزع السلطات بين مختلف المستويات الحكومية.

٣١- وتشمل الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية طائفة عريضة من المسائل العامة والمسائل الخاصة بقطاعات محددة، والتي قد تتباين كثيرا وفقا للواقع الاجتماعي والسياسي والقانوني والاقتصادي في كل بلد مضيف. ورغم أن "الدليل" يناقش بين حين وآخر بعض المسائل الرقابية التنظيمية الرئيسية التي تُصادف في سياق مماثل في مختلف القطاعات (أنظر على سبيل المثال، الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٩-٤٦ و ٨٢-٩٥). فليس القصد منه أن يستوفي حصرا جميع المسائل القانونية أو السياساتية الناجمة من الرقابة التنظيمية لمختلف قطاعات البنية التحتية. ويشير مصطلح "هيئات الرقابة التنظيمية" الى الأجهزة المؤسسية اللازمة لتنفيذ ورصد القواعد التي تخضع لها أنشطة متعهدي تشغيل البنية التحتية. ولأن القواعد الواجب تطبيقها على تشغيل البنية التحتية غالبا ما تسمح بدرجة من حرية التقدير، فمن اللازم أن تتولى جهة ما تفسير القواعد وتطبيقها، ورصد الامتثال لها، وفرض الجزاءات، وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ القواعد. أما المهام الرقابية

التنظيمية المحددة ومدى حرية التقدير التي تنطوي عليها فستقرها القواعد المعنية، التي يمكن أن تختلف اختلافا كبيرا.

٣٢- ويفترض "الدليل" أن البلد المضيف يوجد لديه الهياكل المؤسسية والبيروقراطية الصحيحة والموارد البشرية اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ومع ذلك، فعلى سبيل تقديم اسهام للهيئات التشريعية المحلية التي تنظر في ضرورة واستحسان انشاء هيئات رقابة تنظيمية لرصد عملية تقديم الخدمات العمومية، يناقش هذا الباب بعض المسائل المؤسسية والاجرائية التي تنشأ في هذا الصدد. وهذه المناقشة الواردة في هذا الباب هي تبيان لمختلف الخيارات التي استخدمت في التدابير التشريعية المحلية لانشاء اطار رقابة تنظيمية لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويمكن الحصول على معلومات عملية وارشادات تقنية من المؤسسات المالية الدولية التي تنفذ برامج لمساعدة أعضائها البلدان في اقامة اطار رقابة تنظيمية واف بالغرض (مثل البنك الدولي والمصارف الانمائية الاقليمية).

١- الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة الى هيئات الرقابة التنظيمية

٣٣- يمكن تنظيم المسؤوليات الرقابية التنظيمية على أساس قطاعي أو متعدد القطاعات. وقد قررت البلدان التي اختارت النهج القطاعي، في حالات عديدة، ادراج القطاعات أو شرائحها الوثيقة الترابط ضمن الهيكل الرقابي التنظيمي نفسه (مثلا هيئة رقابة تنظيمية مشتركة لمرافق القدرة 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 والقدرة الكهربائية والغاز والاتصالات السلكية واللاسلكية) وجهة أخرى للنقل. وفي بعض البلدان قد تتسع الاختصاصات المناطة بهيئات الرقابة التنظيمية أيضا لتشمل قطاعات عديدة في منطقة معينة.

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

٣٥- غالباً ما ينص قانون انشاء آلية رقابة تنظيمية على عدد من الأهداف العامة التي ينبغي لها أن توجه أعمال هيئات الرقابة التنظيمية، ومنها مثلاً ترويج المنافسة، وحماية مصالح المستعملين، وتلبية الطلب، وكفاءة القطاع أو مقدمي الخدمات العمومية، وجدواها المالية، والحفاظ على المصلحة العامة أو الالتزامات المتعلقة بتوفير الخدمات العمومية، وحماية حقوق المستثمرين. ومن شأن توفر هدف أو هدفين أساسيين أن يساعد على توضيح الولاية المسندة الى هيئات الرقابة التنظيمية وتحديد الأولويات بين الأهداف المتضاربة في بعض الأحيان. كما ان توفر ولاية واضحة قد يزيد أيضاً من الاستقلال الذاتي للهيئة الرقابية التنظيمية ومصادقيتها.

٢- الآليات المؤسسية

٣٦- يختلف جدا نطاق الآليات المؤسسية المعنية بالرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية. وفي حين توجد بلدان عديدة توكل مهام رقابة تنظيمية الى أجهزة الحكومة (مثلاً الوزارات أو الادارات المعنية)، فضلت بلدان أخرى انشاء هيئات رقابة تنظيمية تتمتع بحرية التصرف، ومنفصلة عن الحكومة. وقد قرر بعض البلدان اخضاع قطاعات معينة من البنى التحتية الى تنظيم رقابي حر التصرف ومستقل، في حين تركت قطاعات أخرى تحت التنظيم الرقابي الوزاري. وفي بعض الأحيان، يتم أيضاً تقاسم السلطات بين هيئة رقابة تنظيمية حرة التصرف وبين الحكومة، كما هو الحال في الأغلب فيما يتعلق بالترخيص. ومن الأهمية بمكان، من المنظور التشريعي استنباط ترتيبات مؤسسية من أجل المهام الرقابية التنظيمية التي تكفل للهيئة الرقابية قدراً وافياً من الكفاءة، مع مراعاة التقاليد السياسية والقانونية والادارة في البلد.

٣٧- وكفاءة النظام الرقابي هي في معظم الحالات دالة الموضوعية التي بها تتخذ القرارات الرقابية التنظيمية. وهذا بدوره يتطلب أن تكون هيئات الرقابة التنظيمية قادرة على اتخاذ قرارات دون تدخل أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل البنية التحتية ومقدمي الخدمات العمومية. ولبلوغ هذه النتيجة، تشترط الأحكام التشريعية في عديد من البلدان الاستقلالية في عملية صنع القرار الرقابي التنظيمي. وبغية تحقيق المستوى المنشود من الاستقلالية، من المستصوب فصل المهام الرقابية التنظيمية عن المهام التشغيلية بإزالة أية مهام رقابية لا تزال مناطة بمقدمي الخدمات العمومية، واناطة هذه المهام بكيان مستقل قانونياً ووظيفياً. ثم تُستكمل الاستقلالية في الرقابة التنظيمية بأحكام لمنع تنازع المصالح، كأن يحظر على موظفي الهيئة الرقابية أداء مهام، أو قبول هدايا، أو إبرام عقود أو اقامة 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.

٣٨- وهذا يفرضي الى مسألة ذات صلة، وهي ضرورة التقليل الى أدنى حد من الخطورة في أن تتخذ القرارات، أو تؤثر فيها هيئة هي أيضاً 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 في مواجهة الأجهزة السياسية للحكومة. ولا ينبغي النظر الى الاستقلال وحرية التصرف على أساس الوضع المؤسسي للوظيفة الرقابية التنظيمية فحسب، بل على أساس حرية تصرفها الوظيفية أيضا (أي توفر الموارد المالية والبشرية الكافية اللازمة لكي تضطلع بمسؤولياتها بطريقة وافية بالغرض).

٣- صلاحيات هيئات الرقابة التنظيمية

٣٩- يمكن أن تكون لدى هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات اتخاذ القرارات أو صلاحيات ارشادية أو صلاحيات استشارية محضة، أو تشكيلية من هذه الصلاحيات المختلفة حسب الموضوع. وفي بعض البلدان، مُنحت هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات محدودة في البداية، ثم وُسعت هذه الصلاحيات في مرحلة لاحقة بعد أن حققت الهيئات سجلا من الأعمال المتواصلة التي برهنت على استقلالها ومهارتها الحرفية. وتحدد التشريعات في كثير من الأحيان الصلاحيات المنوطة بالحكومة والأخرى المنوطة بالهيئة الرقابية التنظيمية. ومن المهم في هذا الصدد التزام الوضوح لتجنب حالات التنازع والريبة التي لا داعي لها. وينبغي للمستثمرين، وكذلك المستهلكين وغيرهم من الأطراف المهتمة، أن يعرفوا الى من يتوجهون بمختلف الالتماسات أو الطلبات أو الشكاوى.

٤٠- اختيار مقدمي الخدمات العمومية مثلا هو في بلدان عديدة عملية تشترك فيها الحكومة وكذلك هيئة الرقابة التنظيمية. فاذا كان القرار بشأن اسناد مشروع ينطوي على رأي عام ذي طابع سياسي وليس تقنيا، كما هو الحال في سياق خوصصة البنى التحتية في كثير من الأحيان، فغالبا ما تقع المسؤولية النهائية في هذا الخصوص على الحكومة. أما اذا كانت معايير ارساء المشروع ذات طابع تقني أكثر، كما هو الحال فيما يتعلق بنظام ترخيص متحرر بشأن خدمات توليد القدرة الكهربائية أو خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية، فان بلدانا عديدة تسند القرار الى هيئة رقابية تنظيمية مستقلة. وفي حالات أخرى، قد تضطر الحكومة الى أن تطلب رأي الهيئة الرقابية التنظيمية قبل منح الامتياز. ومن جهة أخرى، فان بعض البلدان تستبعد التدخل المباشر من جانب هيئات الرقابة التنظيمية في عملية منح الامتياز، بحجة أن من شأن ذلك أن يؤثر في الكيفية التي تنظم بها هذه الهيئات في مرحلة لاحقة توفير الخدمة المعنية.

٤١- 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 مقصورا بموجب القانون على مقدمي الخدمات العمومية المهيمنين في القطاع.

فيمكن لهيئة رقابة تنظيمية مثلا، ألا تكون لها صلاحيات بشأن مراقبة الأسعار الا تجاه مقدم الخدمات العمومية الحالي أو المهيمن على القطاع، بينما يمكن السماح للدخيلين الجدد بتحديد أسعارهم بحرية.

٤٢- وتتراوح المسائل التي يتعين على هيئات الرقابة التنظيمية أن تبت بشأنها ما بين المسؤوليات المعيارية (كالقواعد المتعلقة بمنح الامتيازات وشروط المصادقة على المعدات)، والمنح الفعلي للامتيازات؛ والموافقة على العقود أو القرارات التي تقترحها الجهات الخاضعة للرقابة التنظيمية (كالمعلقة مثلا بجدول زمني أو عقد يخول الوصول الى الشبكة)؛ وتحديد التزام بشأن توفير خدمات معينة ورصد تنفيذه؛ والاشراف على مقدمي الخدمات العمومية (خصوصا الامتثال لشروط الترخيص والقواعد وأهداف الأداء)؛ وتحديد الرسوم أو تعديلها؛ وفحص الاعانات أو الاعفاءات أو غيرها من المزايا التي يمكن أن تشوه المنافسة في القطاع؛ وفرض الجزاءات؛ وتسوية النزاعات.

٤- تكوين هيئات الرقابة التنظيمية وموظفوها وميزانياتها

٤٣- عند انشاء هيئة رقابة تنظيمية، اختارت بضعة بلدان أن تتكون الهيئة الرقابية التنظيمية من موظف واحد، بينما فضل معظم البلدان الأخرى أن تكون هنالك لجنة رقابة تنظيمية. ذلك أن بإمكان اللجنة توفير ضمانات أكبر للوقاية من أي تأثير أو ضغط غير مناسب، كما أن بإمكانها أن تحد من احتمالات صدور قرارات رقابية تنظيمية متهورة. ومن جهة أخرى، يمكن أن تكون هيئة الرقابة التنظيمية المكوّنة من شخص واحد قادرة على التوصل الى قرارات على نحو أسرع، كما يمكن مساءلتها بقدر أكبر. ولتحسين ادارة عملية اتخاذ القرارات في لجنة رقابة تنظيمية، كثيرا ما يحتفظ بعدد قليل من الأعضاء (ثلاثة أو خمسة أعضاء في العادة). وغالبا يتم تفادي تكوين أعضاء الهيئة من أعداد زوجية تجنباً لاحتمال الوصول الى طريق مسدود، مع أنه يمكن أن يكون للرئيس صوت ترجيحي طبعاً.

٤٤- ولزيادة حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية، يمكن اشراك مؤسسات مختلفة في عملية الترشيح. وفي بعض البلدان، تُعين هيئات الرقابة التنظيمية من قبل رئيس الدولة استنادا الى قائمة مقدمة من البرلمان؛ وفي بلدان أخرى، يعين الفرع التنفيذي للحكومة الهيئة الرقابية التنظيمية ولكن رهنا بتأكيد البرلمان، أو بناء على ترشيحات يقدمها البرلمان أو رابطات المستعملين أو هيئات أخرى. وكثيرا ما يُشترط توفر حد أدنى من المؤهلات المهنية لدى الموظفين الرسميين في هيئات الرقابة التنظيمية، كما يشترط عدم وجود تنازع في المصالح بينهم مما من شأنه ألا يؤهلهم لهذه الوظيفة. ويمكن ترتيب مدد تولي مناصب أعضاء الهيئات الرقابية التنظيمية بالتعاقب من أجل تجنب تبديل جميع الأعضاء وتعيينهم كليا من قبل الادارة ذاتها؛ كما أن الترتيب التعاقبي يحقق الاستمرارية في عملية اتخاذ القرارات الرقابية التنظيمية. وكثيرا ما تكون مدد تولي المنصب لأجل

محدد، ويمكن أن تكون غير قابلة للتجديد، كما يمكن إنهاؤها قبل انقضاء أجلها لأسباب محدودة فقط (منها الادانة الجنائية، أو عدم الأهلية العقلية أو الاهمال الجسيم أو التقصير في أداء الواجب). وكثيرا ما تواجه هيئات الرقابة التنظيمية محامين ومحاسبين من ذوي الخبرة وخبراء آخرين يعملون لصالح الصناعة الخاضعة للرقابة التنظيمية، وهي تحتاج الى اكتساب نفس القدر من الدراية العملية والمهارات والتخصص المهني، إما من داخل الهيئة أو عن طريق الاستعانة بمستشارين خارجيين عند الاقتضاء.

٤٥- يعد توفير مصادر تمويل ثابتة 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 تُحصَل من الصناعة الخاضعة للرقابة التنظيمية. ويمكن تحديد الرسوم على شكل نسبة مئوية من حجم أعمال مقدمي الخدمات العمومية، أو تحصيلها مقابل منح الرخص أو الامتيازات أو غيرها من الأذون. وفي بعض البلدان، تُستكمل ميزانية الهيئة الرقابية التنظيمية عند الاقتضاء عن طريق تحويلات من الميزانية منصوص عليها في قانون المالية السنوية. بيد أن هذا قد يوجد عنصر ارتياب قد يقلل من حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية.

٥- عملية الرقابة التنظيمية واجراءاتها

٤٦- يتضمن الاطار الرقابي التنظيمي في العادة قواعد اجرائية 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 اذا كانت السلطة الرقابية التنظيمية تؤول الى ادارة حكومية أو وزير أو هيئة رقابة تنظيمية تتمتع بحرية التصرف. وينبغي أن تكون القواعد والاجراءات موضوعية وواضحة لضمان الانصاف والنزاهة والتصرف في الوقت المناسب من جانب هيئة الرقابة التنظيمية. ولأغراض تتعلق بالشفافية، ينبغي أن يشترط القانون اعلان هذه القواعد والاجراءات. وينبغي للقرارات الرقابية التنظيمية أن تبين الأسباب التي تستند اليها وأن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال المنشورات أو غيرها من الوسائل الملائمة.

٤٧- يمكن زيادة الشفافية، مثلما تقتضي ذلك بعض القوانين، بواسطة قيام هيئة الرقابة التنظيمية بنشر تقرير سنوي عن القطاع، يشمل على سبيل المثال، القرارات المتخذة أثناء الممارسة المنازعات 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 الى لجنة برلمانية.

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

٦- الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية

٤٩- من العناصر المهمة الأخرى في مجموعة الضوابط التنظيمية لدى البلد المضيف وجود آليات يجوز بواسطتها لمقدمي الخدمات العمومية التماس اعادة 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 اعادة النظر، ينبغي أن يُعهد بهذه المهمة الى هيئة مستقلة عن هيئة الرقابة التنظيمية التي اتخذت القرار الأصلي، وعن السلطات السياسية في البلد المضيف، وكذلك عن مقدمي الخدمات العمومية.

٥٠- وكثيرا ما تندرج اعادة النظر في قرارات هيئات الرقابة التنظيمية في نطاق الولاية القضائية الخاصة بالمحاكم، ولكن في بعض النظم القانونية يندرج الطعن في قرارات هيئات الرقابة التنظيمية في نطاق الاختصاص القضائي الحصري الخالص لهيئات قضائية خاصة تعالج المسائل الادارية فحسب، وتكون في بعض البلدان منفصلة عن النظام القضائي. وأما في حال وجود دواعي قلق بشأن عملية اعادة النظر (مثلا بخصوص احتمال حدوث تأخر، أو بشأن أهلية المحاكم لاجراء تقييم للمسائل الاقتصادية المعقدة التي تنطوي عليها القرارات الرقابية التنظيمية)، فمن الجائز أن تُسند مهام اعادة النظر الى هيئة أخرى، في المرحلة الأولى على الأقل، قبل اللجوء الى محاكم قضائية أو محاكم ادارية. وفي بعض البلدان، تنظر في التماسات اعادة النظر هيئة رقابة تنظيمية مستقلة رفيعة المستوى تشرف على قطاعات متعددة. ثمة أيضا بلدان تتولى فيها الاستماع لالتماسات اعادة النظر هيئة محلفين مكونة من أشخاص يتولون وظائف قضائية ومناصب جامعية معينة. وأما بخصوص الأسس التي يستند اليها التماس اعادة النظر في هذه القرارات، فثمة قيود في كثير من الحالات، وخصوصا بالنسبة الى حق الهيئة الاستئنافية بالاستعاضة بتقييمها هي للوقائع بناء على صلاحيتها التقديرية عن تقييم الهيئة التي يُعاد النظر في قرارها.

٧- تسوية النزاعات بين مقدمي الخدمات العمومية

٥١- قد تنشأ نزاعات بين أصحاب الامتيازات المتنافسين (مثلا اثنين من متعهدي تشغيل نظم الهواتف الخلوية)، أو بين أصحاب امتيازات يقدمون خدمات في شرائح مختلفة من قطاع البنية التحتية نفسها. وقد تشمل تلك المنازعات على مزاعم باتباع ممارسات تجارية غير منصفة (مثلا بخس الأسعار)، أو اتباع ممارسات غير تنافسية لا تتسق مع سياسة البلد العامة بشأن البنى التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٢٣-٢٩)، أو الاخلال بواجبات محددة لمقدمي الخدمات العمومية (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٨٢-٩٣). وفي كثير من البلدان، تبين أن من الضروري وجود أحكام تشريعية بغية انشاء اطار مناسب لتسوية هذه النزاعات.

٥٢- ويلاحظ أولاً أنه قد لا يكون لمختلف الأطراف ترتيبات تعاقدية فيما بينها مما يمكن أن ينص على آلية مناسبة لتسوية المنازعات. وحتى عندما يكون من الممكن انشاء آلية تعاقدية، قد يكون من مصلحة البلد المضيف أن تتولى تسوية المنازعات التي تنطوي على مسائل معينة (منها على سبيل المثال شروط الوصول الى شبكة بنية تحتية معينة) هيئة محددة بغية ضمان الاتساق في تطبيق القواعد ذات الصلة بالموضوع. علاوة على ذلك، قد تنطوي نزاعات معينة بين مقدمي الخدمات العمومية على مسائل لا تعتبر، بمقتضى قوانين البلد المضيف، مسائل يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.

٥٣- لكن القوانين المحلية كثيرا ما تنشئ اجراءات ادارية لمعالجة النزاعات بين مقدمي الخدمات العمومية. وفي الأحوال النمطية، من الجائز لمقدمي الخدمات العمومية تقديم شكاوى الى هيئة الرقابة التنظيمية أو هيئة حكومية أخرى مسؤولة عن تطبيق القواعد المزعم الاخلال بها (مثلا هيئة حكومية مكلفة بمهمة انفاذ القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بالمنافسة)، تكون لديها الصلاحية في بعض البلدان لاصدار قرار ملزم بشأن المسألة. على أن أي آليات من هذا النوع، حتى وان كانت الزامية، لا تحول بالضرورة دون لجوء الأشخاص المتظلمين الى المحاكم، مع أن المحاكم في بعض النظم القانونية قد لا تكون لديها الصلاحية الا لمراقبة صفة القرار القانونية (مثلا مراعاة الاجراءات القانونية الواجبة) وليس أسبابه الجوهرية.

الفصل الثاني - مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

ألف - ملاحظات عامة

١- تتيح مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص فرصا مؤقتة لخفض الالتزام بتوفير أموال عامة وموارد أخرى لإنشاء البنى التحتية وتشغيلها. كما أنها تجعل في الامكان تحويل عدد من المخاطر الى القطاع الخاص كانت ستتحملها الحكومة لولا ذلك. والمعتاد هو أن توزيع المخاطر توزيعا دقيقا فيما بين مختلف الأطراف يُحدد بعد دراسة عدد من العوامل، من بينها مصلحة الجمهور بإنشاء البنى التحتية المعنية ومستوى المخاطر التي تواجه شركة المشروع والمستثمرين والمقرضين الآخرين (ومدى قدرتهم على استيعاب هذه المخاطر بتكلفة مقبولة أو استعدادهم لذلك). وتوزيع المخاطر توزيعا سليما أمر ضروري لتقليل تكاليف المشروع وضمان تنفيذه تنفيذا ناجحا. وعلى العكس من ذلك، فان توزيع مخاطر المشروع توزيعا غير مناسب قد يعرض للخطر صلاحية المشروع من الناحية المالية أو قد يعيق ادارته على نحو فعال، وبالتالي يزيد من تكلفة تقديم الخدمات.

٢- في الماضي كان التمويل بالدين لمشاريع البنية التحتية يحصل عليه على أساس الدعم الائتماني من جانب رعاة المشروع ووكالات الائتمان المعنية بالتصدير الوطنية منها والمتعددة الأطراف والحكومات وغير ذلك من الأطراف الثالثة. وفي السنوات الأخيرة لم تستطع هذه المصادر التقليدية تلبية الاحتياجات المتزايدة من رأسمال اللازم للبنى التحتية، فأخذ يزداد الحصول على التمويل على أساس تمويل المشروع.

٣- يستهدف تمويل المشروع، بوصفه أسلوبا من أساليب التمويل، اثبات القيمة الائتمانية لشركة المشروع على أساس "الوقوف بمفردها" حتى قبل بدء البناء أو توليد أي إيرادات، والاقتراض على أساس ذلك الائتمان. وقد لاحظ المعلقون أن تمويل المشروع قد يكون هو الوسيلة اللازمة لفتح مغاليق المجمععات الضخمة لرأس المال المتوافرة نظريا في سوق رأس المال للاستثمار في البنية التحتية. بيد أن لتمويل المشروع خصائص مميزة وملحة من وجهة النظر المالية. ومن أهم هذه الخصائص أن الأطراف الممولة في اطار هيكل لتمويل المشروع لا بد أن تعول أساسا على ما تمتلكه شركة المشروع من موجودات وتدفقات نقدية للتسديد. وفي حالة اخفاق المشروع لا يكون لهذه الأطراف أي حق، أو يكون لها حق محدود، في الرجوع الى موارد التمويل لدى شركة راعية أو طرف ثالث من أجل السداد (انظر أيضا "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرتين ٥٤ و ٥٥).

٤- وتتطلب منهجية التمويل في حالة تمويل المشروع تنبؤًا دقيقًا بالتكاليف الرأسمالية والاييرادات والتكاليف المتوقعة والنفقات والضرائب والالتزامات الخاصة بالمشروع. ولكي يمكن التنبؤ بهذه الأرقام بدقة وعلى وجه اليقين وإنشاء نموذج مالي للمشروع يقتضي الأمر عادة التنبؤ بمقادير "حالة الأساس" لاييرادات شركة المشروع وتكاليفها ونفقاتها لمدة طويلة تبلغ في كثير من الأحيان ٢٠ سنة أو أكثر، وذلك لتحديد مقادير الدين والأسهم التي يمكن للمشروع أن يتحملها. ومما هو أساسي في هذا التحليل استبانة المخاطر ومعالجتها كميًا. ولهذا السبب فإن استبانة المخاطر وتقييمها وتوزيعها والتخفيف منها هي في صميم تمويل المشروع من وجهة النظر المالية.

٥- ومن أهم المخاطر، وأصعبها أيضًا، من حيث تقييمها والتخفيف منها "المخاطر السياسية" (أي المخاطر المرتبطة بالتدابير المناوئة التي تتخذها الحكومة المضيفة ووكالاتها ومحاكمها، وخاصة في منح التراخيص والأذن واعتماد لوائح تنظيمية تنطبق على شركة المشروع وأسواقها وضرائبها، وفي أداء الالتزامات التعاقدية وتطبيقها). وللتحوط من هذه المخاطر كثيرًا ما تضمنت هياكل تمويل المشروع تأمينًا أو ضمانات من جانب مؤسسات تمويل دولية ووكالات لائتمانات التصدير، وكذلك ضمانات من جانب الحكومة المضيفة.

٦- من ثم فإن الباب بء من هذا الفصل (انظر الفقرات ٨ الى ٢٩) يلقي نظرة عامة على المخاطر الرئيسية المصادفة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ويتضمن مناقشة موجزة للحلول التعاقدية المشتركة لتوزيع المخاطر، تشدد على الحاجة الى تزويد الأطراف بالمرونة اللازمة للتفاوض على توزيع مخاطر المشروع توزيعًا متوازنًا. ويبين الباب جيم (انظر الفقرات ٣٠ الى ٦٠) اعتبارات السياسة العامة التي قد ترغب الحكومة في مراعاتها عند تحديد مستوى الدعم الحكومي المباشر الذي قد يوفر لمشاريع البنية التحتية، كمدى اهتمام الجمهور بتنفيذ أي مشروع معين، وضرورة اجتناب تحمّل الحكومة التزامات غير محددة أو مسؤوليات طارئة مفرطة. ويتناول الباب جيم بعض تدابير الدعم الإضافية التي أخذت تستخدم في برامج حكومية لتشجيع استثمارات القطاع الخاص في تنمية البنى التحتية، دون تحييد استخدام أي منها على وجه التحديد. وأخيرًا فإن الباين دال (انظر الفقرات ٦١ الى ٧١) وهاء (انظر الفقرات ٧٢ الى ٧٤) يعرضان باجمال الضمانات وتدابير الدعم التي قد توفرها وكالات ترويج ائتمانات واستثمارات التصدير.

٧- وتتناول فصول أخرى من *الدليل* جوانب ذات صلة من النظام القانوني للحكومة المضيفة وذات أهمية لتحليل الائتمان والمخاطر بالنسبة للمشروع. ومن الطبيعي أن يتفاوت التأكيد بحسب القطاع ونوع المشروع. وينبغي للقارئ أن يرجع خاصة الى الفصول الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع" والخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديدته وانهاؤه"، والسادس "تسوية المنازعات"، والسابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة".

باء - مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

٨- يشير مفهوم "مخاطر المشروع" حسبما هو مستخدم في هذا الفصل، الى الظروف التي ترى الأطراف تبعا لتقديرها أنها قد تنطوي على تأثير سلبي يضر بالمنفعة التي يتوقعون تحقيقها من المشروع. ومع أنه قد تقع أحداث تمثل مخاطر شديدة بالنسبة الى معظم الأطراف (كأن يدمر المرفق تدميرا ماديا بفعل كارثة طبيعية، مثلا)، فإن تعرض كل طرف من الأطراف الى المخاطر سيختلف عن الآخر تبعا للدور الذي يؤديه في المشروع.

٩- وأما عبارة "توزيع المخاطر" فتشير الى تعيين أي طرف أو أطراف ينبغي لها أن تتحمل تبعات وقوع أحداث تحدد على أنها من مخاطر المشروع. وعلى سبيل المثال، اذا كانت شركة المشروع ملزمة بتسليم مرفق البنية التحتية الى السلطة المتعاقدة مع معدات معينة وهي في حالة جيدة من الأداء الوظيفي، فان شركة المشروع تتحمل مخاطر احتمال عدم أداء هذه المعدات وظيفتها بمستويات الأداء المتفق عليها. وقد يكون لحدوث هذا النمط من المخاطر، بدوره، سلسلة من العواقب بالنسبة لشركة المشروع، بما في ذلك مسؤوليتها عن عدم الوفاء بالتزامها التعاقدية بموجب اتفاق المشروع أو القانون المعمول به (كأن تدفع مثلا تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالسلطة المتعاقدة من جراء التأخر في إيصال المرفق الى مرحلة التشغيل)؛ أو بعض الخسائر (كخسارة العوائد نتيجة التأخر في بدء تشغيل المرفق) أو تحمل تكاليف اضافية (من قبيل تكاليف اصلاح المعدات العاطلة أو تأمين معدات بديلة).

١٠- 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 الى هذه التدابير بعبارة "تخفيف المخاطر". وفي المثال السابق تدرس شركة المشروع بعناية مدى جدارة موردي المعدات والتكنولوجيا المقترحة بالثقة. وقد تطلب شركة المشروع من موردي معدات تقديم ضمانات مستقلة عن أداء هذه المعدات. وقد يكون المورد ملزما بدفع غرامات جزائية أو تعويضات مسددة الى شركة المشروع عن التبعات المترتبة على عطل المعدات. وقد تتخذ في بعض الحالات سلسلة من الترتيبات التعاقدية تتسم بقدر ما من التعقيد للتخفيف من بعض مخاطر المشروع. فقد تعتمد شركة المشروع، على سبيل المثال، الى ربط الضمانات المقدمة من مورد المعدات بتأمين تجاري يغطي بعض التبعات المترتبة على انقطاع سير أعمالها نتيجة لعطل المعدات.

١- نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع

١١- لأغراض التوضيح، تتضمن الفقرات التالية نظرة عامة على الفئات الرئيسية لمخاطر المشاريع، وتقدم أمثلة لبعض الترتيبات التعاقدية المستخدمة في توزيع المخاطر وتخفيفها. وللوقوف على المزيد من المناقشة بصدد هذا الموضوع، ينصح القارئ بالرجوع

الى مصادر أخرى للمعلومات، مثل المبادئ التوجيهية لتنمية البنى التحتية من خلال مشاريع البناء والتشغيل فنقل الملكية (بوت) التي أعدتها اليونيدو.^(١)

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

١٢- تواجه الأطراف مخاطر احتمال تعطل المشروع نتيجة أحداث غير متوقعة أو طارئة خارقة للعادة تقع خارج سيطرتها، قد تكون ذات طابع مادي كالحوادث 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 الخارقة للعادة في تعطل مؤقت في تنفيذ المشروع أو تشغيل المرفق، مما يفضي الى تأخير عملية التشييد، أو فقدان العائد وغير ذلك من الخسائر. وقد تؤدي أحداث شديدة الخطورة الى الحاق أضرار مادية بالمرفق أو حتى الى تدميره الى درجة يتعذر معها اصلاحه (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٣١ الى ١٣٩).

(ب) تعطل المشروع الناجم عن اجراءات مناوئة تتخذها الحكومات ("المخاطر السياسية")

١٣- تواجه شركة المشروع والمقرضون مخاطر احتمال تأثر تنفيذ المشروع تأثراً سلبياً بتصرفات السلطة المتعاقدة، أو وكالة حكومية أخرى أو السلطة التشريعية في البلد المضيف. وغالبا ما يشار الى هذه المخاطر بعبارة "المخاطر السياسية"، ويمكن تقسيمها الى ثلاث فئات عامة هي: المخاطر السياسية "التقليدية" (كتأميم موجودات شركة المشروع أو فرض ضرائب جديدة تضعف الامكانيات المتاحة لشركة المشروع لسداد ديونها واسترجاع قيمة استثماراتها)؛ 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 "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢٢ الى ١٢٥). وعلاوة على المخاطر السياسية الصادرة عن البلد المضيف، فان بعض المخاطر السياسية قد تنشأ من جراء تصرفات حكومة أجنبية، مثل حالات الحصار أو الحظر أو المقاطعة التي تفرضها حكومات بلدان المستثمرين أنفسهم.

(١) "أنظر مقدمة ومعلومات خلفية بشأن مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الحاشية ١.

(ج) مخاطر التشييد والتشغيل

١٤- المخاطر الرئيسية التي قد تواجهها الأطراف خلال مرحلة التشييد هي المخاطر الناجمة عن تعذر اكمال المرفق بأية حال أو تعذر تنفيذه لتسليمه وفقاً للجدول الزمني المتفق عليه (مخاطر اكمال المشروع)؛ أو تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشييد)؛ أو عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء عند انجازه (مخاطر الأداء). كذلك قد تواجه الأطراف خلال مرحلة التشغيل مخاطر تتعلق بتعذر تشغيل المرفق المنجز أو صيانتته 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 شأن الحكومة، بصفتها ممثلة للمصلحة العامة، أن تقلق بصفة عامة بشأن مخاطر السلامة والأضرار البيئية الناجمة عن تشغيل المرفق بطريقة غير سليمة.

١٥- وقد يتسبب في بعض هذه المخاطر شركة المشروع أو مقاولوها أو موردها. فعلى سبيل المثال، قد يكون تجاوز تكاليف الانشاء للتقديرات الأصلية والتأخر في اكمال المشروع ناجمين عن اتباع ممارسات تشييد لا تتسم بالكفاءة، أو التبدد، 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 موردهو شركة المشروع. 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 ادارة المشروع على نحو غير واف بالغرض.

١٦- غير أن بعض هذه المخاطر قد ينشأ أيضاً عن اجراءات معينة تتخذها السلطة المتعاقدة، أو سلطات عامة 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 اختيار صاحب الامتياز. وقد تنشأ حالات التأخر وتجاوز التكلفة للتقديرات الأصلية أيضاً عن اجراءات تتخذها السلطة المتعاقدة بعد اسناد المشروع (مثل التأخر في الحصول على الموافقات والأذون اللازمة، أو التكاليف الإضافية الناجمة عن ادخال تغييرات على المتطلبات نتيجة لتخطيط غير كاف، أو حالات من التوقف سببها الهيئات التفتيشية أو حالات من التأخر في تسليم قطعة الأرض المقرر أن يبني عليها المرفق). وقد تؤدي التدابير التشريعية أو التنظيمية العامة، كاعتماد معايير أكثر صرامة بشأن السلامة أو اليد العاملة، الى ازدياد تكاليف التشييد أو

التشغيل. وربما يرجع السبب في حالات هبوط مستوى الانتاج الى تخلف السلطات الحكومية عن تسليم الامدادات اللازمة (مثل الكهرباء أو الغاز).

(د) المخاطر التجارية

١٧- 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 الشكلا من المخاطر التجارية معا الى اضعاف خطير لقدرة الشركة على سداد ديونها، وربما يعرضان ديمومة المشروع المالية للخطر.

١٨- وتختلف المخاطر التجارية فيما بينها اختلافا كبيرا بحسب قطاع المشروع ونوعه. فقد تعتبر المخاطرة من الدرجة الدنيا أو المتوسطة في الحالات التي تكون فيها شركة المشروع محتكرة للخدمات المعنية، أو عندما تقوم بالتوريد لزبون واحد من خلال اتفاق أبرم منذ البداية وما زال قائما. غير أن المخاطر التجارية قد تكون كبيرة في المشاريع التي تعتمد على عوائد تستند الى السوق، وخصوصا في الحالات التي يؤدي فيها وجود مرافق أو مصادر توريد بديلة الى صعوبة وضع توقعات يعول عليها بشأن الاستخدام أو الطلب. وقد يكون هذا مصدر انشغال شديد بالنسبة مثلا لمشاريع الطرق الخاضعة لرسم المرور، لأن هذه المشاريع تواجه منافسة من مشاريع الطرق المعفاة من رسم المرور. فقد يكون من الصعب التنبؤ بعوائد المرور لأن هذا يعتمد على مدى سهولة وصول سائقي المركبات الى الطرق المعفاة من رسم المرور وبخاصة في المناطق الحضرية حيث قد يوجد العديد من المسالك والطرق البديلة المبنية أو التي يجري تحسينها باستمرار. بل لقد تبين، علاوة على ذلك، أن التنبؤ بالاستخدام المروري أكثر صعوبة في حالة الطرق الجديدة الخاضعة لرسم المرور، خصوصا تلك التي لا تكون اضافة الى شبكة الطرق القائمة الخاضعة لرسم المرور، نظرا لعدم وجود حركة مرور يمكن استخدامها كأساس اکتواري.

(هـ) مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية

١٩- تتعلق مخاطر أسعار صرف العملات باحتمال أن تؤدي التغيرات في أسعار صرف العملات الأجنبية الى تغيير قيمة صرف التدفقات النقدية من المشروع. فعلى الأرجح تدفع الأسعار وأجور الاستعمال المفروضة على المستفيدين أو الزبائن المحليين بالعملة المحلية، بينما قد تحتسب التسهيلات الاقراضية وتكاليف المعدات أو الوقود في بعض الأحيان بالعملات الأجنبية. وربما تكون هذه المخاطر كبيرة لأن أسعار صرف العملات غير مستقرة خصوصا في العديد من البلدان النامية أو البلدان التي تكون اقتصاداتها في مرحلة انتقالية. وقد تواجه شركة المشروع، علاوة على تقلبات أسعار الصرف، مخاطر احتمال أن تؤدي مراقبة أسعار صرف العملات الأجنبية أو هبوط الاحتياطيات من العملات الأجنبية، الى

الحد مما يتوافر في السوق المحلية من العملات الأجنبية التي تحتاجها شركة المشروع لخدمة ديونها أو سداد استثماراتها الأصلية.

٢٠- ومن المخاطر الأخرى التي تواجه شركة المشروع ما يتعلق باحتمال ارتفاع معدلات الفائدة، مما يضطر المشروع الى تحمل تكاليف تمويل اضافية. وقد تكون هذه المخاطر كبيرة في مشاريع البنى التحتية نظرا لضخامة المبالغ المقترضة عادة ولطول مدد المشاريع، حيث تمتد بعض القروض طوال بضع سنوات. وكثيرا ما تقدم القروض بسعر فائدة ثابت (كالسندات ذات الفائدة الثابتة مثلا) لتقليل المخاطر المتعلقة بسعر الفائدة. ويضاف الى ذلك أن مجموعة الترتيبات المالية قد تتضمن اللجوء الى تسهيلات التغطية ضد مخاطر أسعار الفائدة عن طريق مبادلة سعر الفائدة أو اخضاعه لحد أعلى.

٢- الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها

٢١- 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 حسبما تقتضي احتياجات كل مشروع على حدة. ورغم ذلك قد يكون من المفيد أن توفر الحكومة بعض التوجيهات العامة للموظفين الذين يعملون بالنيابة عن السلطات المتعاقدة المحلية، وذلك مثلا بوضع مبادئ استشارية بشأن توزيع المخاطر.

٢٢- وكثيرا ما تشير التوجيهات العملية المقدمة الى السلطات المتعاقدة في عدد من البلدان الى مبادئ عامة تتعلق بتوزيع مخاطر المشاريع. ويدعو أحد هذه المبادئ الى أن مخاطر معينة ينبغي عادة أن تسند الى أقدر الأطراف على تقييم المخاطر ومراقبتها وادارتها. وتقتصر مبادئ توجيهية أخرى اسناد مخاطر المشروع الى الطرف الذي لديه أفضل السبل للوصول الى وسائل التغطية التحوطية (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 الواقع هو أن توزيع المخاطر كثيرا ما يكون أحد العوامل التي تدخل في الاعتبارات السياسية (كاهتمام الجمهور بالمشروع أو تعرض السلطة المتعاقدة عموما للمخاطر في اطار مشاريع مختلفة) والقوة التفاوضية للأطراف. ومن المهم علاوة على ذلك، في توزيع مخاطر المشاريع، أن تؤخذ في الاعتبار القوة المالية للأطراف المسندة لها مخاطر معينة وقدرتها على تحمل تبعات المخاطر في حال حدوثها.

٢٣- ومن المألوف أن تتحمل شركة المشروع ومقاولوها مخاطر عادية تتصل بانشاء البنية التحتية وتشغيلها. فمن المعتاد، على سبيل المثال، أن تسند مخاطر اكمال المشروع وتجاوز التكاليف المقدرة وغيرها من المخاطر المألوفة في مرحلة التشييد، الى مقاول أو

مقاولي التشييد من خلال عقد تشييد بتسليم المفتاح يتحمل بموجبه المقاول كامل المسؤولية عن تصميم المرفق وتشبيده بالسعر المحدد وضمن موعد انجاز معين ووفقا لمواصفات أداء معينة (انظر الفصل الخامس "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٧٠). ومثلما هو معهود فان مقاول التشييد ملزم بدفع تعويضات نقدية عن الأضرار أو غرامات جزائية عن أي تأخر في انجاز المشروع. وبالإضافة الى ذلك فان المقاول مطالب عادة بتقديم ضمان أداء على شكل ضمان مصرفي أو سند كفالة. كما ان موردي المعدات مطالبون كلا على حدة عادة بتقديم ضمانات تتعلق بأداء معداتهم. وكثيرا ما يضاف الى ضمانات الأداء التي يقدمها المقاولون وموردو المعدات ضمانات مماثلة من صاحب الامتياز لصالح السلطة المتعاقدة. كذلك تقوم شركة المشروع مثلما هو متبع بتخفيف تعرضها 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 شرطا من الشروط الأساسية لنجاح المشروع. أما المقرضون فيلتمسون الحماية من تبعات هذه المخاطر عن طريق اشتراط تخصيص ريع أي سندات يجري اصدارها لضمان أداء المقاول، على سبيل المثال. وتشترط اتفاقات القروض عادة أن يودع ريع السندات في حساب مرهون للمقرضين (أي حساب "معلق على شرط") كضمان ضد اختلاس من جانب شركة المشروع أو ضد الحجز من جانب أطراف ثالثة (مثل مقرضين آخرين). غير أن الأموال التي تدفع بموجب السندات يفرج عنها بصفة دورية لشركة المشروع حسبما تقتضي الحاجة الى تكاليف الاصلاح أو التشغيل أو غير ذلك من النفقات.

٢٤- كما يُتوقع من ناحية أخرى، أن تتحمل السلطة المتعاقدة، المخاطر المتعلقة بالأحداث المنسوبة الى ما اتخذته هي من اجراءات، كعدم كفاية المواصفات التقنية المعطاة خلال عملية الاختيار أو التأخر الناجم عن عدم توفير الامدادات المتفق عليها في الوقت المقرر. وقد يتوقع من السلطة المتعاقدة أيضا أن تتحمل تبعات الأعطال الناجمة عن تصرفات الحكومة، وذلك عن طريق الموافقة، مثلا، على تعويض شركة المشروع عن خسارة العائد المترتبة على تدابير مراقبة الأسعار (انظر الفصل الخامس "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ١٢٤). وعلى الرغم من أن بالامكان تخفيف بعض المخاطر السياسية بالحصول على تأمين، فانه قد يتعذر الحصول على تأمين كهذا بتكلفة مقبولة حتى ولو كان متوفرا للمشاريع المنفذة في البلد المعني؛ وبالتالي فقد يلجأ المستثمرون والمقرضون المحتملون الى الحكومة للحصول، مثلا، على تأكيدات بعدم نزع الملكية أو التأميم وعلى ضمانات بتعويضهم تعويضا مناسبيا فيما لو اتخذ اجراء من هذا القبيل (انظر الفقرة ٥٠). وقد لا يكون المستثمرون والمقرضون المحليون، استنادا الى تقديرهم لمستوى المخاطر المصادفة في البلد المضيف، على استعداد لمتابعة مشروع ما في حالة عدم تقديم تلك التأكيدات أو الضمانات.

٢٥- معظم مخاطر المشاريع المشار إليها في الفقرة السابقة يمكن اعتبارها، بقدر ما كثر أو قل، مخاطر تقع ضمن سيطرة هذا الطرف أو ذاك. غير أن طائفة واسعة من مخاطر المشاريع تنجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، أو يمكن أن تعزى إلى تصرفات أطراف ثالثة، وبالتالي فإن الحاجة قد تقتضي دراسة اللجوء إلى مبادئ أخرى لتوزيع المخاطر.

٢٦- ومن ذلك على سبيل المثال، أن شركة المشروع يمكنها أن تتوقع أن تحوّل مخاطر تغيرات سعر 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 عليه بين شركة المشروع والسلطة المتعاقدة مدى إمكانية تجنب شركة المشروع هذه المخاطر، أو ما إذا كان يتوقع منها أن تستوعب بعضها (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٦ إلى ٤٦).

٢٧- أما الفئة الأخرى من المخاطر التي قد توزع بموجب مخططات مختلفة فتتعلق بأحداث خارجة عن السياق، كالحروب والاضطرابات المدنية، والكوارث الطبيعية أو غيرها من الأحداث الواقعة كلياً خارج سيطرة الأطراف. وفي المشاريع التقليدية للبنية التحتية التي ينفذها القطاع العام، تكون الهيئة العامة المعنية هي التي تتحمل عادة مخاطر، مثل تدمير المرفق من جراء كوارث طبيعية أو ما شابهها، إلى حد قد يصبح من المتعذر معه التأمين عليها. وفي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد تفضل الحكومة أن تتحمل شركة المشروع هذا النمط من المخاطر. غير أن القطاع الخاص، بناء على تقييمه لمخاطر معينة سيواجهها في البلد المضيف، قد لا يكون مستعداً لتحمل هذه المخاطر، ومن ثم فإنه ليس هناك، من الناحية العملية، حل واحد يغطي هذه الفئة من المخاطر برمتها؛ وغالباً ما تتخذ ترتيبات خاصة لمعالجة كل منها. فقد تتفق الأطراف، مثلاً، على أن وقوع بعض هذه الحوادث قد يعفي الطرف المتأثر من تبعات عدم أداء ما عليه بموجب اتفاق المشروع، كما تتخذ ترتيبات تعاقدية توفر حلولاً لبعض آثارها السلبية، كتمديد العقود للتعويض عن التأخر الناجم عن الحوادث، أو حتى اللجوء إلى شكل ما من الدفع مباشرة في ظل ظروف استثنائية (انظر الفصل الخامس، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٣١ إلى ١٣٩). وتستكمل هذه الترتيبات بتأمين تجاري تشتريه شركة المشروع حيثما تيسر بتكلفة مقبولة (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ١١٩ و ١٢٠).

٢٨- وقد تستدعي الحاجة التفاوض على اتخاذ ترتيبات خاصة لتوزيع المخاطر التجارية. فالمشاريع التي هي من قبيل مشاريع الاتصالات اللاسلكية النقالة تتمتع عادة

بإمكانية عالية نسبياً من استرداد التكاليف المباشرة، ومن المتوقع، في معظم الحالات، أن تنفذ شركة المشروع مشروعها بدون تقاسم هذه المخاطر مع السلطة المتعاقدة ودون اللجوء إلى الدعم الحكومي. أما في المشاريع الأخرى للبنية التحتية، كمشاريع توليد القدرة الكهربائية، فإن شركة المشروع قد تلجأ إلى اتخاذ ترتيبات تعاقدية مع السلطة المتعاقدة أو هيئة عامة أخرى بهدف تقليل تعرضها للمخاطر التجارية، وذلك مثلاً عن طريق التفاوض على اتفاقات جانبية طويلة الأجل تضمن سوقاً لمنتجاتها بسعر متفق عليه. وقد تتخذ المبالغ المدفوعة شكل استهلاك فعلي أو رسوم توافر أو تجمع العنصرين معاً، وتكون المعدلات المعمول بها خاضعة عادة إلى بنود شرطية خاصة بتصاعد القيمة أو بفهرسة المؤشرات المالية، بغية حماية القيمة الحقيقية للعوائد من ازدياد تكاليف تشغيل مرفق من المرافق المتقدمة (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ٥٠ و ١٥). وهناك، أخيراً، مشاريع تتطلب رؤوس أموال كبيرة نسبياً مع إمكانية لاسترداد التكاليف تتطور ببطء، كمشاريع إمدادات المياه وبعض مشاريع الطرق الخاضعة لرسوم المرور، وهي مشاريع قد يعزف القطاع الخاص عن تنفيذها بدون 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 بالطاقة الانتاجية بصرف النظر عن الاستخدام الفعلي (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ٤٨ و ٤٩).

٢٩- ان توزيع المخاطر الذي تتفق عليه في النهاية السلطة المتعاقدة وشركة المشروع سوف ينعكس في حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، كما يتبين في اتفاق المشروع. أما الآثار التشريعية التي يمكن أن تترتب على أحكام معينة يشيع وجودها في اتفاقات المشاريع فتدر مناقشتها في فصول أخرى من *الدليل* (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، والفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"). وهناك اتفاقات أخرى مختلفة ستتفاوض عليها الأطراف أيضاً لتخفيف أو إعادة توزيع المخاطر التي يتحملونها (كالاتفاقات الخاصة بالقروض؛ وعقود التشييد وتوريد المعدات، والتشغيل والصيانة؛ والاتفاق المباشر بين السلطة المتعاقدة والجهات المقرضة؛ واتفاقات شراء كامل الانتاج واتفاقات التوريد الطويلة الأجل، حيثما انطبق ذلك).

جيم - الدعم الحكومي

٣٠- تظهر المناقشة الواردة في الباب السابق أن الأطراف قد تلجأ إلى استخدام مختلف الترتيبات التعاقدية لتوزيع مخاطر المشروع وتخفيفها. ومع ذلك فإن هذه الترتيبات قد لا تكون كافية دائماً لضمان مستوى الارتياح الذي يحتاجه مستثمرو القطاع الخاص للمشاركة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وربما يتبين أيضاً أن الحاجة تقتضي

تقديم دعم حكومي اضافي معين لتعزيز اجتذاب استثمارات القطاع الخاص في مشاريع البنى التحتية في البلد المضيف.

٣١- وقد يتخذ الدعم الحكومي أشكالاً شتى. وعلى وجه العموم، فإن أي تدبير تتخذه الحكومة لتعزيز المناخ الاستثماري لمشاريع البنية التحتية قد يعتبر كدعم حكومي. ومن هذا المنظر، فإن وجود تشريع يمكن الحكومة من ارساء مقاولات المشاريع الممولة من القطاع الخاص، أو وضع خطوط واضحة للصلاحيات المتعلقة بالتفاوض ومتابعة مشاريع البنى التحتية (انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣ الى ٢٩)، قد يمثلان بعض التدابير الهامة لدعم تنفيذ مشاريع البنية التحتية. بيد أن لعبارة "الدعم الحكومي" على النحو المستخدم في الدليل معنى ضمناً أضيق، إذ تشير على وجه الخصوص الى تدابير خاصة لها، في معظم الحالات، طابع مالي أو اقتصادي، وقد تتخذها الحكومة لتحسين الظروف اللازمة لتنفيذ مشروع معين أو لمساعدة شركة المشروع على مواجهة مخاطر المشروع، وتتجاوز النطاق الاعتيادي للترتيبات التعاقدية المتفق عليها بين السلطة المتعاقدة وشركة المشروع لتوزيع مخاطر المشروع. وكما هو معهود، فإن تدابير الدعم الحكومي، تشكل، حيثما توفرت، جزءاً لا يتجزأ من البرامج الحكومية الهادفة الى اجتذاب استثمارات القطاع الخاص لمشاريع البنى التحتية.

١- اعتبارات السياسة العامة المتعلقة بالدعم الحكومي

٣٢- من الناحية العملية، يستند أي قرار بدعم تنفيذ مشروع ما الى تقييم تجربته الحكومة للقيمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وما اذا كان ذلك يسوّغ تقديم دعم حكومي اضافي 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 مستثمري القطاع الخاص ومقرضيه لتنفيذ مشاريع كبيرة في بلد معين لا يستند فقط الى تقييمهم لمخاطر مشروع محددة، ولكنه يتأثر أيضاً بارتياحهم الى المناخ الاستثماري السائد في البلد المضيف، ولا سيما في قطاع البنى التحتية. ومن ضمن العوامل التي قد يعلق مستثمرو القطاع الخاص عليها أهمية خاصة النظام الاقتصادي للبلد المضيف ودرجة تطور هياكل السوق فيه ومدى نجاح البلد بالفعل فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص طوال عدة سنين.

٣٣- وللأسباب الوارد ذكرها آنفاً، اعتمد عدد من البلدان نهجاً مرناً لمعالجة مسألة الدعم الحكومي. وقد تم ذلك، في بعض البلدان، عن طريق وضع أحكام تشريعية تجعل مستوى ونمط الدعم المقدم موائماً للاحتياجات المعينة لكل قطاع من قطاعات البنى التحتية على حدة. أما في بلدان أخرى، فقد تحقق ذلك عن طريق اعطاء الحكومة المضيضة سلطة

تشريعية كافية لتقديم أشكال معينة من التأكيدات أو الضمانات، مع احتفاظها بحرية التصرف في عدم توفير هذه التأكيدات أو الضمانات في جميع الحالات. غير أن الحكومة المضيفة تحرص على ضمان ألا يؤدي مستوى ونمط الدعم المقدم الى المشروع الى تحملها مسؤوليات بغير حدود. ومن المؤكد أن افراط السلطات العامة في تقديم التزامات عن طريق الضمانات المعطاة الى مشروع معين قد يحول دون تقديمها ضمانات في مشاريع أخرى ربما تحظى بقدر أكبر من اهتمام الجمهور.

٣٤- وقد تتعزز كفاءة برامج الدعم الحكومي لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية بادخال تقنيات مناسبة لاعداد الميزانيات لتدابير الدعم الحكومي أو لتقدير التكلفة الاجمالية لأشكال الدعم الحكومي الأخرى. ومثال ذلك أن ضمانات القروض التي توفرها السلطات العامة تكون عادة أقل تكلفة من تكلفة ضمانات القروض التي يوفرها المقرضون التجاريون. ويمثل الفرق بين الاثنين (مطروحا منه قيمة الأجور والفوائد الواجبة الدفع على شركة المشروع) تكلفة بالنسبة الى الحكومة واعانة لشركة المشروع. غير أن ضمانات القروض غالبا ما لا تسجل كنفقات الى أن يجري تقديم طلب بهذا الخصوص. وهكذا فإن المقدار الفعلي للاعانة الممنوحة من قبل الحكومة لا يسجل، مما قد يولد انطبعا خاطئا بأن ضمانات القروض تنطوي على قدر من المسؤولية يقل عن المبالغ المدفوعة كاعانة مباشرة. كذلك فإن التكلفة المالية والاقتصادية للاعفاءات 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 انشاء برامج دعم لمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص بحاجة الى ابتكار أساليب خاصة لتقدير تكاليف الميزانية اللازمة لتدابير الدعم، كالاعفاءات الضريبية، والقروض و ضمانات القروض الموفرة من جانب السلطات العامة، على أن تراعي القيمة الحالية المتوقعة للتكاليف أو خسارة العائد في المستقبل.

٢- أشكال الدعم الحكومي

٣٥- قد يكون توفير الدعم الحكومي المباشر، سواء كان في شكل ضمانات مالية أو قروض من القطاع العام أو تأكيدات تتعلق بالعائد، عنصرا هاما في هيكلية المشروع المالية. وتشرح الفقرات التالية بايجاز أشكال الدعم الحكومي التي يؤذن بها في بعض الأحيان بمقتضى القوانين المحلية، وتناقش ما قد تنطوي عليه من آثار تشريعية محتملة بالنسبة الى البلد المضيف، دون تحبيذ استخدام أي منها بالذات.

٣٦- الى جانب التدابير الادارية وتدابير الميزانية التي قد تكون ضرورية لضمان الوفاء بالالتزامات الحكومية طوال فترة تنفيذ المشروع، فإن من المستصوب عموما أن تأخذ السلطة التشريعية في اعتبارها احتمال وجود حاجة الى اصدار اذن تشريعي صريح يقضي بتوفير أشكال معينة من الدعم. وحيثما يتبين أن الدعم الحكومي أمر مستصوب، فإن من

المهم بالنسبة للسلطة التشريعية أن تأخذ في الاعتبار الالتزامات المترتبة على البلد المضيف بموجب الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتكامل الاقتصادي الاقليمي أو تحرير التجارة، وهو ما قد يحد من قدرة السلطات العامة في الدول المتعاقدة على توفير الدعم المالي أو غير المالي الى الشركات العاملة في أراضيها. كما أنه ينبغي، اذا فكرت حكومة في تقديم الدعم لتنفيذ مشروع من مشاريع البنى التحتية، أن يُوضح ذلك لكافة الجهات المحتمل أن تتقدم بعبء وذلك في وقت مناسب خلال اجراءات الاختيار (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٧).

(أ) قروض القطاع العام وضمانات القروض

٣٧- يخول القانون الحكومة، في بعض الحالات، صلاحية تقديم قروض بلا فوائد أو بفائدة مخفضة الى شركة المشروع لتقليل تكلفة تمويل المشروع. وبحسب القواعد المحاسبية التي ستتبع يمكن تسجيل بعض القروض المقدمة بلا فوائد من جانب الوكالات العامة، باعتبارها من العوائد، في حسابات شركة المشروع، مع معاملة المبالغ المدفوعة من القروض باعتبارها تكاليف قابلة للخصم للأغراض الضريبية والمحاسبية. كما أن القروض الثانوية التي تقدمها الحكومة قد تعزز الشروط المالية للمشروع عن طريق استكمالها للقروض الرئيسية المقدمة من المصارف التجارية، دون التنافس مع القروض الرئيسية فيما يتعلق بالسداد. وقد تكون القروض الحكومية متاحة عموماً لجميع شركات المشاريع في قطاع معين، أو قد تكون مقصورة على تقديم مساعدة مؤقتة الى شركة المشروع في حالة وقوع مخاطر تتعلق بمشروع معين. وعلاوة على ذلك قد يحدد المقدار الاجمالي لأي قرض من هذه القروض بمبلغ ثابت أو نسبة مئوية من اجمالي تكلفة المشروع.

٣٨- والى جانب القروض العمومية، تخول بعض القوانين الوطنية السلطة المتعاقدة أو هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة توفير ضمانات تتعلق بسداد القروض التي حصلت عليها شركة المشروع. والقصد من ضمانات القروض هو حماية المقرضين (وفي بعض الحالات، حماية المستثمرين الذين يوفرون أموالاً للمشروع كذلك) من التقصير من جانب شركة المشروع. ولا تنطوي ضمانات القروض على صرف الأموال العامة فوراً، وقد تبدو أكثر جاذبية للحكومة من القروض المباشرة. غير أن ضمانات القروض قد تمثل التزاماً عرضياً جديداً كبيراً، كما أن تعرض الحكومة للمخاطر ربما يكون كبيراً، خصوصاً في حالة اخفاق شركة المشروع تماماً. وفي الحقيقة فإن الحكومة لا تجد في معظم الحالات ما يدعو الى الارتياح في احتمال حلول دائنين آخرين بشأن حقوق المقرضين تجاه شركة مشروع معسرة.

٣٩- اضافة الى الأخذ بتدابير عامة لتعزيز كفاءة برامج الدعم الحكومي (انظر الفقرة ٣٤)، من ثم قد يكون من المستحسن النظر في اعتماد أحكام عملية تحد من تعرض الحكومة

للمخاطر من جراء ضمانات القروض. وقد توفر القواعد الناظمة لتقديم ضمانات القروض حدا أقصى يعبر عنه بمبلغ ثابت، أو اذا كانت هناك حاجة لاعتماد قدر أكبر من المرونة، فبنسبة مئوية معينة من اجمالي الاستثمارات في أي مشروع معين. أما التدبير الآخر لخصم الالتزامات العرضية للوكالة الضامنة فقد يكون في تحديد الظروف التي يمكن تقديم هذه الضمانات في ظلها، مع مراعاة أشكال مخاطر المشروع التي قد تكون الحكومة مستعدة لتقاسمها. فاذا ارتأت الحكومة، على سبيل المثال، الاكتفاء بتقاسم مخاطر التوقف المؤقت للمشروع نتيجة لأحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، فمن الممكن قصر الضمانات على الحالة التي تصبح فيها شركة المشروع عاجزة مؤقتا عن سداد ديونها نظرا لوقوع أحداث محددة بصفة خاصة وغير متوقعة وخارجة عن سيطرتها. أما اذا كانت الحكومة راغبة في شمول المقرضين بقدر أكبر من الحماية، فان الضمانات قد تغطي العجز الدائم لشركة المشروع عن سداد قروضها لنفس هذه الأسباب. غير أنه من المستحسن في مثل هذه الحالة عدم الغاء الحوافز المقدمة للمقرضين لاتخاذ الترتيبات اللازمة لاستمرار العمل بالمشروع، وذلك مثلا عن طريق تحديد صاحب امتياز مناسب آخر أو عن طريق التدخل من خلال وكيل يعين لمعالجة تقصير شركة المشروع (انظر الفصل الخامس، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٤٧ الى ١٥٠). وهكذا فان الحاجة الى تقديم الحكومة ضمانات يمكن أن تصبح مشروطة بالاستنفاد المسبق لسبل المعالجة الأخرى المتاحة للمقرضين بموجب اتفاق المشروع، أو اتفاقات القروض، أو اتفاقاتهم المباشرة مع السلطة المتعاقدة، ان وجدت. ومهما يكن من أمر فان ضمانات القروض الشاملة التي تقدمها الحكومة لتوفير الحماية الكلية للمقرضين من مخاطر عجز شركة المشروع، ليست من السمات المشتركة لمشاريع البنى التحتية المنفذة في اطار أسلوب تمويل المشروع.

(ب) المشاركة في رأس المال

٤٠- هناك شكل آخر من أشكال الدعم الحكومي الاضافي، وهو قد يقتضي المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال شركة المشروع. 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 شركة المشروع 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. وذلك لأن قوانين الشركات في ظل بعض السلطات القضائية والتشريعات الخاصة بمشاريع البنى الأساسية تشترط قدرا معيناً من مشاركة المستثمرين المحليين في الشركات المنشأة محليا. غير أنه قد لا يتسنى دائما تأمين المستوى المطلوب من المشاركة المحلية وفق شروط مقبولة. فقد يفتقر المستثمرون المحليون الى الاهتمام أو الموارد المالية اللازمة للاستثمار في

مشاريع كبيرة للبنى التحتية؛ وقد يتهيّبون أيضا الدخول في مخاطر معينة من مخاطر المشاريع أو يفتقرون الى الخبرة اللازمة لمعالجتها.

٤١- وربما تنطوي المشاركة الحكومية على مخاطر معينة قد ترغب الحكومة في اعتبارها. 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 دعم الحكومة للمشروع دعما كاملا أو تولي أمره على حسابها الخاص في نهاية المطاف في حالة اخفاق شركة المشروع. وينبغي في الحالات التي لا يكون فيها مثل هذا الضمان الضمني مقصودا أن تتخذ التدابير المناسبة لتوضيح حدود المشاركة الحكومية في المشروع.

(ج) الاعانات

٤٢- تستخدم الاعانات المتعلقة بالتعرفة الجمركية في بعض البلدان لاستكمال عوائد شركة المشروع عندما تهبط الإيرادات الفعلية للمشروع الى ما دون مستوى أدنى معين. فقد لا يكون تقديم الخدمات في بعض المجالات المطلوب أن تعمل الشركة فيها مشروعاً مربحاً بسبب انخفاض الطلب أو ارتفاع تكاليف التشغيل أو بسبب كون شركة المشروع مطالبة بتوفير الخدمات الى شريحة معينة من السكان بتكلفة مخفضة. وبالتالي فإن القانون المعمول به في بعض البلدان يخول الحكومة تقديم الاعانات الى شركة المشروع كيما يتسنى تقديم الخدمات بسعر مخفض.

٤٣- وتتخذ الاعانات عادة شكل مبالغ تدفع مباشرة الى شركة المشروع، اما بمبلغ إجمالي مقطوع أو على دفعات محتسبة على وجه التحديد لاستكمال عوائد شركة المشروع. وينبغي للحكومة، في الحالة الأخيرة، ضمان وجود آليات مناسبة لديها للتحقق من دقة مبالغ الاعانات المدفوعة الى شركة المشروع، وذلك مثلا عن طريق اللجوء الى أحكام مراجعة الحسابات وكشفها الوارد في اتفاق المشروع. وقد يكون من الاجراءات البديلة عن الاعانات المباشرة السماح لشركة المشروع باعانة الأنشطة الأقل تحقيقا للربح بالعائد المكتسب في أنشطة أكثر ربحاً. وهذا ما يمكن القيام به عن طريق الجمع بين الأنشطة أو مجالات التشغيل المربحة منها والأقل ربحاً على السواء في امتياز واحد؛ أو عن طريق منح شركة المشروع حق الاستغلال التجاري لنشاط اضافي مستقل وأكثر تحقيقاً للربح (انظر الفقرات ٤٨ الى ٦٠).

٤٤- بيد أن من المهم بالنسبة للمرجع التشريعي مراعاة الآثار العملية والعقبات القانونية المحتملة التي ينطوي عليها تقديم الاعانات الى شركة المشروع. فقد تبين، على سبيل المثال، أن الاعانات تشوه المنافسة الحرة، وأن قوانين المنافسة المعمول بها في العديد من البلدان تحظر تقديم الاعانات أو غيرها من أشكال العون المالي المباشر غير المأذون بها

بموجب التشريع. وقد يحدث أيضا أن تتعارض الاعانات مع التزامات البلد على الصعيد الدولي بموجب الاتفاقات الدولية بشأن التكامل الاقتصادي الاقليمي أو تحرير التجارة.

(د) الضمانات السيادية

٤٥- في مجال مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص تستخدم عبارة "الضمانات السيادية" أحيانا للإشارة إلى أي من نمطين من الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة. يشمل النمط الأول الضمانات الصادرة عن الحكومة المضيفة لتغطية الاخلال بالالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة بموجب اتفاق المشروع. وأما النمط الثاني فيشمل الضمانات التي تفيد بأن الحكومة لن تمنع شركة المشروع من ممارسة حقوق معينة ممنوحة لها بمقتضى اتفاق المشروع أو مستمدة من قوانين البلد، كحقوقها مثلا في اعادة الأرباح إلى وطنها عند الانتهاء من تنفيذ المشروع. وأيما ما كان الشكل الذي قد تتخذه هذه الضمانات، فإن من المهم بالنسبة للحكومة والمرجع التشريعي مراعاة قدرة الحكومة على تقدير تعرضها لمخاطر المشاريع وإدارته بفعالية، وعلى تحديد المستوى المقبول من الالتزامات المباشرة أو العرضية التي تستطيع تحملها.

١٤٦ ضمانات الأداء المقدمة من السلطة المتعاقدة

٤٦- قد تستخدم ضمانات الأداء في الحالات التي تكون فيها السلطة المتعاقدة كيانا قائما بذاته أو مستقلا من الناحية القانونية لا يلزم مسؤولية 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 مدعومة بضمان مقابل صادر عن الحكومة (انظر الفقرات ٦١ إلى ٧١). وقد تكون الضمانات التي تعطيها الحكومة وسائل مفيدة لحماية شركة المشروع من تبعات قصور السلطة المتعاقدة أو سلطة عامة أخرى في تحمل التزامات معينة بموجب اتفاق المشروع. ومن بين أكثر الحالات شيوعا التي تستخدم فيها هذه الضمانات ما يلي:

(أ) *ضمانات السداد الكامل*. تضمن الحكومة، بموجب هذه الترتيبات، دفع ثمن السلع والخدمات التي توردتها شركة المشروع إلى الهيئات العامة. وكثيرا ما تستخدم ضمانات الدفع فيما يتصل بالتزامات دفع مترتبة بموجب اتفاقات جانبية في قطاع توليد القدرة الكهربائية (انظر الفصل الرابع، "اتفاق المشروع"، الفقرة ٥٠). وقد يكون لهذه الضمانات أهمية خاصة في الحالات التي يكون فيها الزبون الرئيسي أو الوحيد لشركة المشروع هيئة احتكارية تابعة للحكومة. ومن دواعي ازدياد ارتياح شركة المشروع والمقرضين أن تشارك في تقديم الضمان مؤسسة مالية دولية؛

(ب) *ضمانات التوريد*. يجوز أيضا تقديم ضمانات توريد لحماية شركة المشروع من تبعات قصور هيئات القطاع العام في توفير السلع والامدادات اللازمة لتشغيل المرفق، من وقود وقدرة كهربائية أو مياه على سبيل المثال، أو لضمان دفع تعويضات قد تتحملها الجهة المتعاقدة بموجب اتفاق التوريد؛

(ج) *الضمانات العامة*. وهي ضمانات القصد منها حماية شركة المشروع من أي شكل من أشكال التقصير من جانب السلطة المتعاقدة بدلا من التقصير المتعلق بالتزامات معينة على وجه التحديد. وعلى الرغم من أن اعطاء ضمانات الأداء العامة قد لا يكون كثير الحدوث، فإن هناك حالات قد تعتبر فيها شركة المشروع والمقرضون هذه الضمانات شرطا ضروريا لتنفيذ المشروع. ويحدث هذا على سبيل المثال في الحالات التي لا تكون فيها الالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة متناسبة مع متانة مركزها المالي، وهو ما قد يحدث في حالات الامتيازات الكبيرة التي تمنحها البلديات أو الهيئات المستقلة الأخرى. وقد تكون الضمانات المقدمة من الحكومة مفيدة في تأمين أداء معين كأن تتعهد الحكومة، مثلا، بأن تحل محل الجهة المتعاقدة في أداء أعمال معينة (كتسليمها مثلا، موقعا مناسباً للتخلص من النواتج الثانوية).

٤٧- ومن المهم، على وجه العموم، عدم المغالات في تقدير كفاية الضمانات السيادية وحدها لحماية شركة المشروع من تبعات تقصير الجهة المتعاقدة. وباستثناء الحالات التي يكون فيها الغرض من الضمانات السيادية هو تأمين أداء معين، فإن وظيفتها في العادة هي وظيفة تعويضية. وبالتالي فإنها قد لا تكون بديلا للمعالجات التعاقدية المناسبة في حالة تقصير السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٤٠ الى ١٥٠). وقد تستخدم أنماط مختلفة من المعالجات التعاقدية أو خليط منها في التصدي لشتى حالات التقصير، كالتعويضات النقدية عن الأضرار في حالة التقصير وزيادة الأسعار أو تمديد العقود في حالة حدوث المزيد من التأخر في تنفيذ المشروع نتيجة لتصرفات السلطة المتعاقدة. كما أنه من المستحسن، بهدف تحديد تعرض الحكومة للمخاطر والتقليل من مخاطر المطالبات في اطار الضمان، أن ينظر في اتخاذ تدابير لتشجيع السلطة المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع أو بذل الجهود من أجل السيطرة على أسباب القصور. وقد تشمل هذه التدابير النص صراحة على حقوق حلول الجهة الضامنة محل السلطة المتعاقدة أو اعتماد آليات مراقبة داخلية لضمان مساءلة السلطة المتعاقدة أو وكلائها في حالة ارتكابهم، على سبيل المثال، انتهاكا تعسفيا أو متهورا لالتزاماتها بمقتضى اتفاق المشروع بحيث يؤدي الى طلب ضمانات سيادية.

٢٠ الضمانات اللازمة لمواجهة التصرفات المناوئة من جانب الحكومة

٤٨- على عكس ضمانات الأداء التي تحمي شركة المشروع من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة، فإن الضمانات التي يجري تناولها هنا تتعلق بتصرفات سلطات أخرى تابعة للبلد المضيف تلحق الضرر بحقوق شركة المشروع أو تؤثر تأثيرا كبيرا من ناحية أخرى على تنفيذ اتفاق المشروع. وغالبا ما يشار الى هذه الضمانات بعبارة "ضمانات المخاطر السياسية".

٤٩- ومن أنماط الضمانات المتوخاة في القوانين الوطنية ضمانات تتعلق بالصرف الأجنبي، وهي تحقق عادة ثلاث وظائف هي: ضمان قابلية تحويل الأرباح بالعملة المحلية الى العملات الأجنبية؛ وضمان توافر العملات الأجنبية اللازمة؛ وضمان إمكانية إرسال المبالغ المحولة منها الى الخارج. هذا، وإن ضمانات صرف العملات الأجنبية شائعة الاستعمال في مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص التي تشمل على مبالغ كبيرة من الديون المحتسبة بعملات غير العملات المحلية، وخصوصا في البلدان التي ليس لديها عملات قابلة للتحويل بحرية. وتقضي بعض القوانين أيضا بجواز دعم هذه الضمانات بضمان مصرفي يصدر لصالح شركة المشروع. وضمان صرف العملات الأجنبية لا يقصد به عادة حماية شركة المشروع والمقرضين من مخاطر تقلب أسعار الصرف أو تخفيض قيمة العملة بدافع من عوامل السوق، وهو ما يعد مخاطر تجارية عادية. إلا أنه حدث في الواقع أن وافقت حكومات أحيانا على مساعدة شركة المشروع في الحالات التي تعجز فيها الشركة عن تسديد ديونها بعملة أجنبية بسبب تخفيض قيمة العملة المحلية تخفيضاً بالغاً.

٥٠- وثمة نمط هام آخر من الضمانات وهو تطمين الشركة وحملة الأسهم فيها بعدم نزع ملكيتهم دون تعويضهم تعويضا مناسباً. ومثل هذا الضمان يشمل عادة مصادرة الممتلكات التي بحوزة شركة المشروع في البلد المضيف وتأميم شركة المشروع نفسها، أي مصادرة أسهم رأسمال شركة المشروع. وينص على اعطاء هذا النمط من الضمانات عادة في القوانين التي تعالج موضوع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وفي المعاهدات الثنائية لحماية الاستثمارات (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٤-٦).

(هـ) المنافع الضريبية والجمركية

٥١- من الأساليب الأخرى التي يمكن للحكومة المضيفة أن تستخدمها لدعم تنفيذ المشاريع الممولة من القطاع الخاص منح شكل ما من الإعفاء الضريبي والجمركي أو خفضه أو الاستفادة منه. 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 علانية لتشمل الشركات الأجنبية المشاركة في مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص (انظر أيضا الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٣٤-٣٩).

٥٢- وتشمل الاعفاءات أو المنافع الضريبية النمطية الاعفاء من ضريبة الدخل أو ضريبة الأرباح أو الضريبة العقارية المفروضة على المرفق، أو الاعفاءات من ضريبة الدخل المفروضة على الفوائد المستحقة على القروض وغير ذلك من الالتزامات المالية التي تتحملها شركة المشروع. وتقضي بعض القوانين باعفاء كافة المعاملات المتعلقة بمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص من رسوم الدمغة أو الرسوم المماثلة. ويقضي القانون، في بعض الحالات بنوع من المعاملة الضريبية التفضيلية أو ينص على استفادة شركة المشروع من نفس المعاملة الضريبية التفضيلية الممنوحة عموما للاستثمارات الأجنبية. وتتخذ المنافع الضريبية في بعض الأحيان شكل نسبة من ضريبة الدخل أكثر ملاءمة، مقرونة بمستوى متناقص من الاعفاء خلال السنوات الأولى من المشروع. ويجري في بعض الأحيان توسيع هذه الاعفاءات والمنافع لتشمل المقاولين الذين تستخدمهم شركة المشروع، وخصوصا المقاولين الأجانب.

٥٣- أما التدابير الضريبية الأخرى التي يستعان بها في بعض الأحيان لتشجيع مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، فتشمل اعفاء المقرضين الأجانب الذين يوفرون القروض للمشروع من الضريبة المحتبسة التي تدفع عند المنبع. وبمقتضى العديد من النظم القانونية، فإن أي فائدة أو عمولة أو أجور يتم تقاضيها فيما يتصل بقروض أو ديون تتحملها على نحو مباشر أو غير مباشر شركات منشأة محليا، أو يمكن استقطاعها من إيرادات مكتسبة محليا، تعتبر إيرادات محلية بالنسبة إلى الأغراض الضريبية. ومن ثم فإن المقرضين المحليين والأجانب لمشاريع البنية التحتية على السواء قد يلزمون بدفع ضريبة الدخل في البلد المضيف، وهي ضريبة قد يتعين على شركة المشروع احتسابها من المدفوعات 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 شركة المشروع والمقرضين وقد تفضي إلى ازدياد التكلفة المالية للمشروع. وفي بعض البلدان تخول الهيئات المختصة منح إعفاءات من الضريبة التي تدفع عند المنبع فيما يخص المبالغ المدفوعة إلى غير المقيمين، ويتبين أنها قد دفعت لأغراض تشجيع أو تعزيز التنمية الاقتصادية أو التكنولوجية في البلد المضيف أو تعتبر، بخلاف ذلك، على صلة بهدف له منفعة عامة.

٥٤- وإلى جانب المنافع أو الاعفاءات الضريبية، تيسر القوانين الوطنية أحيانا استيراد معدات لكي تستخدمها شركة المشروع عن طريق إعفائها من الرسوم الجمركية. وينطبق هذا الإعفاء عادة على دفع رسوم استيراد المعدات والآلات واللوازم والمواد الأولية والمواد

المستوردة الى البلد لأغراض اجراء الدراسات الأولية وتصميم وتشبيد وتشغيل مشاريع البنى التحتية. وفي حال أن رغبت شركة المشروع في تحويل أو بيع المعدات المستوردة في السوق المحلية، فان من اللازم عادة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة ووجوب دفع رسوم الاستيراد ذات الصلة والضريبة على رقم الأعمال وغير ذلك من الضرائب وفقا لقوانين البلد. ويخول القانون الحكومة في بعض الأحيان منح اعفاء من الرسوم الجمركية أو ضمان عدم زيادة مقدار هذه الرسوم على نحو يضر بالمشروع.

(و) الحماية من المنافسة

٥٥- قد يتمثل أحد أشكال الدعم الحكومي الاضافية في اعطاء تأكيدات بعدم استحداث مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية لفترة معينة، أو بعدم منافسة أي وكالة حكومية لشركة المشروع، مباشرة أو من خلال صاحب امتياز آخر. وتصلح التأكيدات من هذا القبيل كضمان يقضي بأن حقوق الحصرية التي قد تمنح لصاحب الامتياز (انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٠ الى ٢٢) لن تلغى طوال عمر المشروع. وقد تعتبر شركة المشروع والجهات المقرضة الحماية من المنافسة شرطا أساسيا للمشاركة في انشاء البنى التحتية في البلد المضيف. وتحتوي بعض القوانين الوطنية على أحكام تتعهد الحكومة بموجبها بالأ تسهيل أو تدعم تنفيذ مشروع مماثل قد يثير منافسة لشركة المشروع. ويتضمن القانون في بعض الأحيان تعهدا من الحكومة بعدم تغيير أحكام هذه الحصرية على نحو يضر بشركة المشروع دون موافقة هذه الشركة.

٥٦- وقد يكون القصد من هذا النمط من الأحكام هو تعزيز ثقة رعاة المشروع والمقرضين بأن الافتراضات الأساسية التي منح المشروع بمقتضاها ستحاط بالاحترام. غير أن هذه الأحكام قد تتعارض مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب اتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي الاقليمي وتحرير التجارة. يضاف الى ذلك أنها قد تحد من قدرة الحكومة على معالجة ازدياد الطلب على الخدمات المعنية على النحو الذي قد يتطلبه اهتمام الجمهور أو على ضمان توفير هذه الخدمات لشتى فئات المستفيدين. ومن المهم اذن أن تراعى بدقة مصالح مختلف الأطراف المعنية. ومثال ذلك أن مستوى السعر المطلوب لاتاحة استغلال طريق خاضع للرسوم استغلالا مربحا قد يفوق قدرة الشرائح المنخفضة الدخل من الجمهور على دفعها. وقد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة اذن أن تبقى على طريق غير خاضع للرسوم مفتوحا أمام الجمهور كبديل لطريق جديد تدفع رسوم عن استخدامه. غير أنه اذا قررت السلطة المتعاقدة أن تحسن في الوقت نفسه الطريق البديل أو أن تحدده، فان تدفق المرور قد يتحول عن الطريق الخاضع للرسوم الذي شيدته شركة المشروع، ويؤثر بالتالي على تدفق إيراداته. وقد تكون الحكومة راغبة كذلك في الأخذ بحرية المنافسة لتقديم الخدمات الهاتفية الخارجية بقصد التوسع في توفير خدمات الاتصالات اللاسلكية وخفض تكلفتها (للاطلاع على استعراض عام للمسائل المتصلة بالمنافسة، انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع

الخاص"، الفقرات ٢٤ الى ٢٩). غير أن الأثر المترتب على اتخاذ تدبير كهذا قد يكون تناقضا خطير الشأن في الإيرادات التي تتوقعها شركة المشروع.

٥٧- وقد يكون من المفيد، عموماً، أن تخول الحكومة، حيثما اقتضى الأمر، إعطاء تأكيدات بأن الحقوق الحصرية لشركة المشروع لن تتأثر على نحو لا موجب له نتيجة التغييرات اللاحقة في السياسات الحكومية دون تعويض مناسب. بيد أنه قد يكون من غير المستصوب اعتماد نصوص قانونية تستبعد امكانية اجراء تغييرات لاحقة في سياسة الحكومة حيال القطاع المعني، بما في ذلك اتخاذ قرار بتشجيع المنافسة أو تشييد بنى تحتية مماثلة. وينبغي للأطراف معالجة الآثار المحتملة لهذه التغييرات المقبلة على شركة المشروع عن طريق أحكام تعاقدية تتناول تغيير الظروف (انظر الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢١ الى ١٣٠). ومن المستحسن على وجه الخصوص اعطاء السلطة المتعاقدة الصلاحية اللازمة للتفاوض مع شركة المشروع 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 لشركة المشروع.

(ز) المصادر المساعدة للعوائد

٥٨- ومن الأشكال الإضافية من الدعم المقدم لتنفيذ مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص السماح لشركة المشروع بتنوع استثماراتها من خلال امتيازات إضافية تتعلق بتوفير خدمات تبعية أو استغلال أنشطة أخرى. وفي بعض الحالات قد تستخدم أيضاً مصادر بديلة للعائد كاعانة لشركة المشروع بقصد اتباع سياسة تقوم على خفض أسعار الخدمات الرئيسية أو السيطرة عليها. وقد تؤدي هذه المصادر البديلة الى تعزيز جدوى المشروع المالية، شريطة أن تكون الأنشطة المساعدة مربحة بما فيه الكفاية، ومثال ذلك أن الحق في تحصيل الرسوم عن استخدام جسر قائم قد يكون حافزاً لتنفيذ مشروع جسر جديد خاضع للرسوم. غير أنه لا ينبغي المبالغة في تأكيد الأهمية النسبية لمصادر العائد المساعدة.

٥٩- وقد يكون من الضروري للسماح لشركة المشروع بممارسة الأنشطة المساعدة أن تتلقى الحكومة اذنا تشريعياً يخولها صلاحية منح شركة المشروع حق استخدام الممتلكات التابعة للسلطة المتعاقدة لأغراض القيام بهذه الأنشطة (كتخصيص قطعة أرض جوار طريق عام لتشبيد مناطق خدمية) أو حق تقاضي رسوم من استخدام مرفق بنته السلطة المتعاقدة. وعندما يرتأى أن من الضروري التحكم في تطوير هذه الأنشطة المساعدة أو توسيعها فان الحاجة قد تقتضي الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة بغية تمكين شركة المشروع من اجراء توسع كبير في المرافق المستخدمة في أغراض الأنشطة المساعدة.

٦٠- وبموجب بعض النظم القانونية، يمكن لبعض مصادر العائد المساعدة التي تقدمها الحكومة أن تعتبر امتيازًا مستقلاً عن الامتياز الرئيسي، ومن المستحسن بالتالي إعادة النظر في القيود التي قد تحد من حرية شركة المشروع في إبرام عقود تتعلق بتشغيل المرافق المساعدة (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ١٠٠ و ١٠١).

دال- الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية

٦١- إلى جانب الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة مباشرة، قد تكون هناك ضمانات تصدرها مؤسسات مالية دولية كالبנק الدولي ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف وبنوك التنمية الإقليمية. وتعمل هذه الضمانات في العادة على حماية شركة المشروع من مخاطر سياسية معينة، ولكنها قد تشمل أيضاً، في ظل ظروف معينة، الإخلال باتفاق المشروع، كأن تتخلف شركة المشروع عن سداد ديونها مثلاً نتيجة لإخلال السلطة المتعاقدة بالتزام ما.

١- الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف

٦٢- عمدت مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف كالبנק الدولي وبنوك التنمية الإقليمية، إلى جانب قيامها باقراض الحكومات والهيئات الحكومية، إلى استحداث برامج لتقديم القروض إلى القطاع الخاص. وبوسعها أن تقدم في بعض الأحيان ضمانات إلى المقرضين التجاريين لمشاريع القطاع العام والخاص. وتستدعي الضمانات المقدمة من هذه المؤسسات في معظم الحالات ضماناً مقابلاً من الحكومة المضيفة.

٦٣- وتهدف الضمانات الصادرة عن مؤسسات الاقراض المتعددة الأطراف إلى التخفيف من مخاطر التخلف فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية السيادية أو القروض التي تستحق السداد بعد آجال طويلة ولا يكون مقرضو القطاع الخاص مستعدين لتحملها أو مؤهلين لتقييمها. ومثال ذلك أن الضمانات التي يوفرها البنك الدولي قد تغطي عادة مخاطر معينة (ضمان المخاطر الجزئي) أو كافة المخاطر الائتمانية خلال جزء معين من فترة التمويل (ضمان الائتمان الجزئي) على النحو المبين بإيجاز أدناه. وتقدم معظم بنوك التنمية الإقليمية ضمانات بموجب شروط مماثلة لتلك التي يضعها البنك الدولي.

(أ) ضمانات المخاطر الجزئية

٦٤- يغطي ضمان المخاطر الجزئي مخاطر معينة ناشئة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية السيادية أو ظروف سياسية قاهرة معينة. وتكفل هذه الضمانات الدفع في حالة التخلف عن سداد الديون نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية السيادية التي تتحملها الحكومة أو وكالاتها. وقد تشمل هذه الضمانات مختلف أنماط عدم تنفيذ الالتزامات

كالتقصير في مواصلة العمل بالاطار التنظيمي المتفق عليه، بما في ذلك صيغ الأسعار، والتخلف في تسليم المستلزمات كالوقود المورد الى شركة لتوليد القدرة الكهربائية تابعة للقطاع الخاص؛ أو عدم دفع أثمان النواتج كالقدرة الكهربائية التي يشتريها مرفق حكومي من شركة لتوليد القدرة، أو الماء الخام الذي تشتريه شركة توزيع حكومية محلية؛ أو عدم دفع تعويض عن حالات تأخر العمل أو التوقف عنه نتيجة لاجراءات حكومية أو أحداث سياسية؛ أو عن حالات التأخر بسبب الاجراءات أو تغييرات غير مؤاتية في القوانين أو اللوائح الخاصة بمراقبة أسعار صرف العملات.

٦٥- وعندما تشارك مؤسسات الاقراض متعددة الأطراف في تمويل مشروع ما، فانها توفر الدعم أحيانا في شكل تنازل عن حق الرجوع الى شركة المشروع في حالة نشوء التخلف عن أحداث من قبيل المخاطر السياسية، وهو التنازل الذي لا ترتضيه بخلاف ذلك. ومثال ذلك أن مؤسسة اقراض متعددة الأطراف، قد توافق عند أخذها ضمانا باكمال المشروع من شركة المشروع، على أنها لا تستطيع انفاذ هذا الضمان اذا كان السبب في عدم الاكمال يرجع الى مخاطر سياسية.

(ب) ضمانات الائتمان الجزئية

٦٦- تقدم ضمانات الائتمان الجزئية الى المقترضين من القطاع الخاص 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 الى تمويل طويل الأجل لكي تبقى قادرة على البقاء ماليا. ويؤدي ضمان الائتمان الجزئي عادة الى اطالة فترات استحقاق القروض، ويغطي كافة حالات عدم السداد لجزء معين من فترة خدمة الدين.

٢- الضمانات التي توفرها وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف

٦٧- تعرض وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف (MIGA) تغطية تأمينية طويلة الأجل من المخاطر السياسية للاستثمارات الجديدة الصادرة عن أي بلد عضو والموجهة الى أي بلد عضو نام بخلاف البلد الذي يصدر عنه الاستثمار. وهي قد تشمل أيضا المساهمات الاستثمارية الجديدة المتصلة بتوسيع المشاريع القائمة أو تحديثها أو اعادة هيكلتها ماليا، وكذلك حالات الحيازة التي تشمل خصخصة المؤسسات التابعة للدولة. ومن ضمن أشكال الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تشملها هذه التغطية رؤوس الأموال وقروض حملة الأسهم وضمانات القروض الصادرة عن أصحاب رؤوس الأموال، شريطة أن لا تقل فترات القروض وضمانات القروض عن ثلاث سنوات. ويجوز أيضا التأمين على القروض المقدمة الى مقترضين غير ذوي صلة، طالما كان استثمار حامل الأسهم في المشروع مؤمنا عليه في

الوقت نفسه. ومن أشكال الاستثمار الأخرى التي يمكن أن تشملها هذه التغطية المساعدة التقنية وعقود الإدارة واتفاقات الاعفاء والترخيص شريطة أن لا تقل مددها عن ثلاث سنوات وأن تكون مكافأة المستثمر مرتبطة بنتائج تشغيل المشروع. وتؤمن وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف ضد المخاطر التالية: فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية، ونزع الملكية، والاخلال بالعقود، والحروب والاضطرابات المدنية.

(أ) القيود على تحويل العملات الأجنبية

٦٨- الغرض من الضمانات التي تقدمها وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف فيما يتعلق بتحويل العملات الأجنبية، شبيه بالغرض من الضمانات السيادية لتحويل العملة الأجنبية التي قد توفرها الحكومة المضيضة (انظر الفقرة ٤٩). وتقدم هذه الضمانات حماية من الخسائر الناجمة عن عجز المستثمر عن تحويل العملة المحلية (من رأسمال وفوائد وأموال رئيسية وأرباح وعوائد وغير ذلك من التحويلات النقدية) الى عملات أجنبية بقصد تحويلها خارج البلد المضيف. وتشمل هذه التغطية التأمين من حالات التأخر المفرطة في الحصول على النقد الأجنبي بسبب تصرف الحكومة المضيضة أو عجزها عن التصرف أو بسبب التغييرات غير المؤاتية في القوانين أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بمراقبة الصرف الأجنبي وتدهور الشروط التي تحكم تحويل العملة المحلية ونقلها. ولا تشمل التغطية تخفيض قيمة العملة. وتقوم وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف؛ عند تلقيها من المستثمر العملة المحلية المحجوزة، بدفع التعويض بالعملة المنصوص عليها في عقد الضمان الذي أبرمته.

(ب) نزع الملكية

٦٩- يوفر هذا النوع من الضمانات حماية من خسارة الاستثمار المؤمن عليه نتيجة إجراءات تتخذها الحكومة المضيضة قد ينقص أو يزيل ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو القدرة على التحكم فيه أو الحقوق المتصلة به. كما يشمل، علاوة على التأمين والمصادرة الصريحين، نزع الملكية "المتسلل"، وهو سلسلة من الإجراءات التي يكون لها بمرور الزمن أثر مماثل لنزع الملكية. ويوفر هذا النوع من التغطية بقدر محدود لنزع الملكية الجزئي (من قبيل مصادرة الأموال أو الموجودات المادية). وهو لا يشمل التدابير غير التمييزية التي تتخذها الحكومة المضيضة بنية حسنة في نطاق ممارستها لسلطاتها التنظيمية المشروعة. وتدفع وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف، مقابل نزع الملكية الكامل عن الاستثمارات الرأسمالية، ما يعادل القيمة الدفترية الصافية للاستثمار المؤمن عليه. أما بالنسبة لنزع الملكية عن الأموال، فان الوكالة 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 وغير مدفوعة. ويدفع التعويض بعد أن تحول إليها فوائد المستثمر في الاستثمار المنزوعة ملكيته (كأسهم أو الفوائد الرأسمالية في اتفاق القرض).

(ج) الاخلال بالعقد

٧٠- يحمي هذا النمط من الضمانات من الخسائر الناشئة عن اخلال الحكومة المضيفة بالعقد المبرم مع المستثمر أو فسخه. ومن المفروض، في حالة الزعم بحدوث اخلال بالعقد أو فسخه، أن يكون بإمكان المستثمر الاحتكام الى آلية لتسوية المنازعات (كالتحكيم مثلا) بموجب العقد المستند اليه، وأن يحصل على تعويض عما لحق به من أضرار. أما اذا لم يتلق المستثمر مبلغ التعويض، بعد انقضاء فترة محددة من الوقت، أو اذا عجزت آلية تسوية المنازعات عن العمل نتيجة لاجراءات اتخذتها الحكومة المضيفة، فان وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف هي التي تدفع التعويض.

(د) الحروب والاضطرابات المدنية

٧١- يوفر هذا النمط من الضمانات حماية من الخسارة الناجمة عن الحاق الضرر بالموجودات المادية أو تدميرها أو اختفائها نتيجة لأعمال ذات دوافع سياسية كالحروب أو الاضطرابات المدنية في البلد المضيف، بما في ذلك الثورات والعصيان والانتقابات العسكرية وأعمال التخريب والارهاب. وفيما يتعلق بالاستثمارات الرأسمالية تقوم وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف بدفع حصة المستثمر من القيمة الدفترية الأدنى للموجودات أو تكاليف ما يحل محلها أو تكلفة تصليح الموجودات المتضررة. أما بالنسبة للقروض وضمانات القروض، فان الوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من رأس المال ومبالغ الفوائد التي لم تدفع كنتيجة مباشرة للأضرار التي لحقت بموجودات المشروع بفعل الحروب والاضطرابات المدنية. وتشمل تغطية الحروب والاضطرابات المدنية أيضا الأحداث التي تؤدي، خلال فترة مدتها سنة واحدة، الى تعطيل عمليات المشروع اللازمة لبقائه ماليا بصفة عامة. ويكون هذا النمط من تعطيل الأعمال فعالا عندما يعتبر الاستثمار قد ضاع بالكامل؛ وعندئذ تدفع وكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف القيمة الدفترية لاجمالي الاستثمارات الرأسمالية المؤمن عليها.

هاء- الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار

٧٢- يمكن الحصول على التأمين من مخاطر سياسية وتجارية ومالية معينة، وكذلك مخاطر الاقراض المباشر، من وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار. وقد جرت العادة على انشاء هذه الوكالات في عدد من البلدان للمساعدة في تصدير السلع أو الخدمات الناشئة أصلا في ذلك البلد. وتعمل وكالات ائتمان التصدير بالنيابة عن حكومات البلدان الموردة للسلع والخدمات اللازمة للمشروع. ومعظم هذه الوكالات ينتمي الى 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 للتأمين على ائتمان التصدير واحلال وتوطيد النظام في شروط الائتمان للتجارة الدولية.

٧٣- وعلى الرغم من اختلاف الدعم المتاح من بلد الى آخر فان وكالات ائتمان التصدير توفر عادة نوعين من التغطية التأمينية هما:

(أ) *التأمين على ائتمان التصدير*. الغرض الأساسي من التأمين على ائتمان التصدير في سياق تمويل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص هو ضمان الدفع للبائع كلما سمح للمشتري الأجنبي بتأجيل الدفع عن السلع أو الخدمات المصدرة. وقد يتخذ التأمين على ائتمان التصدير شكل ترتيبات "ائتمان للمورد" أو "ائتمان للمشتري". ويتفق المصدر والمستورد بموجب ترتيبات ائتمان المورد على الشروط التجارية التي تدعو الى تأجيل السداد مشفوعة بأوراق قابلة للتداول (كالكمبيالات أو السندات الاذنية) صادرة عن المشتري. ويحصل المصدر، رهنا بتقديمه ما يثبت جدارته بالائتمان، على تأمين من وكالة لائتمان التصدير في بلده الأصلي. وبموجب أسلوب "ائتمان المشتري"، يمول التزام هذا الأخير بالدفع من طرف المصرف الذي يتعامل معه المصدر والذي يحصل بدوره على تغطية تأمينية من وكالة لائتمان التصدير. وتُصنف ائتمانات التصدير عموماً باعتبارها ائتمانات قصيرة الأجل (ذات فترات سداد تقل عادة عن سنتين)، أو متوسطة الأجل (ذات فترات سداد تتراوح عادة بين سنتين وخمس سنوات)، أو طويلة الأجل (أي ما يزيد على خمس سنوات). وقد يتخذ الدعم الرسمي المقدم من وكالات ائتمان التصدير شكل "غطاء خالص"، ويقصد به التأمين أو الضمانات المعطاة الى المصدرين أو مؤسسات الاقراض دون دعم مالي. وربما يقدم الدعم الرسمي أيضاً في شكل "دعم مالي" يحدد على أنه يشمل الائتمانات المباشرة للمشتري الأجنبي، وإعادة التمويل وكافة أشكال دعم سعر الفائدة؛

(ب) *التأمين على الاستثمار*. قد تعرض وكالات ائتمان التصدير تغطية تأمينية اما مباشرة الى المقترض أو الى المصدر فيما يتعلق بمخاطر سياسية أو تجارية معينة. وتشمل المخاطر السياسية والتجارية المألوفة الحروب والثورات أو العصيان ونزع الملكية أو التأمين أو الاستيلاء على الموجودات؛ ومنع تحويل العملات وعدم توافر العملات الأجنبية. والمتعاد هو أن التأمين على الاستثمار الذي توفره وكالات ائتمان التصدير يحمي المستثمرين في شركة مشروع منشأة في الخارج من المخاطر المشمولة بالتأمين، ولكنه لا يحمي شركة المشروع نفسها. ومن الممكن توسيع تغطية التأمين على الاستثمارات لتشمل طائفة واسعة من المخاطر السياسية. ومن المألوف أن تطلب وكالات ائتمان التصدير المستعدة لتغطية مثل هذه المخاطر تزويدها بقدر كاف من المعلومات عن النظام القانوني في البلد المضيف.

٧٤- كما ان الشروط التي تقدم بموجبها وكالات ائتمان التصدير في البلدان الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، الدعم الى الصفقات الائتمانية للموردين والمشتريين على السواء يجب أن تكون متفقة مع الترتيب المتعلق بالمبادئ التوجيهية

لائتمانات التصدير المدعومة رسمياً (والتي يشار إليها أيضاً بعبارة "التوافق في الآراء بين بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"). والغرض الرئيسي من هذا الترتيب هو توفير اطار مؤسسي مناسب لمنع التنافس غير النزيه عن طريق الدعم الحكومي لائتمانات التصدير. وينظم هذا الترتيب شروط أحكام التأمين والضمانات أو الاقراض المباشر المدعوم حكومياً، وذلك بهدف اجتناب منح اعانات مالية تشوه صورة السوق.

الفصل الثالث- اختيار صاحب الامتياز

ألف- ملاحظات عامة

١- يتناول هذا الفصل الأساليب والإجراءات الموصى باستخدامها لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتمشيا مع مشورة منظمات دولية كال يونيدو^(١) والبنك الدولي^(٢) يعبر الدليل عن تفضيل استخدام إجراءات الاختيار التنافسي، مع التسليم بإمكانية منح الامتيازات أحيانا دون اللجوء الى الاجراءات التنافسية وفقا للعرف القانوني في البلد المعني (انظر أيضا الفقرات ٨٥-٨٨).

٢- وتتسم إجراءات الاختيار الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات بموجب قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ("قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء")،^(٣) وأدخل عدد من التعديلات لكي تراعى الاحتياجات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ومن بينها الحاجة إلى مرحلة اختيار أولي واضحة المعالم. ويحيل هذا الفصل القارئ، حيث يقتضي الأمر، إلى أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء التي يمكن أن تكمل إجراءات الاختيار الموصوفة هنا، بعد إدخال ما يلزم من تعديلات.

١- إجراءات الاختيار المشمولة بالدليل

٣- الاستثمار من القطاع الخاص في البنى التحتية يمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة يتطلب كل منها أساليب خاصة من أجل اختيار صاحب الامتياز. وبغرض مناقشة أساليب الاختيار المحتملة لمشاريع البنية التحتية التي يتناولها الدليل، يمكن التمييز بين ثلاثة أشكال رئيسية من استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية:

(١) مبادئ اليونيدو التوجيهية بشأن تنمية البنية الأساسية من خلال مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (بوت)، الصفحة ٩٦ في النص الانكليزي.

(٢) البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الاشتراء بموجب قروض من البنك الدولي للإنشاء والتعمير والمؤسسة الإنمائية الدولية (Procurement under IBRD and IDA Loans) واشنطن العاصمة، ١٩٩٦، الفقرة ٣-١٣ (أ).

(٣) قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات والدليل الاشتراعي المرفق به، اللذان اعتمدهما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها السابعة والعشرين المنعقدة في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤.

(أ) *شراء منشآت المرافق العمومية*. يمكن استثمار رأس مال القطاع الخاص في البنى التحتية العمومية عن طريق شراء الموجودات المادية لمنشآت المرافق العمومية أو شراء أسهم فيها. وكثيرا ما تتم هذه الصفقات وفقا للقواعد التي تحكم منح العقود من أجل التصرف بممتلكات الدولة. وفي بلدان كثيرة يقتضي بيع أسهم في منشآت المرافق العمومية إذنا تشريعيًا مسبقًا. وكثيرا ما تشتمل أساليب التصرف على عرض أسهم في أسواق الأوراق المالية أو تطبيق إجراءات تنافسية مثل المزادات العلنية أو الدعوات إلى تقديم العروض التي يتم بموجبها منح الممتلكات إلى الطرف المؤهل الذي يعرض أعلى سعر؛

(ب) *تقديم الخدمات العمومية دون تطوير البنى التحتية*. في أنواع أخرى من المشاريع، يمتلك مقدمو الخدمات ويشغلون جميع التجهيزات الضرورية ويتنافسون أحيانا مع موردين آخرين على تقديم الخدمة ذات الصلة. وتضع بعض القوانين الوطنية إجراءات خاصة يمكن للدولة بموجبها أن تأذن لهيئة من القطاع الخاص بأن تقدم الخدمات العمومية عن طريق "رخص" حصرية أو غير حصرية. ويمكن أن تعرض الرخص علنا على الأطراف المهتمة التي تفي بشروط المؤهلات التي يحددها القانون أو تضعها سلطة الترخيص. وتنطوي إجراءات الترخيص أحيانا على مزادات علنية لأطراف مؤهلة مهتمة؛

(ج) *تشبيد البنية التحتية العمومية وتشغيلها*. يتم في المشاريع المتعلقة بتشبيد بنية تحتية وتشغيلها استخدام هيئة من القطاع الخاص لتقديم كل من الأشغال والخدمات إلى الجمهور. والإجراءات الناظمة لإرساء هذه العقود تشبه من بعض جوانبها الإجراءات الناظمة لاشتراء القطاع العام للإنشاءات والخدمات. وتنص القوانين الوطنية على مجموعة من الأساليب المتعلقة بمشتريات القطاع العام تتراوح بين الأساليب التنافسية المنظمة، ومنها إجراءات المناقصة، والمفاوضات الأقل تنظيما مع الموردين المحتملين.

٤- ويتناول هذا الفصل في المقام الأول إجراءات الاختيار المناسبة للاستخدام فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب هيئة القطاع الخاص التي يقع عليها الاختيار بأن تضطلع بأشغال الإنشاء المادي أو الإصلاح أو التوسيع للبنية التحتية المعنية من أجل تشغيل القطاع الخاص لها في وقت لاحق (أي الأشغال التي أشير إليها في الفقرة ٣ (ج)). ولا يتناول على وجه التحديد أساليب أخرى لاختيار مقدمي الخدمات العمومية من خلال إجراءات الترخيص أو إجراءات مماثلة، ولا للتصرف في ممتلكات الدولة من خلال زيادات في رؤوس الأموال أو طرح أسهم للبيع.

٢- الأهداف العامة لإجراءات الاختيار

٥- يمكن للسلطة المتعاقدة، فيما يتعلق بإرساء العقود الخاصة بمشاريع البنية التحتية، إما أن تطبق الأساليب والإجراءات التي تنص عليها بالفعل قوانين البلد المضيف أو تضع إجراءات مصممة خصيصا لهذا الغرض. وفي أي من الحالتين، 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

٦- يعني "الاقتصاد"، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية، اختيار صاحب امتياز يكون قادرا على تنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات ذات النوعية المرغوب فيها بأفضل سعر، وبعرض أفضل اقتراح تجاري. وفي معظم الحالات، يتم تحقيق الاقتصاد على أفضل وجه عن طريق الإجراءات التي تروج للتنافس بين مقدمي العروض. فالتنافس يزودهم بالحوافز على عرض أفضل شروطهم ويمكن أن يشجعهم على اعتماد تكنولوجيات أو طرق إنتاج كفاءة وابتكارية للقيام بذلك.

٧- بيد أن من الجدير بالملاحظة أن التنافس لا يتطلب بالضرورة مشاركة عدد كبير من مقدمي العروض في عملية اختيار معينة. وقد يكون هناك من الأسباب، ولاسيما في المشاريع الكبيرة، ما يدعو السلطة المتعاقدة إلى جعل عدد مقدمي العروض مقتصرًا على عدد يسهل تدبره (انظر الفقرة ٢٠). وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تستغل التنافس الفعال حتى حيث تكون قاعدة التنافس محدودة، شريطة توافر الإجراءات المناسبة.

٨- وكثيرا ما يمكن تعزيز الاقتصاد من خلال مشاركة الشركات الأجنبية في إجراءات الاختيار. فالمشاركة الأجنبية لا يمكنها توسيع قاعدة التنافس فحسب، بل يمكن أيضا أن تفضي إلى اقتناء السلطة المتعاقدة وبلدها تكنولوجيات ليست متوافرة على الصعيد المحلي. وقد تكون المشاركة الأجنبية في إجراءات الاختيار ضرورية حيث لا تتوافر خبرة متخصصة محلية من النوع الذي تنشده السلطة المتعاقدة. وينبغي للبلد الذي يرغب في تحقيق منافع المشاركة الأجنبية أن يكفل أن قوانينه وإجراءاته ذات الصلة مؤاتية لتلك المشاركة.

٩- وتعني "الكفاءة" اختيار صاحب الامتياز خلال فترة زمنية معقولة، بأدنى حد من الأعباء الإدارية، وبتكلفة معقولة بالنسبة إلى كل من السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض المشاركين. وبالإضافة إلى الخسائر التي يمكن أن تتكبدها السلطة المتعاقدة مباشرة من إجراءات الاختيار التي تعوزها الكفاءة (مثلا بسبب تأخر الاختيار وارتفاع التكاليف الإدارية)، يمكن للإجراءات الباهظة التكلفة والمرهقة أن تؤدي إلى زيادات في تكاليف المشروع الإجمالية أو حتى أن تثني الشركات الكفؤة كليا عن المشاركة في إجراءات الاختيار.

(ب) تعزيز نزاهة عملية الاختيار والثقة فيها

١٠- هناك هدف هام آخر للقواعد الناظمة لاختيار صاحب الامتياز هو تعزيز نزاهة العملية والثقة فيها. ومن ثم فإن نظام الاختيار الملائم يتضمن عادة أحكاما تهدف إلى كفالة المعاملة المنصفة لمقدمي العروض، وإلى الحد من الانتهاكات غير المتعمدة أو المتعمدة لعملية الاختيار من جانب أشخاص يديرونها أو شركات تشارك فيها أو إلى الثني عنها، وإلى كفالة اتخاذ قرارات الاختيار على أساس سليم.

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

١٢- وبغية اتقاء 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 تنطبق على الأفعال غير المشروعة الصادرة عن المسؤولين عن عملية الاختيار وعن المشاركين فيها من مقدمي العروض. وينبغي كذلك تفادي تنازع المصالح، وذلك مثلا بأن يُشترط على موظفي السلطة المتعاقدة وأزواجهم وأقربائهم وزملائهم الامتناع عن امتلاك ديون أو أسهم في شركة تشارك في عملية اختيار، وعن قبول العمل كمدير أو كموظف في شركة كهذه. وعلاوة على ذلك، ينبغي للقانون الناظم لإجراءات الاختيار أن يلزم السلطة المتعاقدة على رفض العروض أو الاقتراحات المقدمة من طرف يقدم، أو يوافق على أن يقدم، بطريق مباشر أو غير مباشر، لأي مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى السلطة المتعاقدة أو لدى أي سلطة عمومية أخرى، هبة في أي شكل كان، أو عرض عمل أو أي شيء آخر أو خدمة أخرى ذات قيمة، على سبيل الإغراء فيما يتعلق بفعل أو قرار أو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة بشأن إجراءات الاختيار. ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى يذكر منها اقتضاء تعهد جميع الشركات المدعوة إلى المشاركة في عملية الاختيار بأن لا تسعى إلى التأثير على نحو غير ملائم على قرارات المسؤولين العموميين المعنيين بعملية الاختيار أو إلى تشويه التنافس بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعهد المعروف باسم "اتفاق النزاهة"). وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان، يطالب مقدمو العروض أيضا بأن يضمنوا أنهم لم يتيحوا أو لن يتيحوا لأي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة أن يحصل من مقدم العرض على أي مزية مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من

العقد أو من إرساء العقد. ويشكل الإخلال بذلك الحكم عادة إخلالا بشرط أساسي من شروط العقد.

١٣- ويمكن زيادة تعزيز ثقة المستثمرين عن طريق أحكام ملائمة تكفل حماية سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية والتي يقدمونها أثناء إجراءات الاختيار. ويشمل ذلك إعطاء ضمانات كافية بأن السلطة المتعاقدة ستعامل الاقتراحات على نحو يجنبها إفشاء مضمونها لمقدمي عروض منافسين؛ 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

١٤- ستساعد شفافية القوانين والإجراءات الناظمة لاختيار صاحب الامتياز على تحقيق عدد من الأهداف السياساتية التي سبق ذكرها. والقوانين الشفافة هي التي تكون فيها القواعد والإجراءات التي ينبغي أن تتبعها السلطة المتعاقدة ويتبعها مقدمو العروض مكشوفة تماما، وليست مفرطة التعقيد، ومعروضة على نحو منسق يسهل معه فهمها. والإجراءات الشفافة هي التي تمكن مقدمي العروض من التحقق من الإجراءات التي تتبعها السلطة المتعاقدة ومن الأساس الذي استندت إليه القرارات التي اتخذتها.

١٥- ومن أهم الطرق لتعزيز الشفافية والمساءلة إدراج أحكام تقتضي أن تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ١٢٠-١٢٦). فالسجل الذي يلخص المعلومات الرئيسية المتعلقة بهذه الإجراءات ييسر ممارسة مقدمي العروض المتضررين حقهم في التماس إعادة النظر. وسيساعد هذا بدوره على كفالة كون القواعد الناظمة لإجراءات الاختيار، إلى الحد الممكن، ذاتية الضبط وذاتية التنفيذ. وعلاوة على ذلك ستيسر شروط التسجيل الملائمة المنصوص عليها في القانون عمل السلطات العمومية التي تضطلع بوظيفة مراجعة الحسابات أو المراقبة وتعزز مساءلة السلطات المتعاقدة تجاه عامة الجمهور فيما يتعلق بإرساء مشاريع البنية التحتية.

١٦- ومن المستلزمات التبعية الهامة لبلوغ أهداف الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية توافر إجراءات إدارية وقضائية لاعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطات المعنية بإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ١٢٧-١٣١).

٣- السمات الخاصة لإجراءات الاختيار المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

١٧- يمكن بصورة عامة تحقيق الاقتصاد في إرساء العقود العمومية، على أفضل وجه، من خلال الطرق التي تعزز التنافس بين مجموعة مقدمي العروض في إطار إجراءات رسمية منظمة. وتنص القوانين الوطنية عادة على إجراءات اختيار تنافسية، كالمناقصات، باعتبارها القاعدة لاقتراء السلع أو الإنشاءات في الظروف العادية.

١٨- والإجراءات الرسمية، والموضوعية وقابلية التكهن اللتان تميزان إجراءات الاختيار التنافسية، توفر بصورة عامة الشروط المثلى للتنافس والشفافية والكفاءة. لذلك أوصت اليونيدو، التي صاغت توجيهات عملية مفصلة بشأن كيفية وضع هذه الإجراءات، باستخدام إجراءات الاختيار التنافسية في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.^(١) وتدعو قواعد الاشتراء بموجب قروض يقدمها البنك الدولي كذلك إلى استخدام إجراءات الاختيار التنافسية وتنص على أن صاحب الامتياز الذي يقع عليه الاختيار وفقاً لإجراءات لتقديم العروض يقبلها البنك الدولي تُترك له عموماً حرية اعتماد الإجراءات الخاصة به فيما يتعلق بإرساء العقود اللازمة لتنفيذ المشروع. بيد أنه عندما لا يكون صاحب الامتياز قد اختير هو ذاته طبقاً لتلك الإجراءات التنافسية، فإنه يتعين إرساء العقود من الباطن وفقاً لإجراءات تنافسية يقبلها البنك الدولي.^(٢)

١٩- ومن الجدير بالذكر مع ذلك أنه لم تتم بعد صياغة أي نموذج تشريعي دولي خصيصاً لإجراءات الاختيار التنافسية المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ومن جهة أخرى فإن القوانين المحلية بشأن الإجراءات التنافسية المتعلقة باقتراء السلع أو الإنشاءات أو الخدمات قد لا تكون ملائمة تماماً لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والواقع أن الخبرة الدولية في إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد كشفت عن بعض القيود التي تفرضها الأشكال التقليدية لإجراءات الاختيار التنافسية، مثل طريقة المناقصة. وبالنظر إلى المسائل المحددة التي تثيرها مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، التي تجري مناقشتها بإيجاز أدناه، من المستصوب أن تنظر الحكومة في تكييف هذه الإجراءات لأغراض اختيار صاحب الامتياز.

(أ) نطاق مقدمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

٢٠- ينطوي إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عادة على إجراءات معقدة ومستنزفة للوقت وعالية التكلفة. وحجم معظم مشاريع البنية التحتية في حد ذاته يقلل احتمال الحصول على اقتراحات من عدد كبير من مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً. والواقع أن مقدمي العروض الأكفاء قد يرغبون عن المشاركة في إجراءات الاشتراء المتعلقة بمشاريع عالية القيمة إذا كان مجال التنافس مفرطاً في الاتساع بحيث

يضعهم أمام خطر منافسة اقتراحات غير واقعية أو اقتراحات مقدمة من مقدمي عروض غير مؤهلين. لذلك فإن المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستصوبة عادة لإرساء مشاريع البنية التحتية.

(ب) تحديد متطلبات المشروع

٢١- تتولى السلطة المشترية عادة، في الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد، مركز "صاحب العمل" (*maitre d'ouvrage*) أو رب العمل، بينما يتولى المقاول الذي يقع عليه الاختيار وظيفة منفذ الأشغال. وتركز إجراءات الاشتراء على المدخلات التي ينبغي أن يوفرها المقاول، أي أن السلطة المتعاقدة تحدد بوضوح ما ينبغي بناؤه وكيف يبني وبأي وسيلة. لذلك فإن من الشائع أن تكون الدعوات إلى تقديم العطاءات بشأن أشغال الإنشاء 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 وأن هذه البنية التحتية سيتسنى تشغيلها بكفاءة.

٢٢- بيد أنه بالنسبة لكثير من مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد تتوخى السلطة المتعاقدة توزيعاً مختلفاً للمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص. وفي تلك الحالات، قد تفضل السلطة المتعاقدة، بعد إثبات الحاجة إلى بنية تحتية معينة، أن تترك للقطاع الخاص مسؤولية اقتراح أفضل الحلول لتلبية تلك الحاجة، شريطة الوفاء بشروط معينة يمكن أن تقرها السلطة المتعاقدة (من بينها مثلاً شروط الأداء التنظيمي أو شروط السلامة، ووجود شواهد كافية على أن الحلول التقنية المقترحة قد سبق اختبارها ووفت بمعايير السلامة والمعايير الأخرى المقبولة دولياً). وبذلك يمكن لإجراءات الاختيار 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 تستخدم لتوفير تلك الخدمات.

(ج) معايير التقييم

٢٣- بالنسبة للمشاريع التي تمولها سلطات عمومية وتملكها وتشغلها، تشتري السلع أو الإنشاءات أو الخدمات عادة بأموال متاحة في إطار اعتمادات مدرجة بالميزانية. ومع تأمين مصادر التمويل عادة، يتمثل الهدف الرئيسي الذي تنشده الهيئة المشترية في الحصول على أفضل قيمة للأموال التي تنفقها. لذلك فإنه، في تلك الأنواع من الاشتراء، كثيراً ما يتمثل العامل الحاسم في تحديد الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الواردة والمقبولة تقنياً (أي، تلك التي تجاوزت العتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية)، في إجمالي الثمن المعروض لقاء أشغال التشييد، والذي يحسب على أساس تكلفة الأشغال وغيرها من التكاليف التي يتكبدها المقاول زائداً هامش ربح معين.

٢٤- أما مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فيتوقع منها بدورها عادة أن تكون ذاتية الاستدامة ماليا بحيث تسترد تكاليف التطوير والتشغيل من عائد المشروع نفسه. وعلى ذلك، فإن الحاجة سوف تدعو إلى النظر في عدد من العوامل الأخرى إضافة إلى تكاليف التشييد والتشغيل والتمن الذي سيتعين على المستعملين أن يدفعوه. فعلى سبيل المثال، سوف تحتاج السلطة المتعاقدة إلى النظر بعناية في جدوى المشروع المالية والتجارية، وسلامة الترتيبات المالية التي يقترحها مقدمو العروض وموثوقية الحلول التقنية المتبعة. وتقوم هذه المصلحة حتى في حال عدم اشتغال المشروع على كفالات أو مدفوعات حكومية، لأن المشاريع التي لا يتم إنجازها أو المشاريع التي تنطوي على تجاوز كبير للتكلفة المقدرة أو التي تكون تكاليف الصيانة فيها أعلى مما كان متوقعا، كثيرا 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 وزنا كافيا لضرورة كفاءة استمرار توفير الخدمة العمومية المعنية وضرورة إتاحة الانتفاع بها بصورة عامة، حسب الاقتضاء. وعلاوة على ذلك، فإنه بالنظر إلى طول مدد امتياز البنية التحتية عادة، ستحتاج السلطة المتعاقدة إلى الاقتناع بسلامة ومقبولية الترتيبات المقترحة لمرحلة التشغيل، كما أنها ستزن بدقة عناصر الخدمات التي تتضمنها الاقتراحات (انظر الفقرة ٧٤).

(د) المفاوضات مع مقدمي العروض

٢٥- كثيرا ما تحظر القوانين واللوائح الناظمة لإجراءات المناقصة إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص اقتراح مقدم منهم. والأساس المنطقي الذي يستند إليه هذا الحظر الصارم، الوارد أيضا في المادة ٣٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، هو أن المفاوضات قد تؤدي إلى "مزاد"، يستخدم فيه اقتراح مقدم من أحد المقاولين لغرض ممارسة الضغط على مقاول آخر لكي يعرض سعرا أدنى أو اقتراحا أكثر مؤاتاة من نواح أخرى. ونتيجة لذلك الحظر الصارم، يشترط عادة على المقاولين الذين يقع عليهم الاختيار لتقديم السلع أو الخدمات بموجب إجراءات الاشتراء التقليدية أن يوقعوا على وثائق تعاقدية موحدة تقدم إليهم أثناء إجراءات الاشتراء.

٢٦- ويختلف الوضع عن ذلك في حالة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ذلك أن تعقد تلك المشاريع وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تتفق السلطة المتعاقدة ومقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار على شروط مسودة اتفاق المشروع بدون إجراء مفاوضات وإدخال تعديلات لمواءمة تلك الشروط للاحتياجات الخاصة للمشروع. ويصدق ذلك بوجه خاص على المشاريع التي تتضمن تطوير بنية تحتية جديدة حيث لا يجري التفاوض النهائي على الترتيبات المالية وترتيبات الأمان إلا بعد اختيار صاحب الامتياز. غير أن من المهم ضمان الشفافية في إجراء تلك المفاوضات وعدم إفصائها إلى إدخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه المنافسة (انظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤).

٤- الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار

٢٧- إرساء مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص هو في معظم الحالات عملية معقدة تتطلب التخطيط والتنسيق بعناية فيما بين المكاتب المعنية. وبضمان توافر مستوى كاف من الدعم الإداري والموظفي اللازم لاتخاذ النوع المقرر من إجراءات الاختيار، تؤدي الحكومة دوراً أساسياً في تعزيز الثقة بعملية الاختيار.

(أ) تعيين لجنة إرساء المشروع

٢٨- من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يعهد إليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم توصية إلى السلطة المتعاقدة بشأن إرساء المشروع. ذلك أن تعيين أعضاء مؤهلين ومحايدين في لجنة الاختيار لا يعتبر شرطاً يقتضيه إجراء تقييم كفاء للاقترحات فحسب، بل إنه قد يعزز أيضاً ثقة مقدمي العروض في عملية الاختيار.

٢٩- ومن التدابير التحضيرية المهمة الأخرى تعيين المستشارين المستقلين الذين سيساعدون السلطة المتعاقدة في إجراءات الاختيار. 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 ستصدر إلى مقدمي العروض. كما يمكن الاحتفاظ بخدمات المستشارين والخبراء الاستشاريين لمساعدة السلطة المتعاقدة على تقييم الاقتراحات وإعداد مسودة اتفاق المشروع والتفاوض بشأنها. ويمكن أن يقدم المستشارون والخبراء الاستشاريون عوناً قيماً بتوفير تشكيلة متنوعة من الخبرات التقنية المتخصصة التي قد لا تكون دائماً متوفرة لدى الخدمة المدنية للبلد المضيف، 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 المالية (وذلك مثلاً بشأن التوقعات المالية، أو استعراض مصادر الأموال، أو تقدير النسبة الملائمة بين الدين ورأس المال، أو إعداد وثائق المعلومات المالية).

(ب) دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات

٣٠- كما سبق بيانه (انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرة ٢٥)، تتمثل إحدى الخطوات الأولية التي ينبغي أن تتخذها الحكومة فيما يتعلق بمشروع بنية تحتية مقترح، في إجراء تقييم تمهيدي لجدواه، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية كالمزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع، والتكلفة المقدرة، والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية. ويتطلب خيار تطوير بنية تحتية كمشروع ممول من القطاع الخاص، استخلاص استنتاج إيجابي بشأن جدوى المشروع وجدارته المالية.

وينبغي أيضا في الظروف العادية أن تجري السلطة المتعاقدة تقييما للأثر البيئي للمشروع في إطار دراسة جدواه. وقد وجد في بعض البلدان أن من المفيد أن يسهم القطاع العام بقسط في التقييم الأولي للأثر البيئي للمشروع وفي مختلف الخيارات المتاحة للتقليل من ذلك الأثر إلى أدنى حد.

٣١- وقبل بدء الإجراءات المؤدية إلى اختيار صاحب امتياز مرتقب، يستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض تلك الدراسات الأولية وتوسيعها، حسب الاقتضاء. وفي بعض البلدان توصى السلطة المتعاقدة بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادة 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 والقدرة على تحمل الإنفاق على المشروع من حيث تكلفته الاستثمارية الإجمالية وتكلفته على الجمهور. وهي تزود السلطة المتعاقدة أيضا بأداة مفيدة للمقارنة بين الاقتراحات وتقييمها. كما أن ثقة مقدمي العروض سوف يعززها قيام الدليل على أن السلطة المتعاقدة درست بعناية الافتراضات التقنية والاقتصادية والمالية للمشروع، وكذلك الدور المقترح للقطاع الخاص.

(ج) إعداد الوثائق

٣٢- عادة ما تتطلب إجراءات الاختيار الرامية إلى إرساء مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص إعداد وثائق مستفيضة، بما في ذلك المخطط الأولي للمشروع، ووثائق الاختيار الأولي، وطلب تقديم الاقتراحات، والتعليقات بشأن إعداد الاقتراحات، ومسودة اتفاق المشروع. وتؤدي نوعية ووضوح الوثائق التي تصدرها السلطة المتعاقدة دورا هاما في ضمان كفاءة إجراءات الاختيار وشفافيتها.

٣٣- وقد تكون الوثائق الموحدة والمصاغة في عبارات على قدر كاف من الدقة عنصرا هاما في تيسير المفاوضات بين مقدمي العروض والمقرضين والمستثمرين المرتقبين. كما قد تكون مفيدة في ضمان الاتساق في معالجة المسائل المشتركة بين معظم المشاريع في قطاع معين. بيد أن 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 حولا معينة قد تتعارض مع الشروط الموحدة. وينبغي أن تدرس بعناية ضرورة تحقيق توازن مناسب بين مستوى التوافق المرغوب فيه لاتفاقات مشاريع من نوع معين، وبين المرونة التي قد يقتضيها إيجاد حلول تناسب مشروعا بعينه.

باء- الاختيار الأولي لمقدمي العروض

٣٤- بالنظر إلى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تحديد عدد مقدمي العروض الذين سيطلب منهم فيما بعد تقديم اقتراحات، وقصره على أولئك الذين يوفون بمعايير أهلية معينة. ففي الاشتراء الحكومي التقليدي، قد تتألف إجراءات الاختيار الأولي من التحقق من الوفاء بشروط رسمية 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 مقدمي العروض الذين يستوفون معايير الاختيار الأولي. وإجراءات الاختيار الأولي لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يمكن بدورها أن تنطوي على عناصر تقييم واختيار. وقد تكون تلك هي الحال مثلاً عندما تحدد السلطة المتعاقدة رتبا لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي (انظر الفقرة ٤٨).

١- الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي

٣٥- بغية تشجيع الشفافية والتنافس، من المستصوب أن تعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بطريقة تجعلها تبلغ جمهوراً واسعاً يكفي لتوفير مستوى فعال من التنافس. وتحدد قوانين بلدان كثيرة المنشورات التي ينبغي أن تنشر فيها الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي، وهي في العادة الجريدة الرسمية أو غيرها من المنشورات الرسمية. ويهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية ومضاعفة التنافس، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي كذلك بالأسلوب المستخدم عادة في التجارة الدولية، في صحيفة واسعة الانتشار دولياً أو في نشرة تجارية أو مجلة تقنية أو مهنية متخصصة ذات صلة وواسعة الانتشار دولياً. ومن الوسائط الممكنة لهذا النشر، صحيفة Development Business التي تصدرها دائرة شؤون الاعلام التابعة لأمانة الأمم المتحدة.

٣٦- وينبغي أن تتضمن وثائق الاختيار المسبق 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، إضافة إلى تحديد البنية التحتية المزمع بناؤها أو تجديدها، معلومات عن عناصر جوهرية أخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يراد من صاحب الامتياز توفيرها، والترتيبات المالية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة (مثلاً، ما إذا كان المشروع سيمول كلياً مما يؤديه المستعملون من رسوم أو مكوس، أو كان من المحتمل أن يزود المشروع بأموال عامة في شكل مدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات)، وأن تتضمن عندما يكون ذلك معلوماً، ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لاتفاق المشروع المزمع إبرامه نتيجة لإجراءات الاختيار.

٣٧- وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتضمن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي معلومات عامة شبيهة بالمعلومات التي تدرج عادة في وثائق الاختيار الأولي في إطار القواعد العامة للاشتراء العمومي.^(٤)

٢- معايير الاختيار الأولي

٣٨- ينبغي عموماً أن يشترط على مقدمي العروض أن يثبتوا أن لديهم من المؤهلات المهنية والتقنية، والموارد المالية والبشرية، والمعدات وغيرها من المرافق المادية، والمقدرة في المجال الإداري، والموثوقية والخبرة، ما يلزم لتنفيذ المشروع. ومن المعايير الإضافية التي قد تكون ذات صلة خاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، القدرة على إدارة الجوانب المالية للمشروع والخبرة السابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية أو في توفير الخدمات تحت إشراف تنظيمي. (مثل ذلك مؤشرات النوعية لأدائهم السابق، وحجم ونوع المشاريع التي سبق أن نفذها مقدمو العروض)؛ ومستوى خبرة الموظفين الرئيسيين الذين يعتمز تعيينهم للمشروع؛ وقدرة تنظيمية كافية (بما في ذلك مستويات دنيا من معدات التشييد والتشغيل والصيانة)؛ والقدرة على مواجهة المتطلبات المالية للمراحل الهندسية والتشييد والتشغيل للمشروع (تثبتها مثلاً أدلة على قدرة مقدمي العروض على تقديم قدر ملائم من رأس المال السهمي إلى المشروع، وشواهد كافية من مصارف حسنة السمعة على سلامة المركز المالي لمقدم العرض). وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع مراحل مشروع البنية التحتية، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، الإدارة المالية والهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة. وينبغي، إضافة إلى ذلك، أن يشترط على مقدمي العروض إثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبق عادة بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد المضيف.^(٥)

(٤) مثل التعليمات الخاصة بإعداد وتقديم طلبات الاشتراك في إجراءات الاختيار الأولي؛ وأي شواهد وثائقية أو معلومات أخرى يتعين على مقدمي العروض تقديمها لإثبات مؤهلاتهم؛ وطريقة تقديم طلبات الاشتراك ومكانه وآخر موعد له (انظر الفقرة ٣ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).

(٥) من أمثلة ذلك: أن لديهم الأهلية القانونية لإبرام اتفاق المشروع؛ 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 ومدراءهم ومسؤوليهم، لم يدانوا في أي فعل جنائي يتعلق بسلوكهم المهني ولم يتهموا بالإدلاء بأقوال أو تأويلات زائفة عن مؤهلاتهم قصد إبرام عقد اشتراء في غضون عدد معين من السنوات قبل بدء إجراءات الاختيار؛ وأنهم لم يفقدوا أهليتهم على نحو آخر على أثر إجراءات إدارية للتعليق أو لسحب الحقوق المهنية. (انظر الفقرة ١ (ب) من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).

٣٩- وأحد الجوانب المهمة التي ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر فيها يتصل بالعلاقة بين إرساء مشروع معين والسياسة الحكومية المتبعة بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" الفقرات ٢١-٤٦). وحيث يلتزم أسلوب التنافس، قد يهمل الحكومة المضيفة أن تتحقق من أن السوق أو القطاع المعنيين لا تهيمن عليهما منشأة واحدة (مثل ذلك ألا تشغل الشركة نفسها أكثر من عدد محدود معين من شركات الهاتف المحلية داخل إقليم معين). ولتنفيذ سياسة كهذه وتجنب خضوع السوق لهيمنة مقدمي عروض سبق أن منحوا امتيازاً في قطاع اقتصادي معين، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تضمين وثائق الاختيار الأولي لمنح امتيازات جديدة أحكاماً تحدد من مشاركة مقدمي العروض أولئك أو تمنع منحهم امتيازاً آخر. 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.

٤٠- وينبغي أن تطبق اشتراطات الأهلية بالتساوي على جميع مقدمي العروض. وينبغي أن لا تفرض السلطة المتعاقدة أي معيار أو اشتراط أو إجراء بخصوص مؤهلات مقدمي العروض لم يكن منصوصاً عليه في وثائق الاختيار الأولي. وعند النظر في المؤهلات المهنية والتقنية لكونسورتيوم مقدمي العروض، ينبغي أن تنظر السلطة المتعاقدة في التخصص الفردي لكل عضو من أعضاء الكونسورتيوم، وأن تقدر ما إذا كانت مؤهلات أعضاء الكونسورتيوم مجتمعة تكفي لتلبية احتياجات جميع مراحل المشروع.

٣- المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيوم مقدمي العروض

٤١- نظراً لضخامة حجم معظم مشاريع البنى التحتية، تشارك الشركات المهتمة عادة في إجراءات الاختيار من خلال كونسورتيومات تشكل خصيصاً لهذا الغرض. وعلى ذلك فإن المعلومات المطلوبة من أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض ينبغي أن تتعلق بالكونسورتيوم ككل وكذلك بكل مشارك فيه على حدة. ولغرض تيسير الاتصال مع السلطة المتعاقدة، قد يكون من المفيد الاشتراط في وثائق الاختيار الأولي بأن يسمي كل كونسورتيوم أحد أعضائه ليكون جهة مركزية لجميع الاتصالات مع السلطة المتعاقدة. ومن المستصوب عموماً أن تشترط السلطة المتعاقدة أن يقدم أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض تعهداً بالقسم بأنهم إذا ما أرسى عليهم العقد، فسوف يتقيدون بالتكافل والتضامن بالالتزامات التي قبلت باسم الكونسورتيوم بموجب اتفاق المشروع. ومن ناحية أخرى، قد تحتفظ السلطة المتعاقدة لنفسها بالحق في أن تشترط في مرحلة لاحقة أن ينشئ الكونسورتيوم الذي وقع عليه الاختيار كياناً قانونياً مستقلاً لتنفيذ المشروع (انظر أيضاً الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢-١٨).

٤٢- ومن المستصوب كذلك أن تستعرض السلطة المتعاقدة بعناية تكوين الكونسورتيومات والشركات الأصلية التي تتألف منها الكونسورتيومات. وقد يحدث أن تنضم إحدى الشركات، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية، إلى أكثر من كونسورتيوم لتقديم اقتراحات لنفس المشروع. وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظرا لأنه يسبب خطر تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الكونسورتيومات المتنافسة مما يشوه مصداقية إجراءات الاختيار. ومن المستصوب، بناء على ذلك، النص في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي على أنه لا يجوز لأي من أعضاء كونسورتيوم مؤهل أن يشارك، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية، في أكثر من عرض واحد يتعلق بالمشروع. وينبغي أن يؤدي انتهاك هذه القاعدة إلى إسقاط الأهلية عن الكونسورتيوم المعني وعن الشركات الأعضاء فيه.

٤- الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية

٤٣- تنص قوانين بعض البلدان على نوع من أنواع المعاملة التفضيلية للمؤسسات المحلية، أو تقدم شكلا من أشكال المعاملة الخاصة إلى مقدمي العروض الذين يتعهدون باستعمال سلع وطنية أو استخدام أيد عاملة محلية. وتقدم هذه المعاملة التفضيلية أو الخاصة أحيانا كاشتراط تأهيلي مادي (مثلا، تحديد نسبة مئوية دنيا من المشاركة الوطنية في الكونسورتيوم المعني) أو كشرط للمشاركة في إجراءات الاختيار (مثلا، تعيين شريك محلي رئيسا لكونسورتيوم مقدمي العروض).

٤٤- ويمكن أن يتسبب منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في نشوء عدد من المسائل. أولها أن استخدامها لا تسمح به المبادئ التوجيهية لدى عدد من المؤسسات المالية الدولية ويمكن أن يتعارض مع الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها دول كثيرة عملا باتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي أو تيسير التجارة على الصعيد الإقليمي. وعلاوة على ذلك، من المهم أيضا من منظور البلد المضيف وزن المزايا المتوقعة مقابل مساوئ حرمان السلطة المتعاقدة من إمكانية الحصول على خبرات أفضل لتلبية الاحتياجات الوطنية إلى البنية التحتية. ومن المهم كذلك ألا يسمح 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 اغتنام فرصة المنافسة الدولية، لا تفكر في إجراء استبعاد كامل للمشاركة الأجنبية أو إلى فرض اشتراطات تأهيل تقييدية. وقد يتخذ منح الأفضلية للمؤسسات المحلية شكل معايير تقييم خاصة تقر هوامش أفضلية لمقدمي العروض الوطنيين أو لمقدمي العروض الذين يعرضون لاشتراء لوازم وخدمات ومنتجات من السوق المحلية. وأسلوب هامش الأفضلية الذي تنص عليه الفقرة ٤ (د) من المادة ٣٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، أسلوب أكثر شفافية من معايير التأهيل أو التقييم الذاتية. وهو يتيح للسلطة المتعاقدة، علاوة على ذلك، تفضيل

مقدمي عروض محليين يكونون قادرين على مقارنة المعايير التنافسية الدولية، دون مجرد استبعاد المنافسة الأجنبية. وحيث تتوخى الأفضلية للمؤسسات المحلية، يكون من المستصوب الإعلان عن ذلك مقدما، ويفضل أن يكون الإعلان عنه في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٥- الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الاختيار

٤٥- ينبغي أن لا يتجاوز الثمن المحدد للحصول على وثائق الاختيار الأولي تكلفة طباعة تلك الوثائق وتوفيرها لمقدمي العروض. وينبغي أن لا يستخدم كوسيلة إضافية للحد من عدد مقدمي العروض. فتلك ممارسة عديمة الفائدة وتؤدي في الوقت نفسه إلى زيادة تكلفة المشاركة في إجراءات الاختيار التي تعتبر تكلفة كبيرة أصلا. والتكاليف المرتفعة لإعداد الاقتراحات لمشاريع البنى التحتية، والاحتمالات العالية نسبيا أن لا تؤدي عملية الاختيار إلى رسو العقد، قد يشكلان، بالنسبة لبعض الشركات، رادعا عن الانضمام إلى أحد الكونسورتيومات في تقديم اقتراح، وخصوصا عندما لا تألف تلك الشركات إجراءات الاختيار التي تطبق في البلد المضيف.

٤٦- ولذلك، تأذن بعض البلدان للسلطة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، إذا تعذر المضي في المشروع لأسباب خارجة عن إرادتهم، أو للإسهام في التكاليف التي تكبدها بعد مرحلة الاختيار الأولي، عندما يسوِّغ ذلك التعقد المترتب على حالة معينة أو إمكانية تحقيق تحسن هام في نوعية التنافس. ومن المستصوب، عندما يتوخى تقديم ذلك الإسهام أو التعويض، أن يوجه إشعار ملائم إلى مقدمي العروض المحتملين في مرحلة مبكرة يفضل أن تكون في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٦- إجراءات الاختيار الأولي

٤٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن ترد على أي طلب يقدمه أي من كونسورتيومات مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولي وتلقاه السلطة المتعاقدة في غضون فترة معقولة من الزمن قبل الموعد النهائي لتقديم الطلبات، وذلك لكي يتمكن مقدمو العروض من تقديم طلباتهم في الوقت المناسب. كما أن الرد على أي طلب يتوقع بدرجة معقولة أن يهم مقدمي عروض آخرين، ينبغي أن يبلغ، دون تحديد مصدر الطلب، إلى جميع مقدمي العروض الذين زودتهم السلطة المتعاقدة بوثائق الاختيار الأولي.

٤٨- وفي بعض البلدان، تشجع التوجيهات العملية بشأن إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على تحديد عدد الاقتراحات المرتقبة بأدنى عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلا ثلاثة أو أربعة). وتحقيقا لذلك الغرض، تطبق تلك البلدان نظام ترتيب

كمي للمعايير التقنية والإدارية والمالية، مع مراعاة طبيعة المشروع. وقد تبين أن المعايير الكمية للاختيار الأولي أيسر تطبيقاً وأفضل شفافية من المعايير النوعية التي تقتضي استخدام نقاط جدارة. غير أن من المهم عند وضع نظام ترتيب كمي ألا 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 تحظر استخدام الاختيار الأولي لأغراض تحديد عدد مقدمي العروض بعدد مقرر سلفاً. وأياً كان الأمر، فعندما يعتزم استخدام نظام ترتيب كهذا، ينبغي أن يذكر ذلك بوضوح في وثائق الاختيار الأولي.

٤٩- وعند إنجاز مرحلة الاختيار الأولي، تعتمد السلطة المتعاقدة عادةً إلى إعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سوف يدعون في وقت لاحق إلى تقديم الاقتراحات. ومن المشاكل العملية التي تواجهها السلطات المتعاقدة أحياناً، مشكلة تتعلق باقتراحات بإجراء تغييرات في تشكيل كونسورتيومات مقدمي العروض أثناء عملية الاختيار. ومن المستصوب عامةً من منظور السلطة المتعاقدة توخي الحذر بخصوص مقترحات تبديل أعضاء في كونسورتيومات مقدمي العروض بعد اختتام مرحلة الاختيار الأولي. فالتغييرات في تشكيل تلك الكونسورتيومات قد يترتب عليها تغيير جوهرية في الأساس الذي استندت إليه السلطة المتعاقدة في إعداد القائمة القصيرة الخاصة بكونسورتيومات مقدمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولي، كما قد تثير تساؤلات عن نزاهة إجراءات الاختيار. وكقاعدة عامة، لا ينبغي السماح بالمشاركة في مرحلة الاختيار إلا لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، ما لم تقتنع السلطة المتعاقدة بأن عضواً جديداً في الكونسورتيوم يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما كان يفي بها العضو المنسحب من الكونسورتيوم.

٥٠- وفي حين أنه ينبغي ألا تستخدم مرة ثانية في مرحلة التقييم المعايير المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي لمقدمي العروض، فقد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تحتفظ لنفسها بحق المطالبة، في أي مرحلة من مراحل عملية الاختيار، بأن يثبت مقدمو العروض مرة أخرى مؤهلاتهم وفقاً لنفس المعايير التي استخدمت لاختيارهم الأولي.

جيم- إجراءات طلب الاقتراحات

٥١- يناقش هذا الباب إجراءات طلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي. وتشبه الإجراءات الوارد وصفها فيه، من عدة أوجه، إجراءات التماس الاقتراحات بموجب الأسلوب المفضل لاشتراء الخدمات، والمنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، مع بعض التعديلات التي تقتضيها مواهمتها لاحتياجات السلطات المتعاقدة التي ترسي مشاريع البنى التحتية.

- 1 مراحل الإجراءات

٥٢- عقب الاختيار الأولي لمقدمي العروض، من المستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة بإعادة النظر في دراستها الأصلية لجدوى المشروع وفي تحديدها لاشتراطات النواتج والأداء، والبت فيما إذا كان ثمة حاجة إلى تنقيح تلك الاشتراطات على ضوء المعلومات المحصّلة أثناء إجراءات الاختيار الأولي. وفي هذه المرحلة، ينبغي أن تكون السلطة المتعاقدة قد قررت ما إذا كانت ستستخدم إجراءات المرحلة الواحدة أو إجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات.

(أ) إجراءات المرحلة الواحدة

٥٣- يتوقف البت في أمر الاختيار بين إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات على طبيعة العقد، ومدى القدرة على إجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية، وعلى ما إذا كانت نتائج المخرجات (أو مؤشرات الأداء) تستخدم في اختيار صاحب الامتياز. فإذا ارتئي أن من الممكن والمرغوب فيه أن تصوغ السلطة المتعاقدة مؤشرات أداء أو مواصفات مشروع بالدرجة اللازمة من الدقة أو بالشكل النهائي المطلوب، كان من الممكن أن تنظم عملية الاختيار على أساس إجراءات المرحلة الواحدة. وفي تلك الحالة تنتقل السلطة المتعاقدة مباشرة، بعد إتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إلى إصدار طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات ٥٩-٧٢).

(ب) إجراءات المرحلتين

٥٤- بيد أن هناك حالات قد لا تستطيع فيها السلطة المتعاقدة صياغة متطلباتها على شكل مواصفات للمشروع أو مؤشرات أداء بقدر كاف 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 تستخدم في إقامة جسر). وفي حالات كهذه، قد يرتأى أن من غير المرغوب فيه، من وجهة نظر الحصول على أفضل قيمة، 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 الغرض، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تقسيم إجراءات الاختيار إلى مرحلتين وإتاحة قدر من المرونة لإجراء مناقشات مع مقدمي العروض.

٥٥- وعندما تقسم عملية الاختيار إلى مرحلتين، يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدمي العروض عادة إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات عامة للنواتج وغير ذلك من خصائص

المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المقترحة. وعندئذ ستتيح الدعوة إلى تقديم العروض لمقدمي العروض أن يعرضوا حلولهم الخاصة لتلبية الحاجة المعينة المتعلقة بالبنية التحتية وفقاً لمعايير محددة للخدمة. وعادة 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 الأجور.

٥٦- وبقدر ما تكون شروط الترتيبات التعاقدية معروفة من قبل لدى السلطة المتعاقدة، ينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات، ربما في شكل مسودة لاتفاق المشروع. فمعرفة شروط تعاقدية معينة، مثل مخصص المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، أمر مهم لتمكين مقدمي العروض من صوغ اقتراحاتهم ومناقشة "المقبولية المصرفية" للمشروع مع المقرضين المحتملين. وربما أدت الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية، ولاسيما لمخصص المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، إلى مساعدة السلطة المتعاقدة على 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 المشروع. فالغرض من هذه المرحلة المبدئية هو تمكين السلطة المتعاقدة من صوغ متطلباتها لاحقاً بطريقة تمكن 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.

٥٧- 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 أي مقدم عرض بشأن أي جانب من اقتراحه. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتناول الاقتراحات على نحو يحول دون إفشاء محتوياتها لمقدمي عروض منافسين. ولا بد لأي مناقشات من أن تكون سرية، ولا ينبغي لأي طرف في المناقشات أن يكشف لأي شخص آخر عن أي معلومات تقنية أو مالية أو غيرها من المعلومات فيما يتعلق بالمناقشات من دون موافقة الطرف الآخر.

٥٨- وعقب إجراء تلك المناقشات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستعرض المواصفات الأولية للنواتج وأن تنقحها حسب الاقتضاء. ولدى صياغة هذه المواصفات المنقحة، ينبغي أن يتاح للسلطة المتعاقدة حذف أو تعديل أي جانب من خصائص المشروع التقنية أو النوعية الواردة أصلاً في طلب تقديم الاقتراحات، وكذلك أي معيار محدد أصلاً في تلك الوثائق بغية تقييم الاقتراحات والمقارنة فيما بينها. وينبغي أن يبلغ أي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل إلى مقدمي العروض في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية. وينبغي أن يسمح لمقدمي العروض غير الراغبين في تقديم اقتراح نهائي بأن ينسحبوا من إجراءات الاختيار دون مصادرة أي ضمانات من الضمانات التي يكون قد طلب منهم تقديمها.

٢- مضمون طلب الاقتراحات النهائي

٥٩- في المرحلة النهائية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمواصفات المشروع وبمؤشرات الأداء المنقحة وبالشروط التعاقدية. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدمي العروض من تقديم اقتراحات تليبي احتياجات السلطة المتعاقدة وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة.

(أ) المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض

٦٠- ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض، حسب الاقتضاء، المعلومات التي تدرج عادة في وثائق الالتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.^(١) ويتسم بأهمية خاصة كشف المعايير التي تعتمدها السلطة المتعاقدة استخدامها في تحديد الاقتراح الناجح، والوزن النسبي لتلك المعايير (انظر الفقرات ٧٣-٧٧).

١' معلومات عن دراسات الجدوى

٦١- من المستحسن تضمين المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض تعليمات عن دراسات الجدوى التي قد يطلب منهم تقديمها مع اقتراحاتهم النهائية. وتتناول دراسات الجدوى هذه عادة، الجوانب التالية على سبيل المثال:

(أ) *الجدارة التجارية*. من الأساسي، خصوصا 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 مثلا)؛

(ب) *التصميم الهندسي والجدوى التشغيلية*. ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يثبتوا ملاءمة التكنولوجيا التي يقترحونها، بما في ذلك المعدات والعمليات، للظروف الوطنية والمحلية والبيئية، وإمكانية تحقيق مستوى الأداء المقرر، وكفاية طرائق

(٦) 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 مقدمو العروض أن يحصلوا على إيضاحات لطلب الاقتراحات، وبيان بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تنوي الدعوة في تلك المرحلة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض؛ ومكان فتح الاقتراحات وتاريخه وموعده، والإجراءات المزمع اتخاذها لفتح الاقتراحات وفحصها؛ والطريقة التي ستقيم بها الاقتراحات (انظر المادتين ٢٧ و ٣٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).

التشييد وجداوله الزمنية. وينبغي لهذه الدراسة أن تحدد أيضا التنظيم المقترح والطرائق والإجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المرفق الذي يتم إنجازه؛

(ج) *الجدارة المالية* ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يبينوا المصادر المقترحة لتمويل مرحلتي التشييد والتشغيل، بما في ذلك رأس المال المقترض والاستثمار السهمي. وفي حين أن اتفاقات القروض وغيرها من اتفاقات التمويل لا تنفذ في معظم الحالات إلا بعد التوقيع على اتفاق المشروع، فإنه ينبغي أن يشترط على مقدمي العروض أن يقدموا أدلة كافية على اعتزام المقرضين توفير التمويل المعين. وفي بعض البلدان، يشترط على مقدمي العروض أيضا أن يبينوا معدل العائد المالي الداخلي المتوقع من حيث علاقته بالتكلفة الفعلية لرأس المال المناظر لترتيبات التمويل المقترحة. ويقصد بهذه المعلومات أن تمكن السلطة المتعاقدة من النظر في مدى كون التعريفات أو الأسعار المقترحة التي سيفرضها صاحب الامتياز معقولة ويتيسر دفعها ومدى احتمال إدخال زيادات لاحقة عليها؛

(د) *التأثير البيئي* ينبغي أن تبين هذه الدراسة الآثار السلبية أو الضارة التي يمكن أن تلحق بالبيئة نتيجة للمشروع، 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.

٢' معلومات عن ضمانات العروض

٦٢- من المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أي اشتراطات تضعها السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المصدرة لأي ضمان عرض يتعين على مقدمي العروض أن يوفره حتى يغطوا الخسائر التي قد تنجم عن سحب الاقتراحات أو عن تخلف مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن ابرام اتفاق المشروع، وبطبيعة وشكل وقيمة ذلك الضمان وسائر شروطه الرئيسية. ومن أجل كفالة توفير معاملة منصفة لجميع مقدمي العروض، لا ينبغي للاشتراطات التي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بتصرف مقدم العرض الذي يقدم الاقتراح أن تكون ذات صلة بتصرفات أخرى غير التصرفات التالية: سحب الاقتراح أو تعديله بعد حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، أو قبل حلول ذلك الموعد النهائي إذا نص طلب الاقتراحات على ذلك؛ والتخلف عن إقفال الحسابات المالية؛ والتخلف عن التوقيع على اتفاق المشروع إذا طلبت ذلك السلطة المتعاقدة؛ والتخلف عن تقديم ضمان مطلوب لتنفيذ اتفاق المشروع بعد قبول الاقتراح أو عن الوفاء بأي شرط آخر سابق للتوقيع على اتفاق المشروع يكون منصوصا عليه في طلب تقديم الاقتراحات. وينبغي إدراج شروط

احترازية تكفل أن يكون اشتراط تقديم ضمان العرض منصفاً ولا يفرض إلا للعرض المنشود منه.^(٧)

٣ مؤهلات مقدمي العروض

٦٣- في الحالات التي لم يُجرَ فيها اختيار أولي لمقدمي العروض قبل إصدار طلب الاقتراحات، أو عندما تحتفظ السلطة المتعاقدة بحق مطالبة مقدمي العروض بمعاودة إثبات مؤهلاتهم، ينبغي أن يبين طلب الاقتراحات المعلومات التي يتعين على مقدمي العروض تقديمها لإقامة الدليل على مؤهلاتهم (انظر الفقرات ٣٨-٤٠).

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء

٦٤- سوف يتأثر مستوى التفصيل الذي تبلغه المواصفات، وكذلك التوازن الملائم بين عناصر المدخلات والنواتج، باعتبارات تتعلق بمسائل يذكر منها نوع البنية التحتية وملكيته وتوزيع المسؤوليات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفقرتين ٢١ و ٢٢). ومن المستصوب عموماً أن تضع السلطة المتعاقدة نصب عينيهما 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 نوعية بأفضل الشروط الاقتصادية. وقد تجد السلطة المتعاقدة من المفيد أن تصوغ مواصفات المشروع بطريقة تحدد الناتج والأداء المطلوبين على نحو ملائم دون الإفراط في وصف الكيفية التي يتحقق بها ذلك. وعادة ما تشمل 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 أن لا تقدم أكثر من ملخص للمفاهيم التخطيطية لتقسيم الموقع إلى مناطق استخدام على سبيل الإيضاح بدلا من تقديم خطط تبين موقع وحجم كل مبنى على حدة، كما يحدث عادة في حالة الاشتراء التقليدي لخدمات التشييد. غير أنه عندما ترتئي السلطة المتعاقدة أن من الجوهري أن يقدم مقدمو العروض مواصفات تقنية مفصلة، ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل: وصف ما يعتزم تنفيذه من أشغال وخدمات، بما في ذلك

(٧) تنص المادة ٣٢ من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء على بعض الضمانات الهامة، منها الشرط القاضي بأنه لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب بمبلغ ضمان العطاء، وعليها أن تقوم على الفور بإعادة وثيقة ضمان العطاء، أو تأمين إعادتها، بعد أي من المواعيد التالية يكون الأسبق: (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء؛ أو (ب) دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ وتقديم ضمان لتنفيذ العقد إذا كان ذلك الضمان مطلوباً في طلب تقديم الاقتراحات؛ أو (ج) إنهاء عملية الاختيار دون دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ؛ أو (د) سحب الاقتراح قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، ما لم ينص في طلب تقديم الاقتراحات على عدم جواز هذا السحب.

المواصفات التقنية والخطط والرسوم والتصاميم؛ والجدول الزمني لتنفيذ الأشغال وتوفير الخدمات، والمتطلبات التقنية لتشغيل المرفق وصيانته؛

(ب) معايير التصميم والأداء الدنيا المنطبقة، بما في ذلك المعايير البيئية المناسبة. تصاغ معايير الأداء عادة 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 يعتزم تقديمها مع ما يتصل بها من معايير النوعية التي ستطبقها السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات. وتنبغي الإشارة، حيث يكون ذلك مناسباً، إلى أي التزامات عامة من جانب مقدمي الخدمات العمومية فيما يتعلق بتوسيع نطاق الخدمة ومواصلة تقديمها تلبية لطلب المجتمع أو الإقليم المتلقي للخدمة، وضمان عدم التمييز في إتاحة الخدمات لمستعمليها، والسماح لمقدمي خدمات آخرين، بدون تمييز بينهم، بالوصول إلى شبكة البنية التحتية العمومية التي يشغلها صاحب الامتياز، بالشروط التي يقرها اتفاق المشروع (انظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع" الفقرات ٨٢-٩٣).

٦٥- ينبغي الايعاز الى مقدمي العروض بتقديم المعلومات اللازمة لكي تجري السلطة المتعاقدة تقييماً للسلامة التقنية للاقتراحات وجدواها التشغيلية وتليبيتها 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، و خطة تمويل مقترحة (مثلاً، مساهمة مقترحة في رأس المال، أو قرض)؛

(ج) ما يقترح من تنظيم وأساليب وإجراءات لتشغيل وصيانة المشروع موضوع العرض؛

(د) وصف نوعية الخدمات.

٦٦- وقد يتطلب كل من مؤشرات الأداء الآنف الذكر من مقدمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعا للمشروع الجاري إرساؤه. من ذلك مثلاً أنه لإرساء امتياز لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة، قد تتضمن المؤشرات معايير تقنية دنيا يذكر منها: (أ) تقلب محدد للفولطية (والتردد) عند مستوى المستهلك؛ و (ب) مدة الانقطاع (معبراً عنها بعدد الساعات في السنة)؛ و (ج) تواتر الانقطاع (معبراً عنه بعدد المرات في السنة)؛ و (د) الخسائر؛ و (هـ) عدد الأيام اللازمة لوصول زبون جديد بشبكة التوزيع)؛ و (و) المعايير

التجارية للتعامل مع الزبائن (مثل عدد الأيام المتاحة لتسديد الفواتير، أو لإعادة وصل التركيبات، أو للرد على شكاوى الزبائن).

(ج) الشروط التعاقدية

٦٧- من المستصوب أن تتضمن وثائق العرض بعض الدلائل عن الكيفية التي تتوقع السلطة المتعاقدة أن توزع مخاطر المشروع بموجبها. (انظر أيضا الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، والفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"). وترجع أهمية ذلك إلى أنه يحدد نطاق النقاش المتعلق بالمفاوضات بشأن تفاصيل معينة لاتفاق المشروع (انظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤). فإذا ترك أمر توزيع المخاطر مفتوحا تماما، فقد يستجيب مقدمو العروض بالسعي إلى خفض ما يتقبلونه منها إلى أدنى حد، مما قد يؤدي إلى إحباط الغرض من السعي إلى الحصول على استثمار القطاع الخاص في تنفيذ المشروع. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات علاوة على ذلك معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة والتي يذكر منها:

- (أ) مدة الامتياز أو دعوة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات بشأن مدة الامتياز؛
- (ب) صيغ الأسعار والمؤشرات التي ستستخدم في إدخال تعديلات على الأسعار؛
- (ج) الدعم الحكومي وحوافز الاستثمار إن وُجد؛
- (د) متطلبات الايداع والتخزين؛
- (هـ) متطلبات أجهزة الرقابة التنظيمية، إن وجدت؛
- (و) قواعد وأنظمة النقد التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي؛
- (ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات إن وجدت؛
- (ح) بيان فئات الموجودات التي سيطالب صاحب الامتياز بتحويلها إلى السلطة المتعاقدة أو بإتاحتها لصاحب امتياز يخلفه عند انتهاء فترة المشروع؛
- (ط) وصف الموجودات والممتلكات التي ستتاح لصاحب الامتياز الجديد، في حالة القيام باختيار صاحب امتياز جديد لتشغيل بنية تحتية قائمة؛

(ي) مصادر الإيرادات البديلة أو التكميلية أو الثانوية الممكنة (مثل الامتيازات الممنوحة لاستغلال البنية التحتية القائمة)، إن وجدت، التي يمكن عرضها على مقدم العرض الفائز.

٦٨- ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يقدموا المعلومات التي تحتاجها السلطة المتعاقدة لكي تجري تقييما للعناصر المالية والتجارية للاقتراحات ومدى تلبيتها للشروط التعاقدية المقترحة. وينبغي عادة أن تتضمن الاقتراحات المالية المعلومات التالية:

(أ) بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعول يدفعها زبائن أو مستعملو مرفق البنية التحتية، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي البنية المقترحة للأسعار. أما بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز، فينبغي أن يبين الاقتراح المالي مدفوعات الاستهلاك المقترحة وفترة التسديد؛

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

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

(د) مدى المخاطر التي يتحملها مقدمو العروض أثناء مرحلتي التشييد والتشغيل، بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة والتأمين والاستثمار السهمي وغير ذلك من الضمانات ضد تلك المخاطر.

٦٩- ولكي يحدد ويثبت بوضوح نطاق المفاوضات التي ستدور على أثر تقييم الاقتراحات (انظر الفقرتين ٨٣-٨٤)، ينبغي أن يحدد طلب الاقتراحات النهائي شروط اتفاق المشروع التي تعتبر غير قابلة للتفاوض.

٧٠- ومن المفيد للسلطة المتعاقدة أن تشترط أن تتضمن الاقتراحات النهائية التي يقدمها مقدمو العروض دليلا على ارتياح مقرضي مقدم العرض الرئيسيين إلى الشروط التجارية المقترحة والتوزيع المقترح للمخاطر، حسبما وردت في طلب الاقتراحات. وقد يؤدي هذا الاشتراط دورا مفيدا في مقاومة الضغوط الرامية إلى معاودة النقاش في الشروط التجارية في مرحلة المفاوضات النهائية. وفي بعض البلدان، يطلب من مقدمي العروض التوقيع بالأحرف الأولى على مسودة اتفاق المشروع وإعادتها إلى السلطة المتعاقدة مع

اقتراحاتهم النهائية، ليكون ذلك بمثابة تأكيد على قبولهم جميع الشروط التي لم يقترحوا تعديلات محددة بشأنها.

٣- الايضاحات والتعديلات

٧١- يعد حق السلطة المتعاقدة في تعديل طلب تقديم الاقتراحات أمراً هاماً لتمكينها من الحصول على ما يتطلبه الوفاء باحتياجاتها. لذلك فمن المستصوب تخويل السلطة المتعاقدة، سواء بمبادرة منها أو بناء على طلب إيضاح من أحد مقدمي العروض، تعديل طلب الاقتراحات بإصدار إضافة في أي وقت قبل حلول الموعد الأقصى لتقديم الاقتراحات. غير أنه عندما تدخل تعديلات تقتضي في حدود المعقول أن ينفق مقدمو العروض مزيداً من الوقت في إعداد اقتراحاتهم، ينبغي منح تلك المهلة الإضافية بتمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.

٧٢- وبوجه عام، يجب على السلطة المتعاقدة أن ترسل الإيضاحات فوراً، مصحوبة بالأسئلة التي دعت إلى تقديم الإيضاحات وكذلك التعديلات، إلى جميع مقدمي العروض الذين وجهت إليهم السلطة المتعاقدة طلب الاقتراحات. وإذا دعت السلطة المتعاقدة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض، فإنه ينبغي لها أن تعد محضراً للاجتماع يتضمن الطلبات المقدمة أثناء الاجتماع بغية إيضاح طلب الاقتراحات، وردودها على تلك الطلبات، وأن ترسل نسخاً من المحضر إلى مقدمي العروض.

٤- معايير التقييم

٧٣- ينبغي للجنة إرساء المشروع أن تحدد ترتيباً للعناصر التقنية والمالية لكل اقتراح وفقاً لنظم الترتيب المعلن عنها مسبقاً بشأن معايير التقييم التقني وأن تحدد كتابةً أسباب ذلك الترتيب. وبوجه عام، من المهم أن تحقق السلطة المتعاقدة التوازن بين معايير التقييم المتعلقة بالاستثمار المادي (أشغال التشييد، مثلاً) ومعايير التقييم المتعلقة بتشغيل البنية التحتية وصيانتها وبنوعية الخدمات التي سيقدمها صاحب الامتياز. وينبغي إيلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات الطويلة الأجل للسلطة المتعاقدة، ولا سيما حاجتها إلى كفاءة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب.

(أ) تقييم الجوانب التقنية للاقتراحات

٧٤- الغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالمواصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في وثائق طلب العروض. وينبغي أن تكون المعايير التقنية التي تطبقها السلطة المتعاقدة، إلى الحد العملي الممكن، معايير موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى تقييم الاقتراحات

تقييما موضوعيا والمقارنة بينها على أساس موحد. وهذا يضيق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية. ومن الممكن أن تفصل اللوائح الناظمة لعملية الاختيار الكيفية التي تصاغ بها تلك العوامل وتطبق. وعادة ما تقيم الاقتراحات التقنية الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا للمعايير التالية:

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

(ب) *الجدوى التشغيلية*. يجب أن يحدد بدقة 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 تحليلا للطريقة التي يتعهد بها مقدمو العروض بمواصلة الخدمة وتوسيعها، بما في ذلك الضمانات المقدمة لكفالة استمراريتها؛

(د) *المعايير البيئية*. ينبغي أن يكون التصميم المقترح وتكنولوجيا المشروع التي يعتزم استخدامها مطابقين للمعايير البيئية المبينة في طلب الاقتراحات. وينبغي إجراء تحديد ملائم لأي آثار سلبية أو ضارة تتعرض لها البيئة من جراء المشروع الذي يقترحه مقدمو العروض، بما في ذلك ذكر التدابير المناظرة لدرء تلك الآثار أو التخفيف منها؛

(هـ) *الإغراءات*. وهي يمكن أن تشمل الشروط الأخرى التي قد يعرضها مقدم 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 مقدمو العروض، بما في ذلك المزايا التي تعود بالنفع على الفئات المحرومة من الأشخاص والتجار، والاستثمار الداخلي أو غير ذلك من النشاط التجاري، وتشجيع العمالة، وحجز قدر معين من الإنتاج لصالح الموردين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات الادارية والعلمية والتشغيلية؛

(ز) *مؤهلات مقدمي العروض*. عندما لا تكون السلطة المتعاقدة قد نفذت عملية اختيار أولى قبل إصدار طلب الاقتراحات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن لا تقبل اقتراحا يقدمه مقدمو عروض غير مؤهلين.

(ب) تقييم الجوانب المالية والتجارية للاقتراحات

٧٥- إضافة 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 الجعول طوال فترة الامتياز. بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعول يدفعها زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعملوه، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادة إلى القيمة الراهنة لتلك المكوس أو الرسوم أو الإيجارات أو غيرها من الجعول طوال فترة الامتياز، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء؛

(ب) القيمة الراهنة للمدفوعات المباشرة المقترح أن تؤديها السلطة التعاقدية. بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز، فإن تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادة إلى القيمة الراهنة للجدول المقترح لمدفوعات الاستهلاك الخاصة بالمرفق المزمع تشييده، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد والتشغيل السنوي وتكاليف الصيانة، والقيمة الراهنة لتكاليف رأس المال وتكاليف التشغيل والصيانة. من المستصوب أن تدرج السلطة التعاقدية هذه المسائل في عداد معايير التقييم حتى يتسنى اجراء تقييم للجدوى المالية للاقتراحات؛

(د) مدى الدعم المالي المتوقع من الحكومة، ان وجد. ينبغي ادراج تدابير الدعم الحكومي التي يتوقعها أو يُطالب بها مقدمو العروض في عداد معايير التقييم حيث انها يمكن أن تستتبع مسؤولية مالية مباشرة أو طارئة هامة من جانب الحكومة (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠-٦٠)؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة. ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدر ما اذا كانت خطة التمويل المقترحة تكفي لمواجهة تكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته؛

(و) مدى قبول الشروط التعاقدية المقترحة. يمكن أن تكون للاقتراحات المتعلقة بادخال تغييرات أو تعديلات على الشروط التعاقدية، التي توزع مع طلب

الاقتراحات (كتلك التي تتناول توزيع المخاطر أو مدفوعات التعويض) آثار مالية كبيرة على السلطة المتعاقدة، وينبغي درسها بعناية.

٧٦- وتمثل مقارنة المكوس أو الرسوم أو أسعار الوحدة أو غيرها من الجعول المقترحة عاملاً هاماً لضمان الموضوعية والشفافية في الاختيار بين الاقتراحات التي تتساوى في استجابتها. غير أن من الهام أن تدرس السلطة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لهذا المعيار في عملية التقييم. فمفهوم "السعر" لا تكون له عادة، في حالة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، نفس القيمة التي تكون له في حالة اشتراء السلع والخدمات. والواقع أن إيرادات صاحب الامتياز كثيراً ما تتكون من حصيلة الجعول التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية وإعانات أو مدفوعات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن إرساء العقد.

٧٧- ويُستخلص مما ذكر أعلاه أنه، بينما يحافظ سعر الوحدة للنتائج المتوقع على دوره كعنصر هام لمقارنة الاقتراحات، فقد لا يعتبر دائماً العامل الأهم. أما ما يكتسي أهمية خاصة فهو التقييم العام للجدوى المالية للاقتراحات حيث انه يمكن السلطة المتعاقدة من درس قدرة مقدمي العروض على تنفيذ المشروع واحتمال حصول ارتفاعات لاحقة في الأسعار المقترحة. وهذا هام من أجل تجنب إرساء المشاريع لصالح مقدمي عروض يعرضون أسعاراً جذابة ولكن منخفضة بشكل غير واقعي آملين رفع تلك الأسعار حالما يحصلون على الامتياز.

٥- تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها

٧٨- ينبغي أن يشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظاريف مختومة. والاقتراحات التي تتلقاها السلطة المتعاقدة بعد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ينبغي أن لا تفتح وأن ترد إلى مقدم العرض الذي قدمها. ولأغراض ضمان الشفافية، كثيراً ما تنص القوانين الوطنية على إجراءات رسمية لفتح الاقتراحات، وعادة ما يكون ذلك في موعد قد حدد من قبل في طلب الاقتراحات، كما تقتضي أن تسمح السلطة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بأن يكونوا حاضرين وقت فتح الاقتراحات. ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال إدخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر ويشكل ضماناً هاماً لنزاهة الإجراءات.

٧٩- وبالنظر إلى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنوع معايير التقييم التي تطبق عادة عند إرساء المشروع، قد يكون من المستصوب أن تطبق السلطة المتعاقدة عملية تقييم تجرى على خطوتين، فتوضع المعايير غير المالية في الاعتبار على حدة من المعايير المالية وربما قبلها، وذلك بغية تجنب الحالات التي يعطى فيها وزن

أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية (كسعر الوحدة مثلا) على حساب المعايير غير المالية.

٨٠ - ولهذه الغاية، يطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان صوغ وتقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظهرين مستقلين. ويستخدم نظام المظروفين أحيانا لأنه يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيّم النوعية التقنية للاقتراحات دون التأثير بمكوناتها المالية. غير أن هذا الأسلوب تعرض للانتقاد باعتباره يتعارض مع هدف الاقتصاد في إرساء العقود العمومية. ويقال على الأخص إن اختيار الاقتراحات بصفة أولية على أساس ميزتها التقنية وحدها ودون الرجوع إلى السعر ينطوي على الخطر المتمثل في أن يكون هناك ما يمكن أن يغري السلطة المتعاقدة، لدى فتح أول مظروف، بأن تختار اقتراحات تعرض أشغالا تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حولا أقل تطورا ولكنها تلي مع ذلك احتياجات السلطة المتعاقدة بتكلفة إجمالية أدنى. والمؤسسات المالية الدولية، كالبنك الدولي مثلا، لا تقبل نظام المظروفين للمشاريع التي تمولها لأن ذلك النظام يترك هامشا لدرجة أعلى من السلطة التقديرية في تقييم الاقتراحات ويزيد صعوبة مقارنتها بطريقة موضوعية.

٨١ - وكبديل لاستخدام نظام المظروفين، قد تطلب السلطات المتعاقدة دمج الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية في اقتراح واحد ولكنها تجري تقييمها على مرحلتين على غرار إجراءات التقييم التي تنص عليها المادة ٤٢ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. ففي مرحلة أولى، تحدد السلطة المتعاقدة عادة عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية وفقا للمعايير المبينة في طلب الاقتراحات. ثم ترتب كل اقتراح تقني وفقا لتلك المعايير والوزن النسبي لتلك المعايير وطريقة تطبيقها على النحو المبين في طلب الاقتراحات. ثم تقارن السلطة المتعاقدة بين الاقتراحات المالية والتجارية التي حصلت جوانبها التقنية على رتبة توازي مستوى تلك العتبة أو تفوقه. وعندما ينقرر تقييم الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية على التعاقب، ينبغي أن تتحقق السلطة المتعاقدة أولا مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلبى بصورة أولية طلب الاقتراحات (مثلا، إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية). فالاقتراحات الناقصة، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن طلب الاقتراحات، ينبغي أن ترفض في هذه المرحلة. وفي حين أن للسلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدمي العروض توضيح اقتراحاتهم، فإنه لا ينبغي في هذه المرحلة التماس أو عرض أو إتاحة إدخال أي تغيير في عنصر جوهري من عناصر الاقتراح، بما في ذلك التغييرات الرامية إلى أن تجعل من اقتراح غير مُلب للطلب اقتراحا ملبيا له.

٨٢ - ومن المهم، إضافة إلى البت فيما إذا كان سيجري استخدام نظام المظروفين أو إجراءات التقييم على مرحلتين، أن تكشف السلطة المتعاقدة عن الوزن النسبي الذي تعتمزم

إعطائه لكل معيار تقييم وعن الطريقة التي سيطبق بها في تقييم الاقتراحات. وقد يؤخذ بأحد نهجين ممكنين لتحقيق توازن مناسب بين الجوانب المالية والجوانب التقنية للاقتراحات. ويتمثل أحد النهجين الممكنين في اعتبار الاقتراح الأصلح ذلك الاقتراح الذي يحصل على أعلى رتبة فيما يتعلق بمعايير التقييم السعرية ومعايير التقييم غير السعرية معا. ويمكن عوضاً عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (سعر الماء أو الكهرباء، أو مستوى المكوس مثلاً)، العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الملبّية للطلب. وأياً كان الأمر، فإن من المستصوب، من أجل تعزيز شفافية عملية الاختيار وتجنب سوء استعمال معايير التقييم غير السعرية، مطالبة لجنة إرساء المشروع بتقديم تبرير مكتوب لأسباب اختيار اقتراح غير الاقتراح الذي عرض أدنى سعر للوحدة بشأن الناتج.

٦- المفاوضات النهائية وإرساء المشروع

٨٣- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات الملبية للطلب على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات وأن تدعو إلى التفاوض النهائي بشأن عناصر معينة من اتفاق المشروع أفضل مقدمي العروض. وإذا حصل اقتراحان أو أكثر على أعلى رتبة، أو إذا لم يكن هناك سوى فارق طفيف في رتب اقتراحين أو أكثر، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى المفاوضات كل مقدمي العروض الذين حصلوا على الرتبة ذاتها أساساً. وينبغي أن تقتصر المفاوضات النهائية على تحديد التفاصيل النهائية لمستندات الصفقة وتلبية الاشتراطات المعقولة التي وضعها مقرضو مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار. ومن المشاكل الخاصة التي تواجهها السلطات المتعاقدة هو الخطر المتمثل في احتمال أن تفضي المفاوضات مع مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار إلى ضغوط لتعديل ما ورد أصلاً في الاقتراحات فيما يتعلق بالسعر أو توزيع المخاطر، وبشكل يلحق الضرر بالحكومة أو المستهلكين. فلا ينبغي السماح بإدخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح، حيث أنها يمكن أن تشوه الافتراضات التي تم على أساسها تقديم الاقتراحات وتحديد رتبته. لذلك لا يجوز أن تتعلق المفاوضات في هذه المرحلة بأحكام العقد التي اعتبرت، في الطلب النهائي لتقديم الاقتراحات، غير قابلة للتفاوض (انظر الفقرة ٦٩). ومن الممكن المضي في تقليل خطر معاودة النقاش في الشروط التجارية في هذه المرحلة الأخيرة بالإصرار على أن يبدي مقرضو مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار ارتياحهم لتوزيع المخاطر المدرج في عرضهم في المرحلة التي يجري فيها التنافس فيما بين مقدمي العروض (انظر الفقرة ٧٠). وبوسع المستشارين الماليين للسلطة المتعاقدة أن يساهموا في هذه العملية بإسداء المشورة بشأن ما إذا كانت اقتراحات مقدمي العروض واقعية، وبشأن ما يعد ملائماً من مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة. ويمكن لعملية إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً.

٨٤- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ ببقية مقدمي العروض الملبين لطلب الاقتراحات بأنه قد ينظر في التفاوض معهم إذا لم تسفر المفاوضات مع مقدم العرض الذي حصل على أفضل رتبة عن اتفاق مشروع. وإذا اتضح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تسفر عن اتفاق مشروع، تعين على السلطة المتعاقدة أن تبلغ مقدم العرض ذلك بأنها تنهي المفاوضات معه ثم تدعو مقدم العرض التالي إلى إجراء مفاوضات استناداً إلى رتبته إلى أن تتوصل إلى اتفاق مشروع أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية. وتجنباً لإمكانية حصول سوء تصرف أو تأخير لا داعي له، ينبغي أن لا تعيد السلطة المتعاقدة فتح باب المفاوضات مع أي مقدم عرض كانت قد أنهت المفاوضات معه.

دال - منح الامتياز دون اللجوء الى اجراءات تنافسية

٨٥- جرى العرف القانوني في بعض البلدان بأن تنطوي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على تفويض من جانب السلطة المتعاقدة لحق وواجب توفير خدمة عمومية. فهي بوصفها هذا تخضع لنظام قانوني خاص يختلف من جوانب عدة عن النظام الذي يطبق عموماً على إرساء العقود العمومية المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.

٨٦- وبالنظر إلى الطابع الشديد التمييز للخدمات المطلوبة (بما في ذلك تعقدتها ومقدار الاستثمارات فيها ومواعيد إتمامها)، فإن الإجراءات المستخدمة في تلك البلدان تشدد على حرية السلطة المتعاقدة في أن تختار 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. وعلى خلاف إجراءات الاختيار التنافسية المتبعة عادة في إرساء العقود العمومية الأخرى، والتي قد تبدو أحياناً مفرطة الجمود، ثمة تفضيل للاجراء الذي يتميز بدرجة عالية من المرونة ومن الصلاحية التقديرية من جانب السلطة المتعاقدة. غير أن حرية التفاوض لا تعني الاختيار التعسفي، إذ أن قوانين تلك البلدان تنص على إجراءات لضمان الشفافية والإنصاف في إدارة عملية الاختيار.

٨٧- وفي بعض البلدان التي تجري فيها المناقصات في ظروف طبيعية، تنصح المبادئ التوجيهية الصادرة إلى السلطة المتعاقدة بشأن اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات بأن تستخدم المفاوضات كلما كان ذلك ممكناً من أجل إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والأساس المنطقي للتشجيع على المفاوضات في تلك البلدان هو أن الحكومة عندما تتفاوض مع مقدمي العروض لا تكون مقيدة بشروط محددة مسبقاً أو بمواصفات جامدة، وأنها تتمتع بقدر أكبر من المرونة للاستفادة من الاقتراحات المبتكرة أو البديلة التي قد يقدمها مقدمو العروض في إجراءات الاختيار، وكذلك لتغيير وتعديل اشتراطاتها في حال صوغ خيارات أكثر جاذبية للوفاء باحتياجات البنية التحتية أثناء المفاوضات.

٨٨- وتوفر المفاوضات التي تجري خارج اطار الاجراءات التنافسية المنظمة ، بوجه عام ، قدرا كبيرا من المرونة يمكن أن تراه بعض البلدان مفيدا لاختيار صاحب الامتياز. وعندما اقترنت المفاوضات المباشرة في تلك البلدان بتدابير مناسبة تكفل الشفافية والنزاهة والإنصاف ، أفضت إلى نتائج مرضية. غير أن هذه المفاوضات يمكن أن تنطوي على عدد من المساوئ التي تجعلها أقل ملاءمة للاستخدام كأسلوب اختيار رئيسي في عدد من البلدان. ونظرا لارتفاع مستوى المرونة والصلاحيات التقديرية المتاحة للسلطة المتعاقدة ، فإن المفاوضات التي تجري خارج اطار الاجراءات التنافسية المنظمة تستوجب توافر موظفين يتمتعون بدرجة عالية من المهارة وقدرة كاف من الخبرة في التفاوض بشأن مشاريع معقدة. وهي تقتضي أيضا توافر فريق تفاوض محكم التنظيم ، وتسلسلا للسلطة واضح المعالم ومستوى رفيعا من التنسيق والتعاون فيما بين جميع المكاتب المعنية. لذلك ، فإن استخدام المفاوضات لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد لا يمثل بديلا مجديا للبلدان التي لم يجز العرف فيها باستخدام تلك الأساليب لإرساء عقود حكومية كبيرة. ومن المساوئ الأخرى لتلك المفاوضات أنها لا تكفل مستوى من الشفافية والموضوعية يمكن تحقيقه بأساليب تنافسية أكثر تنظيما. وفي بعض البلدان ، قد تكون هناك مخاوف من أن المستوى الأعلى من الصلاحيات التقديرية المتاحة في تلك المفاوضات قد ينطوي على مخاطر أكبر نتيجة ممارسات تتسم بسوء التصرف أو الفساد. وبالنظر إلى ما تقدم ، قد يرغب البلد المضيف في التوصية بأن تستخدم إجراءات الاختيار التنافسية كقاعدة في إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وقصر منح الامتياز دون اجراءات تنافسية على الحالات الاستثنائية.

١- الظروف الآتية

٨٩- لأغراض الشفافية ، وكذلك لضمان الانضباط في إرساء المشاريع ، قد يكون من المستحسن بوجه عام أن يحدد القانون الظروف الاستثنائية التي يمكن فيها الإذن للسلطة المتعاقدة باختيار صاحب الامتياز دون اللجوء الى اجراءات الاختيار التنافسية. وقد تشمل تلك الظروف على سبيل المثال ما يلي :

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان توفير الخدمة فورا ، ويكون لذلك من غير العملي الدخول في إجراءات اختيار تنافسية ، شريطة ألا تكون الظروف المتسببة في الاستعجال ظروفًا تستطبع السلطة المتعاقدة أن تتنبأ بها أو ظروفًا ناشئة عن تصرف تعويقي من جانبها. وقد تدعو الحاجة إلى مثل هذا الإذن الاستثنائي مثلا في حالة حدوث انقطاع في توفير خدمة معينة ، أو حيث يتخلف صاحب امتياز حالي عن توفير الخدمة على مستويات مقبولة ، أو إذا ألغيت السلطة المتعاقدة اتفاق المشروع في وقت يكون من غير العملي فيه الدخول في إجراءات اختيار تنافسية نظرا إلى الحاجة الماسة إلى ضمان استمرارية الخدمة ؛

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

(ج) دواع تتعلق بالدفاع أو الأمن الوطني؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها إلا مصدر واحد 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 ١١٥-١١٧)؛

(هـ) عندما تكون قد صدرت دعوة إلى عملية اختيار أولي أو صدر طلب اقتراحات ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات، أو تكون السلطة المتعاقدة قد رفضت جميع الاقتراحات وارتأت أن من غير المرجح أن يسفر إصدار طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إرساء المشروع. غير أنه بغية الحد من خطر سوء الاستغلال إذا تغير أسلوب الاختيار، ينبغي أن لا يؤذن للسلطة المتعاقدة بإرساء امتياز دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية إلا عندما يكون قد نص صراحة على تلك الإمكانية في طلب الاقتراحات الأصلي.

٢- تدابير تعزيز الشفافية في إرساء الامتيازات دون إجراءات تنافسية

٩٠- من الخصائص المميزة للإجراءات اللازمة اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة أنها أكثر مرونة من الإجراءات التي تطبق على أساليب الاشتراء الأخرى. ذلك أنه لا يسن إلا عدد قليل من القواعد والإجراءات الناظمة للعملية التي تتفاوض الأطراف بموجبها وتبرم عقدها. وفي بعض البلدان، تتيح قوانين الاشتراء للسلطات المتعاقدة حرية بلا قيود تذكر لإجراء المفاوضات على النحو الذي تراه مناسباً. وتقر قوانين بلدان أخرى إطاراً إجرائياً للتفاوض غايته الحفاظ على الإنصاف والموضوعية ودعم التنافس عن طريق تشجيع مقدمي العروض على المشاركة. وتتناول الأحكام المتعلقة بإجراءات الاختيار عن طريق التفاوض مجموعة متنوعة من المسائل التي ترد مناقشتها فيما يلي، ويخص منها بالذكر شروط الموافقة على قرار السلطة المتعاقدة اختيار صاحب الامتياز عن طريق التفاوض، واختيار شركاء التفاوض، ومعايير المقارنة بين العطاءات وتقييمها، وتسجيل إجراءات الاختيار.

(أ) الموافقة

٩١- من الشروط الأولية المفروضة في بلدان كثيرة وجوب حصول السلطة المتعاقدة على موافقة سلطة أعلى قبل الشروع في الاختيار عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات

التنافسية المنظمة. ومثل هذه الأحكام يقتضي عموماً تقديم طلب الموافقة كتابة وتضمينه الأسباب الموجبة لاستخدام التفاوض. والقصد من شروط الموافقة هو، على الأخص، ضمان عدم اللجوء إلى ارساء الامتياز دون اجراءات تنافسية إلا في الظروف المناسبة.

(ب) اختيار شركاء التفاوض

٩٢- توخياً لجعل إجراءات ارساء إجراءات تنافسية قدر الإمكان، يستصوب أن يشترط على السلطة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي تعتبر قادرة على تلبية الحاجة القائمة. وفيما عدا هذا الحكم العام، لا تتضمن قوانين بعض البلدان أي حكم محدد بشأن العدد الأدنى من المقاولين أو الموردين الذين يتعين على السلطة المتعاقدة أن تتفاوض معهم. غير أن قوانين بعض البلدان الأخرى تلزم السلطة المتعاقدة بأن تتفاوض، حيثما أمكن، مع عدد أدنى من مقدمي العروض (ثلاثة مثلاً)، أو بأن تلتزم اقتراحات منهم. ويسمح للسلطة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردين أقل من العدد الأدنى المحدد.

٩٣- ومن المستصوب أيضاً، لأغراض تعزيز الشفافية، اشتراط أن يُعطى مقدمو العروض، بطريقة محددة، إشعاراً بإجراءات التفاوض. من ذلك مثلاً أنه قد يطلب من السلطة المتعاقدة نشر الإشعار في مطبوعة معينة تستخدم عادة لهذا الغرض. ويقصد بشرط الإشعار هذا أن تطلع على إجراءات الاشتراء مجموعة من مقدمي العروض أوسع مما قد يكون عليه الحال بدونها، مما يؤدي إلى تعزيز التنافس. وبالنظر إلى ضخامة معظم مشاريع البنية التحتية، ينبغي أن يتضمن الإشعار عادة حداً أدنى من المعلومات (وصف المشروع مثلاً أو شروط الأهلية)، كما ينبغي إصداره قبل وقت كافٍ يتيح لمقدمي العروض أن يعدوا عروضهم. وبوجه عام، ينبغي أن تطبق أيضاً في إجراءات التفاوض الشروط الرسمية للأهلية التي تنطبق على مقدمي العروض في إجراءات الاختيار التنافسية.

٩٤- وفي بعض البلدان، تُستبعد شروط الإشعار عندما تلجأ السلطة المتعاقدة إلى التفاوض بعد فشل عملية المناقصة (انظر الفقرة ٨٩ هـ)، أو إذا فتح باب المشاركة في المفاوضات لجميع مقدمي العروض المؤهلين، أو إذا لم ترد أي عروض على الإطلاق.

(ج) معايير مقارنة العروض وتقييمها

٩٥- يتمثل أحد التدابير المفيدة الأخرى لتعزيز شفافية وفعالية المفاوضات التي تجري خارج إطار الاجراءات التنافسية المنظمة في إقرار معايير عامة يُطلب أن تفي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة أو مواصفات النواتج)، وكذلك معايير لتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات، واختيار صاحب الامتياز الفائز (مثل المزايا التقنية

للعرض، والأسعار، وتكاليف التشغيل والصيانة والمربوحية والامكانات الانمائية التي ينطوي عليها اتفاق المشروع). وعندما يرد أكثر من اقتراح واحد، قد يكون من المفيد ادخال بعض عناصر المنافسة في المفاوضات. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد الاقتراحات التي يبدو أنها تفي بتلك المعايير وتجري مناقشات مع كل من أصحاب تلك الاقتراحات التي تنقيح الاقتراح وتحسينه إلى درجة تجعله مرضيا للسلطة المتعاقدة. ولا تنطبق تلك المناقشات إلى سعر كل اقتراح. وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية، قد يكون من المستصوب أن تسعى السلطة المتعاقدة الى الحصول على أفضل عرض نهائي على أساس الاقتراحات الموضحة. ويوصى بأن يدرج مقدمو العروض في عروضهم النهائية دليلا على أن توزيع المخاطر الذي يتضمنه العرض سوف يكون مقبولا لدى مقرضيهم المقترحين. ويمكن عندئذ اختيار مقدم العرض المفضل من بين أفضل العروض النهائية المقدمة. ويجري عندئذ إرساء المشروع على الطرف الذي يعرض الاقتراح "الأكثر اقتصادا" أو "الأكثر نفعاً" وفقا لمعايير اختيار صاحب الامتياز الفائز كما وردت في الدعوة إلى التفاوض.

(د) الاشعار بمنح الامتياز

٩٦- ينبغي أن يطلب من السلطة المتعاقدة أن تنشئ سجلا لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ١٢٠-١٢٦)، كما ينبغي أن تنشر إشعارا بمنح الامتياز يبين، عدا في الحالات التي تنطوي على مصالح ذات صلة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني، الظروف والأسباب المعينة التي اقتضت منح الامتياز دون اجراءات تنافسية (انظر الفقرة ١٢٢). وفي بعض البلدان، تعزز الشفافية أكثر فأكثر باشتراط أن يكون اتفاق المشروع متاحا لتفقد الجمهور.

هاء- الاقتراحات غير الملتزمة

٩٧- تتصل شركات من القطاع الخاص أحيانا بالسلطات العمومية مقدمة إليها اقتراحات لتطوير مشاريع لم تفتح بشأنها إجراءات اختيار. ويشار إلى هذه الاقتراحات عادة بعبارة "الاقتراحات غير الملتزمة". وقد تنشأ الاقتراحات غير الملتزمة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة إلى بنية تحتية يمكن أن يلبئها مشروع يمول من القطاع الخاص. وقد تنطوي أيضا على اقتراحات مبتكرة لإدارة البنى التحتية وتعرض إمكانية نقل تكنولوجيا جديدة إلى البلد المضيف.

١- اعتبارات السياسة العامة

٩٨- من الأسباب التي يمكن أن تذكر أحيانا للتخلي عن شرط إجراءات الاختيار التنافسية، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيا جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. فبحكم طبيعة إجراءات الاختيار التنافسية، لا يتوفر لأي مقدم عرض ما يضمن إرساء المشروع عليه إلا بعد أن

يفوز في المنافسة. وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة رادعا للشركات غير المطمئنة إلى قدرتها على مجاراة اقتراحات يقدمها مقدمو عروض منافسون. وعلى نقيض ذلك، قد يرى القطاع الخاص، في القواعد التي تتيح للسلطة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير الملتزمة مع مقدمي تلك الاقتراحات، حافزا 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.

٩٩- غير أنه يمكن، في الوقت نفسه، لإرساء المشاريع بناء على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدمي عروض آخرين، أن يعرض الحكومة لانتقادات شديدة ولا سيما في الحالات المنطوية على حقوق امتياز حصرية. وعلاوة على ذلك فإن المقرضين المرتقبين، بمن فيهم المؤسسات المالية الثنائية ومتعددة الأطراف، قد يجدون صعوبة في تقديم قروض أو ضمانات لمشاريع لم تكن موضع إجراءات تنافسية. فقد يخشون إمكانية إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الإجراءات والغائها (مثلا، لأنه قد يعتبر في وقت لاحق أن إرساء المشروع جاء نتيجة لمحاباة أو لأن الإجراءات لم تنص على بارامترات موضوعية لمقارنة الأسعار والعناصر التقنية والفعالية الإجمالية للمشروع)، أو قد يخشون طعنا قانونيا أو سياسيا من جانب أطراف أخرى ذات مصلحة، كالزبائن غير الراضين عن زيادة الأسعار أو الشركات المنافسة التي قد تدعي أنها استبعدت بشكل جائر من عملية الاختيار التنافسية.

١٠٠- وبالنظر الى الاعتبارات الآتية الذكر، من المهم للبلد المضيف أن يدرس الحاجة إلى استحداث إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة، تختلف عن الإجراءات المتبعة عادة لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وأن ينظر في مرغوبية استحداثها. وتحقيقا لهذا الغرض، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيرا ما يتطرق الحديث إليهما عند ذكر الاقتراحات غير الملتزمة وهما: الاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية؛ والاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تلبية حاجة إلى بنية تحتية لم تستبها السلطة المتعاقدة بعد.

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

١٠١- بوجه عام، وفيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تقتضي استخدام عملية صناعية أو أسلوب صناعي ما، قد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تشجع تقديم اقتراحات تتضمن أكثر العمليات أو التصاميم أو المنهجيات أو المفاهيم الهندسية تقدما، 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).

١٠٢- كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للسلطة المتعاقدة من خلال إجراءات اختيار تنافسية أدخلت عليها تعديلات مناسبة بدلاً من إقرار مجموعة قواعد خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة. مثال ذلك أنه إذا كانت السلطة المتعاقدة تستخدم إجراءات اختيار تؤكد على أهمية نواتج المشروع المتوقعة دون إعطاء توجيهات بشأن الطريقة التي تتحقق بها تلك النواتج (انظر الفقرات ٦٤-٦٦)، فإن ذلك يتيح لمقدمي العروض مرونة كافية تمكنهم من عرض عملياتهم أو أساليبهم المشمولة بحقوق الملكية. وفي وضع كهذا، لن تشكل حيازة كل من مقدمي العروض لعملياته أو أساليبه المشمولة بحقوق الملكية عائقاً في سبيل التنافس، شريطة أن تكون جميع الأساليب المقترحة قادرة تقنياً على توليد النواتج التي تتوقعها السلطة المتعاقدة.

١٠٣- وقد تكون إضافة القدر اللازم من المرونة على إجراءات الاختيار التنافسية، في هذه الحالات، حلاً أفضل من استحداث إجراءات خاصة غير تنافسية لتناول الاقتراحات التي يُدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة. ذلك أنه، مع الاستثناء المحتمل للمفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية والتي يمكن التحقق من طابعها الفريد استناداً إلى حقوق الملكية الفكرية القائمة، قد تواجه السلطة المتعاقدة صعوبات كأداء في تحديد كنه المفهوم الجديد أو التكنولوجيا الجديدة. فمثل هذا التحديد قد يتطلب خدمات خبراء مستقلين باهظي التكلفة، ربما من خارج البلد المضيف، لتجنب ادعاءات المحاباة. كما أن الحكم بأن مشروعاً ما ينطوي على مفهوم جديد أو تكنولوجيا جديدة قد يواجه بمطالب من جانب شركات مهتمة أخرى تدعي هي أيضاً حيازتها لتكنولوجيات جديدة ملائمة.

١٠٤- بيد أنه يمكن أن ينشأ وضع مختلف بعض الشيء إذا كان الطابع الفريد للاقتراح أو لجوانبه المبتكرة هو إلى حد يستحيل معه تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يملك فيها مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية، سواء على نطاق عالمي أو اقليمي. والواقع أن وجود حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بأسلوب معين أو تكنولوجيا معينة يمكن فعلاً أن يضيّق مجال التنافس المجدي أو يزيله. وذلك هو السبب في أن قوانين الاشتراء في معظم البلدان تأذن لسلطات الاشتراء بإجراء عمليات اشتراء من مصدر واحد إذا كانت السلع أو الإنشاءات أو الخدمات غير متوافرة إلا عند مورّد أو مقاول معين، أو إذا كان ذلك المورّد أو المقاول يملك حقوقاً حصرية في السلع أو

الإنشاءات أو الخدمات ولا يوجد عوض أو بديل معقول عنه (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، المادة ٢٢).

١٠٥- وفي مثل هذه الحالة، قد يكون من المناسب أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بالتفاوض بشأن تنفيذ المشروع مباشرة مع مقدم الاقتراح غير الملتزم. وتكمن الصعوبة بطبيعة الحال في الكيفية التي يمكن بها أن يتم، بالدرجة اللازمة من الموضوعية والشفافية، اثبات أنه لا يوجد أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير الملتزم. ومن المستصوب، تحقيقاً لهذا الغرض، أن تضع السلطة المتعاقدة إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم.

(ب) الاقتراحات غير الملتزمة التي يُدعى أنها تلبي حاجة إلى
بنية تحتية لم تستبناها السلطة المتعاقدة بعد

١٠٦- تتمثل ميزة هذا النوع من الاقتراحات غير الملتزمة في استبانة إمكانات لتنمية البنى التحتية لم تضعها سلطات البلد المضيف في اعتبارها. غير أنه لا ينبغي عادة لهذا الظرف بحد ذاته أن يعتبر مبرراً كافياً لإرساء مشروع من خلال التفاوض المباشر حيث لا يكون لدى السلطة المتعاقدة ضمان موضوعي بأنها حصلت على أصلح الحلول لتلبية احتياجاتها.

٢- إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٧- من المستصوب، على ضوء الاعتبارات الآتية الذكر، أن تضع السلطة المتعاقدة إجراءات شفافاً للبت فيما إذا كان اقتراح غير ملتزم يفي بالشروط المطلوبة وما إذا كان في صالح السلطة المتعاقدة أن تسعى إلى تنفيذه.

(أ) القيود المفروضة على مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٨- في سبيل ضمان المساءلة السليمة عن وجوه الإنفاق العمومي، تنص بعض القوانين المحلية على أنه لا يجوز النظر في أي اقتراح غير ملتزم إذا كان تنفيذ المشروع يتطلب من السلطة المتعاقدة أو من سلطة عمومية أخرى التزامات مالية كبيرة، كتقديم ضمانات أو إعانات أو مشاركة في رأس المال. وسبب ذلك هو أن إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة عادة ما تكون أقل تفصيلاً من إجراءات الاختيار 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. ووجود دعم حكومي غير الضمانات أو الإعانات أو المشاركة في رأس المال الموفرة على نحو مباشر من جانب الحكومة (مثال ذلك بيع ملك عام أو إجارتة لمقدمي اقتراحات المشروع)، لا يؤدي

بالضرورة، في بعض البلدان، إلى حرمان اقتراح ما من أن يجري تناوله أو قبوله بوصفه اقتراحاً غير ملتمس.

١٠٩ - وثمة شرط آخر للنظر في اقتراح غير ملتمس هو أن يكون متعلقاً بمشروع لم تبدأ السلطة المتعاقدة في إجراءات اختيار بصدده ولم تعلن عنها. فالأساس المنطقي الذي يُستند إليه في تناول اقتراح غير ملتمس دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية هو إيجاد حافز للقطاع الخاص لكي يستبين احتياجات جديدة أو غير متوقعة إلى بنى تحتية أو إلى صوغ اقتراحات مبتكرة لتلبية تلك الاحتياجات. وقد لا يعود هذا التبرير صالحاً إذا كانت سلطات البلد المضيف قد استبانَت المشروع بالفعل واقتصر دور القطاع الخاص على مجرد اقتراح حل تقني يختلف عن الحل الذي تتوخاه السلطة المتعاقدة. وفي حالة كهذه، يظل بوسع السلطة المتعاقدة أن تستفيد من الحلول المبتكرة عن طريق تطبيق إجراءات اختيار على مرحلتين أو بالدعوة إلى تقديم اقتراحات بديلة في إطار إجراءات الاختيار المقررة أصلاً (انظر الفقرات ٥٤-٥٨). بيد أن النظر في اقتراحات غير ملتمسة خارج نطاق إجراءات الاختيار التي سبق الشروع فيها أو الإعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في إرساء العقود العمومية.

(ب) إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١١٠ - ينبغي أن يطلب إلى الشركة أو مجموعة الشركات التي تتقدم إلى الحكومة باقتراح لتطوير بنية تحتية بتمويل من القطاع الخاص أن تقدم اقتراحاً أولياً يتضمن قدراً كافياً من المعلومات يتيح للسلطة المتعاقدة أن تجري تقديراً أولياً لمعرفة ما إذا كانت شروط تناول 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 ومن مركز مالي؛ ووصف للمشروع (نوع المشروع ومكان إقامته وتأثيره الإقليمي والاستثمار المقترح والتكاليف التشغيلية والتقديرات المالية والموارد اللازمة من الحكومة أو من أطراف ثالثة)؛ وتفاصيل عن الموقع (ملكيته وما إذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى)؛ ووصف للخدمة وللأشغال.

١١١ - وبعد إجراء فحص مبدئي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ 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 تدعى الشركة إلى تقديم اقتراح رسمي يتضمن، إضافة إلى البنود التي أدرجت في الاقتراح الأولي، دراسة جدوى تقنية واقتصادية (بما في ذلك خصائصه وتكاليفه ومنافعه) ودراسة لأثره البيئي. وينبغي أن يطلب من مقدم الاقتراح علاوة على ذلك أن يوفر معلومات مرضية بشأن المفهوم

أو التكنولوجيا المتوخاة للمشروع. وينبغي لتلك المعلومات أن تكون بقدر كاف 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 ينفذا بنجاح على النطاق المقترح للمشروع. وينبغي أن تحتفظ الشركة مقدمة الاقتراح غير الملتزم بملكية جميع المستندات المقدمة طوال فترة الإجراءات، وأن ترد إليها تلك المستندات في حالة رفض الاقتراح.

١١٢- وحالما يوفر مقدم الاقتراح جميع المعلومات المطلوبة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقر، في غضون فترة قصيرة معقولة، ما إذا كانت تنوي الاستمرار في المشروع؛ وأن تقر في تلك الحالة بشأن الإجراء الذي سيتبع. وينبغي أن يقوم اختيار الإجراء المناسب على أساس القرار المبدئي الذي اتخذته السلطة المتعاقدة بشأن ما إذا كان سيتسنى تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقا حصرية فيها.

(ج) إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية

١١٣- إذا قررت السلطة المتعاقدة، بعد فحص اقتراح غير ملتزم، أن هناك مصلحة عامة في الاستمرار في المشروع وأنه يمكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقا حصرية فيها، تعين على السلطة المتعاقدة أن ترسي المشروع باستخدام الإجراءات التي يقتضيها عادة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي يذكر منها على سبيل المثال، إجراءات الاختيار التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (انظر الفقرات ٣٤-٨٤). بيد أنه يمكن أن تتضمن إجراءات الاختيار ميزات خاصة معينة بقصد توفير حافز لتقديم اقتراحات غير ملتزمة. وقد تتمثل الحوافز في التدابير التالية:

(أ) بوسع السلطة المتعاقدة أن تتعهد بعدم الشروع في إجراءات اختيار بصد مشروع تلقت بشأنه اقتراحا غير ملتزم، دون أن تدعو الشركة التي قدمت الاقتراح الأصلي إلى تلك الإجراءات؛

(ب) يمكن منح مقدم العرض الأصلي نوعا من المكافأة على تقديمه الاقتراح. وفي بعض البلدان التي تطبق نظاما قائما على نقاط الجدارة في تقييم الاقتراحات المالية والتقنية، تتخذ المكافأة شكل هامش تفضيل يضاف إلى المرتبة النهائية (أي إضافة نسبة مئوية معينة إلى الرتبة النهائية الإجمالية التي حصلت عليها تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم المالية وغير المالية معا). وينطوي نظام كهذا على صعوبة محتملة تتمثل في خطر جعل هامش التفضيل من الارتفاع بحيث يثبط عروض منافسة جديرة بالتقدير، مما يترتب عليه قبول مشروع أدنى قيمة مقابل التفضيل الممنوح لصاحب الاقتراح المبتكر. وقد تنطوي

الحوافز البديلة على أن يُردَّ إلى مقدم الاقتراح الأصلي كل أو بعض ما تكبده من تكاليف في إعداد الاقتراح غير الملتمس. ولأغراض الشفافية، ينبغي الإعلان عن أي حوافز كهذه في طلب الاقتراحات.

١١٤ - وعلى الرغم مما يمكن تقديمه من حوافز، ينبغي عموماً أن يشترط على مقدم الاقتراح غير الملتمس أن يفي بنفس معايير الأهلية التي يشترط أن يفي بها مقدمو العروض المشاركون في إجراءات اختيار تنافسية (انظر الفقرات ٣٨-٤٠).

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

١١٥ - إذا تبين أن الجوانب المبتكرة للاقتراح تجعل من غير الممكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها، سواء على الصعيد العالمي أو على الصعيد الإقليمي، قد يكون من المفيد أن تؤكد السلطة المتعاقدة ذلك التقدير المبدئي بتطبيق إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس. وقد يتمثل أحد تلك الإجراءات في نشر وصف لعناصر الناتج الجوهرية للاقتراح (ومنها مثلاً القدرة الاستيعابية لمرفق البنية التحتية أو نوعية المنتج أو الخدمة أو سعر الوحدة) مع دعوة أطراف مهتمة أخرى إلى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معينة. وينبغي أن لا يتضمن ذلك الوصف أي مدخلات من الاقتراح غير الملتمس (كتصميم المرفق مثلاً، أو ما سيستخدم من تكنولوجيا أو معدات) بغية تجنّب الكشف للمنافسين عن أي معلومات مشمولة بحق ملكية الشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن تتناسب المهلة المتاحة لتقديم الاقتراحات مع درجة تعقد المشروع وأن تتيح للمنافسين المرتقبين من الوقت ما يمكنهم من صوغ اقتراحاتهم. ويمكن أن يكون ذلك عاملاً حاسماً من عوامل الحصول على اقتراحات بديلة، إذا كان يتعين على مقدمي العروض مثلاً إجراء تحقيقات جيولوجية مفصلة تحت سطح الأرض ربما كان مقدم الاقتراح الأصلي قد أجراها على امتداد أشهر كثيرة ويريد أن يحافظ على سرية ما توصل إليه من اكتشافات جيولوجية.

١١٦ - وينبغي أن تنشر الدعوة إلى تقديم اقتراحات مماثلة أو منافسة بحد أدنى من التواتر (كأن تكون مثلاً مرة في الأسبوع لمدة ثلاثة أسابيع) في صحيفة واحدة عامة التداول على الأقل. وينبغي أن يبين فيها وقت ومكان الحصول على وثائق تقديم العروض وتحدد المهلة 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 والواردة مع الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن لا تشكل أي معلومات كهذه جزءاً من وثائق طلب العروض. وينبغي أن يطالب مقدم الاقتراح الأصلي وأي شركة أخرى

راغبة في تقديم اقتراح بديل بتقديم ضمان عرض (انظر الفقرة ٦٢). ومن الممكن عندئذ انتهاج أحد مسارين تبعاً للاستجابات الواردة على الدعوة:

(أ) إذا لم ترد أي اقتراحات بديلة، قد تتوصل السلطة المتعاقدة على نحو معقول إلى استنتاج مؤداه أنه لا يوجد عوض أو بديل معقول للأسلوب أو التكنولوجيا المتوخيين في الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن يسجل على نحو ملائم هذا الاستنتاج الذي توصلت إليه السلطة المتعاقدة كما يمكن أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بأن تجري مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي. وقد يكون من المستصوب اشتراط أن يراجع قرار السلطة المتعاقدة ويعتمد من جانب نفس السلطة التي تُشترط موافقتها عادة لكي تستطيع السلطة المتعاقدة أن تختار صاحب امتياز من خلال التفاوض المباشر (انظر الفقرة ٨٩). وبعض البلدان التي تقضي قوانينها باستخدام إجراءات تنافسية تستخدم تلك الإجراءات بهدف إيجاد الشفافية اللازمة لتجنب الاعتراضات مستقبلاً على منح امتياز على أثر اقتراح غير ملتمس. وفي تلك البلدان، يتيح مجرد نشر دعوة إلى تقديم عروض إسناد المشروع إلى مقدم العرض غير الملتمس أصلاً حتى عندما يكون عرضه هو العرض الوحيد الوارد. والأمر كذلك نظراً لأن الامتثال للإجراءات التنافسية يقتضي عادة توافر إمكانية التنافس وليس بالضرورة وجود ذلك التنافس بالفعل. والإعلان ينشئ تلك الإمكانية ويضيف قدراً منشوداً من الشفافية.

(ب) إذا قدمت اقتراحات بديلة فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات تنافسية بهدف استبانة أصلح الاقتراحات لتنفيذ المشروع (انظر الفقرات ٩٠-٩٦). وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بما فيه الكفاية من الاقتراحات البديلة التي يبدو لأول وهلة أنها تلبي احتياجاتها من البنية التحتية، قد يكون هناك مجال للشروع في إجراءات اختيار تنافسية كاملة (انظر الفقرات ٣٤-٨٤)، مع مراعاة أية حوافز يمكن أن تعطى لصاحب الاقتراح الأصلي (انظر الفقرة ١١٣ (ب)).

١١٧- وينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بإنشاء سجل لإجراءات الاختيار (الفقرات ١٢٠-١٢٦) وينشر إشعار بإرساء المشروع (انظر الفقرة ١١٩).

واو- سرية المعلومات

١١٨- بغية الحيلولة دون حصول تعسف أثناء إجراءات الاختيار وتعزيز الثقة في عملية الاختيار، من الهام أن تلتزم كل الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات، ولا سيما إذا انطوت العملية على مفاوضات. وهذه السرية هامة بشكل خاص لحماية أي معلومات تجارية أو أخرى قد يدرجها مقدمو العروض في اقتراحاتهم ولا يرغبون في أن يطلع منافسوه عليها. وينبغي الحفاظ على سرية المعلومات بصرف النظر عن طريقة الاختيار التي تستخدمها السلطة المتعاقدة.

زاي- الإشعار بإرساء المشروع

١١٩- كثيرا ما تتضمن اتفاقات المشاريع أحكاما تهم مباشرة أطرافا أخرى غير السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز، كما يمكن أن تكون لهذه الأطراف مصلحة مشروعة في أن تحاط علما 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 اتفاق المشروع التي يمكن أن تهم الجمهور. وينبغي أن ينطبق اشتراط كهذا بصرف النظر عن الأسلوب الذي تتبعه السلطة المتعاقدة في اختيار صاحب الامتياز (مثلا، بإجراء عمليات اختيار تنافسية أو مفاوضات مباشرة أو نتيجة اقتراح غير ملتزم). ويمكن أن يتمثل أحد الإجراءات الممكنة في أن يشترط على السلطة المتعاقدة أن تنشر إشعارا بإرساء المشروع، تبين فيه العناصر الجوهرية للاتفاقات المقترحة ويذكر منها ما يلي: (أ) اسم صاحب الامتياز؛ (ب) وصف للأشغال والخدمات التي سيؤديها صاحب الامتياز؛ (ج) مدة الامتياز؛ (د) بنية الأسعار؛ (هـ) ملخص للحقوق والالتزامات الجوهرية لصاحب الامتياز والضمانات التي سيقدمها؛ (و) ملخص لحقوق السلطة المتعاقدة في الرصد ولسبل الانتصاف في حالة الإخلال باتفاق المشروع؛ (ز) ملخص للالتزامات الجوهرية للحكومة، بما في ذلك أي مدفوعات أو إعانات أو تعويضات تقدمها؛ (ح) أي شرط أساسي آخر من شروط اتفاق المشروع، حسبما هو منصوص عليه في طلب الاقتراحات.

حاء- سجل إجراءات الاختيار وإرساء المشروع

١٢٠- توخيا للشفافية والمساءلة وتيسيرا لممارسة مقدمي العروض المتظلمين حقهم في طلب إعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطة المتعاقدة، ينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بأن تحتفظ بسجل ملائم للمعلومات الرئيسية المتعلقة بإجراءات الاختيار.

١٢١- وينبغي أن يتضمن السجل الذي تحتفظ به السلطة المتعاقدة أولا، حسب الاقتضاء، المعلومات العامة المتعلقة بإجراءات الاختيار، وهي معلومات يلزم عادة تسجيلها بشأن الاشتراء العمومي (ومن بينها المعلومات الواردة في المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء)، وكذلك المعلومات ذات الصلة الوثيقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويمكن أن تشمل تلك المعلومات على ما يلي:

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

(ب) أسماء وعناوين الشركات المشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض وأسماء وعناوين أعضاء الكونسورتيومات التي أبرم معها اتفاق المشروع، ووصف للمتطلبات الدعائية بما في ذلك نسخ من مواد الدعاية المستخدمة أو من الدعوات التي أرسلت؛

(ج) إذا سمح في وقت لاحق بإجراء تغييرات في تشكيل مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، تعين تقديم بيان بالأسباب الدافعة إلى إعطاء الإذن بإجراء تلك التغييرات وتقديم كشف بشأن مؤهلات أي كونسورتيومات بديلة أو إضافية معنية؛

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

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

(و) ملخص لأي طلبات استيضاح لوثائق الاختيار الأولي أو طلب الاقتراحات، والردود عليها، وكذلك ملخص لأي تعديل لتلك الوثائق؛

(ز) ملخص للشروط الرئيسية للاقتراحات ولاتفاق المشروع؛

(ح) إذا وجدت السلطة المتعاقدة أن أنسب اقتراح هو اقتراح آخر غير الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود، فإنه يجب تقديم تبرير للأسباب التي أدت بلجنة الإرساء إلى هذه النتيجة؛

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

(ي) إذا لم يترتب أي اتفاق مشروع على المفاوضات مع الكونسورتيوم الذي قدم أفضل الاقتراحات ولا على المفاوضات اللاحقة مع الكونسورتيومات الأخرى الملمية للطلب، تعين تقديم بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك.

١٢٢- وفيما يتعلق بمنح الامتياز دون اجراءات تنافسية (انظر الفقرة ٨٩)، قد يكون من المفيد إدراج المعلومات التالية في سجل تلك الاجراءات إضافة إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ١٢١ 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 - إن وجدت - التي استبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛

(د) إذا لم تفض المفاوضات الى اتفاق مشروع، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(هـ) المسوغات المقدمة لاختيار صاحب الامتياز النهائي.

١٢٣- وفيما يتعلق بإجراءات اختيار تجرى نتيجة لاقتراحات غير ملتمسة (انظر الفقرات ١٠٧-١١٧)، قد يكون من المفيد أن تدرج في سجل تلك الاجراءات المعلومات التالية إضافة إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ١٢١ والتي قد تكون واجبة التطبيق:

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

(ب) شهادة من السلطة المتعاقدة بأنه وُجد أن للاقتراح غير الملتمس 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 - إن وجدت - التي استبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛

(هـ) إذا لم تفض المفاوضات الى اتفاق مشروع، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(و) المسوغات المقدمة لاختيار صاحب الامتياز النهائي.

١٢٤- ومن المستصوب أن تحدد القواعد المتعلقة بمتطلبات التسجيل مدى الكشف عن المعلومات والمستفيدين من ذلك الكشف. وينطوي وضع بارامترات للكشف عن المعلومات على إقامة توازن بين عوامل مثل المرغوبية العامة، من حيث مساءلة السلطة المتعاقدة، في الكشف الواسع النطاق؛ والحاجة إلى تزويد مقدمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكنهم من تقييم أدائهم في العملية واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة للتماس إعادة النظر؛ والحاجة إلى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدمي العروض. ونظرا إلى هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الكشف على نحو ما تتوخاه المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء.

فالمعلومات التي تتاح لأي فرد من أفراد عامة الجمهور يمكن أن تكون مقصورة على المعلومات الأساسية التي يتمثل القصد منها في مساءلة السلطة المتعاقدة أمام الجمهور. بيد أن من المستصوب، لما فيه صالح مقدمي العروض، النص على الكشف عن معلومات أكثر تفصيلاً عن تسيير عملية الاختيار، نظراً لأن تلك المعلومات ضرورية لتمكين مقدمي العروض من رصد أدائهم النسبي في إجراءات الاختيار ورصد تصرف السلطة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة.

١٢٥- وينبغي، علاوة على ذلك، اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب إفشاء معلومات تجارية سرية خاصة بالموردين والمقاولين. ويصدق ذلك خاصة فيما يتعلق بما يكشف عنه بخصوص تقييم ومقارنة الاقتراحات، نظراً لأن الإفراط في إفشاء معلومات كهذه ربما يكون ضاراً بالمصالح التجارية المشروعة لمقدمي العروض. وكقاعدة عامة، ينبغي ألا تكشف السلطة المتعاقدة عن معلومات أكثر تفصيلاً تتعلق بفحص الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها وبأسعار الاقتراحات إلا إذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك.

١٢٦- والأحكام الخاصة بفرض حدود على الكشف عن المعلومات المتعلقة بعملية الاختيار لا تحول دون أن تنطبق، على أجزاء معينة من السجل، قوانين أخرى في الدولة المشترعة تتيح لعامة الجمهور حقاً عاماً في الاطلاع على سجلات الحكومة. وقد يتم التكاليف بالكشف عن المعلومات الواردة في السجل لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية عملاً بالقانون المنطبق في البلد المضيف.

طاء- إجراءات إعادة النظر

١٢٧- يعد وجود إجراءات عادلة وكفؤة لإعادة النظر أحد الشروط الأساسية لاجتذاب مقدمي عروض يجمعون بين الجدية والكفاءة ولخفض تكلفة إجراءات إرساء المشروع والحد من طولها. وتتمثل إحدى الضمانات المهمة للتقيد السليم بالقواعد الناظمة لعملية الاختيار في أن يخول مقدمو العروض حق التماس إعادة النظر فيما تأتية السلطة المتعاقدة من تصرفات تخل بتلك القواعد أو بحقوق مقدمي العروض. وتنص نظم قانونية ونظم إدارية مختلفة على سبل انتصاف وإجراءات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة إعادة النظر في التصرفات الحكومية. وأياً كان الشكل المضبوط لإجراءات إعادة النظر، فالمهم هو ضمان إتاحة فرصة وافية وإجراءات فعالة لإعادة النظر. ومن المفيد بوجه خاص إنشاء نظام عملي للتظلم "قبل العقد" (أي إجراءات إعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة في أبكر وقت ممكن من إجراءات الاختيار). 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 السادس من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء عناصر لإنشاء نظام ملائم لإعادة النظر.

١٢٨- وينبغي لإجراءات إعادة النظر الملائمة أن تقر في المقام الأول أن لمقدمي العروض الحق في التماس إعادة النظر في قرارات تنال من حقوقهم. وفي المرحلة الأولى، يمكن التماس إعادة النظر من السلطة المتعاقدة نفسها، وخصوصا عندما لا يكون المشروع قد أُرسي بعد. وقد ييسر ذلك تحقيق الوفر الاقتصادي والكفاءة نظرا لأن السلطة المتعاقدة، في كثير من الحالات، وخصوصا قبل إرساء المشروع، قد تكون راغبة فعلا في تصحيح الأخطاء الإجرائية التي ربما لم تكن تدرك وقوعها قط. وقد يكون من المفيد أيضا النص على إعادة النظر من جانب أجهزة إدارية عليا في الحكومة، حين يكون مثل هذا الإجراء متسقا مع البنى الهيكلية الدستورية والقضائية والإدارية. وأخيرا فإن معظم نظم الاشتراء المحلية تؤكد الحق في إعادة النظر القضائية التي ينبغي إتاحتها بشكل عام أيضا بصدد إرساء مشاريع البنية التحتية.

١٢٩- ولإقامة توازن عملي بين الحاجة إلى صون حقوق مقدمي العروض ونزاهة عملية الاختيار، من ناحية، وضرورة الحد من تعطيل عملية الاختيار، من ناحية أخرى، كثيرا ما تتضمن القوانين الداخلية عددا من القيود على إجراءات إعادة النظر المقررة فيها. وتشمل هذه قصر الحق في إعادة النظر على مقدمي العروض؛ وتحديد مهل زمنية لتقديم طلبات إعادة النظر والبت في القضايا، بما في ذلك المهل الزمنية لأي تعليق لإجراءات الاختيار يمكن أن يطبق على مستوى إعادة النظر الإدارية؛ واستبعاد تطبيق إجراءات إعادة النظر على عدد من القرارات التي تترك لتقدير السلطة المتعاقدة والتي ليست لها علاقة مباشرة بمسألة الإنصاف في معاملة مقدمي العروض. وفي معظم النظم القانونية، تتاح لمقدمي العروض إجراءات إعادة النظر الإدارية في حالة اعتراضهم على قرارات اتخذتها السلطات المتعاقدة، في حين أن إجراءات إعادة النظر القضائية قد لا تكون متاحة في جميع الحالات.

١٣٠- وتوجد في معظم الدول آليات وإجراءات لإعادة النظر في تصرفات الأجهزة الإدارية وسائر الهيئات العمومية. وفي بعض الدول، أنشئت آليات ووضعت إجراءات لإعادة النظر مخصصة تحديدا للبت في المنازعات التي تنشأ في سياق عمليات الاشتراء التي تقوم بها تلك الأجهزة والهيئات. وفي دول أخرى تعالج تلك المنازعات بواسطة الآليات والإجراءات العامة لإعادة النظر في التصرفات الإدارية. وثمة جوانب مهمة من إجراءات إعادة النظر، مثل الهيئة القضائية التي يمكن أن يطلب منها إعادة النظر وتوفير سبل الانتصاف، تتعلق بجوانب مفاهيمية وهيكلية أساسية للنظام القانوني والنظام الإداري للدولة في كل بلد. وينص كثير من النظم القانونية على إعادة النظر في تصرفات الأجهزة الإدارية وسائر الهيئات العمومية أمام هيئة إدارية تمارس سلطة أو رقابة أعلى مستوى على الجهاز أو الهيئة. وفي النظم القانونية التي تنص على إعادة النظر الإدارية الأعلى مستوى هذه، تكون مسألة تحديد الهيئة أو الهيئات التي يعهد إليها بممارسة تلك الوظيفة بخصوص تصرفات أجهزة أو هيئات معينة متوقفة إلى حد كبير على الهيكل

الإداري للدولة. ففي سياق قوانين الاشتراء العامة مثلا، تشترط بعض الدول أن تتولى إعادة النظر هيئة تمارس إشرافا ومراقبة شاملين على الاشتراء في الدولة (كهيئة مركزية للاشتراء مثلا)؛ وفي دول أخرى تتولى مهمة إعادة النظر الهيئة التي تمارس المراقبة والإشراف الماليين على العمليات التي تجريها الحكومة والإدارة العمومية. وفي بعض الدول، تتولى مهمة إعادة النظر فيما يتعلق بأنواع معينة من الحالات التي تخص أجهزة إدارية أو هيئات عامة أخرى، هيئات إدارية مستقلة متخصصة يشار إلى اختصاصها أحيانا بأنه "شبه قضائي". غير أن هذه الهيئات لا تعتبر في تلك الدول محاكم تندرج في إطار النظام القضائي.

١٣١- وتنص نظم قانونية وطنية عديدة على إعادة النظر القضائية في تصرفات الأجهزة الإدارية والهيئات العمومية. ويتيح عدد من تلك النظم القانونية إعادة النظر القضائية علاوة على إعادة النظر الإدارية، بينما لا تتيح نظم أخرى إلا إعادة النظر القضائية. وهناك نظم قانونية لا تتيح إلا إعادة النظر الإدارية دون إعادة النظر القضائية. وفي بعض النظم القانونية التي تتيح إعادة النظر الإدارية وإعادة النظر القضائية كليهما، لا يجوز التماس إعادة النظر القضائية إلا بعد استنفاد فرص إعادة النظر الإدارية؛ وهناك نظم أخرى تتيح الاختيار بين وسيلتي إعادة النظر. والمسألة الرئيسية التي تثار فيما يتعلق بإعادة النظر القضائية هي التأثير الذي قد يتركه حكم بإلغاء مناقصة عمومية على العقد الذي يكون قد تم إرساؤه، ولا سيما عندما تكون الأشغال العمومية قد استهلكت بالفعل. وتنزع قوانين الاشتراء إلى محاولة تحقيق توازن بين المصالح المتنازعة للقطاع العام، أي ضرورة النزاهة في عملية الاشتراء مع عدم التأخر في تقديم الخدمة العمومية، ومصالح مقدمي العروض في صون حقوقهم. وباستثناء الحالات التي يأتي فيها اتفاق المشروع نتيجة لأفعال مخالفة للقانون، يتمثل أحد الحلول السليمة في أن يصدر الحكم بمنح تعويضات للطرف المتضرر وليس بإبطال اتفاق المشروع. ومن المتفق عليه عادة أن مثل هذه التعويضات ينبغي ألا تشمل خسارة الأرباح بل تقتصر على التكلفة التي يتكبدها مقدم العرض في إعداد عرضه.

الفصل الرابع - تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع

ألف - الأحكام العامة لاتفاق المشروع

١- "اتفاق المشروع" المبرم بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز هو الوثيقة التعاقدية الأساسية في مشروع البنية التحتية. ويحدد اتفاق المشروع نطاق المشروع والغرض منه وكذلك حقوق الأطراف والتزاماتهم؛ فهو يحدد تفاصيل تنفيذ المشروع ويبين شروط تشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة. ويجوز أن تضم وثيقة وحيدة اتفاقات المشاريع أو يجوز أن تتألف من أكثر من اتفاق منفصل بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز. ويتناول هذا الجزء العلاقة بين اتفاق المشروع وتشريع البلد المضيف بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، كما يتناول الإجراءات والشكليات المتعلقة بإبرام اتفاق المشروع وبدء سريانه.

١- النهج التشريعية

٢- كثيرا ما يتضمن التشريع المحلي أحكاما تعالج محتوى اتفاق المشروع. وفي بعض البلدان يكتفي القانون بالإشارة إلى الحاجة إلى اتفاق بين صاحب الامتياز 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 عددا من المسائل التي يجب معالجتها في اتفاق المشروع، دون تحديد محتوى بنوده بالتفصيل.

٣- وقد تفي الأحكام التشريعية العامة المتعلقة بعناصر أساسية معينة من اتفاق المشروع بغرض إنشاء إطار عام لتحديد حقوق الأطراف والتزاماتهم. ويمكن أن يكون الغرض منها هو ضمان اتساق معالجة بعض المسائل التعاقدية وتوفير توجيهات للسلطات العامة المعنية بالتفاوض بشأن اتفاقات المشاريع 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 اتفاقات المشاريع هذه التوجيهات مفيدة بصفة خاصة. وأخيرا، قد تكون هناك حاجة أحيانا إلى تشريع لإعطاء السلطة المتعاقدة سلطة الموافقة على أنواع معينة من الأحكام.

٤- ومن جهة أخرى، فإن النصوص التشريعية العامة التي تتناول بالتفصيل حقوق والتزامات الأطراف قد تحرم السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من المرونة اللازمة للتفاوض بشأن اتفاق يراعي احتياجات مشروع معين وخصائصه. ولذا فإنه من المستصوب قصر

نطاق الأحكام التشريعية العامة المتعلقة باتفاق المشروع على الأحكام التي لا بد منها، مثل الأحكام المتعلقة بمسائل قد تستلزم إذنا تشريعا مسبقا أو التي قد تؤثر في مصالح الغير أو الأحكام المتعلقة بأمور سياسية أساسية لا يسمح بالحيد عنها بموجب اتفاق.

٢- القانون الناظم لاتفاق المشروع

٥- لا توجد في كثير من الأحيان في التشريعات الداخلية المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أحكام قانونية بشأن القانون الواجب التطبيق على اتفاق المشروع. وعندما توجد تلك الأحكام بالفعل فإنها عادة ما تنص على تطبيق قوانين البلد المضيف من خلال إشارة عامة إلى القانون المحلي أو بذكر نصوص قانونية أو تنظيمية خاصة تنطبق على اتفاق المشروع. ويمكن أن توجد في بعض النظم القانونية إشارة ضمنية إلى الخضوع لقانون البلد المضيف، حتى إن لم يوجد حكم قانوني يفيد بذلك.

٦- يشتمل القانون الناظم لاتفاق المشروع على القواعد الواردة في قوانين ولوائح البلد المضيف ذات الصلة المباشرة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، حيثما وجدت تشريعات محددة بشأن هذه المسألة. وفي بعض البلدان يمكن أن يكون اتفاق المشروع خاضعا للقانون الإداري، في حين يمكن في بلدان أخرى أن يكون القانون الخاص هو الذي يحكم اتفاق المشروع (أنظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة" الفقرات ٢٤-٢٧). ويشتمل القانون الناظم أيضا على قواعد قانونية من مجالات قانونية أخرى تنطبق على المسائل المختلفة التي تنشأ في أثناء تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية (انظر بوجه عام الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الباب باء). ويمكن أن تكون لبعض تلك القواعد طبيعة إدارية أو طبيعة قانون عام أخرى، ويمكن أن يكون تطبيقها في البلد المضيف إلزاميا، مثل القواعد التي تتناول تدابير حماية البيئة والقواعد الخاصة بالأحوال الصحية وأحوال العمالة. وينص بعض القوانين المحلية صراحة على المسائل الخاضعة لقواعد إلزامية التطبيق. غير أن عددا من المسائل الناشئة عن اتفاق المشروع أو عن تشغيل المرفق ربما لا يكون خاضعا لقواعد إلزامية لها طبيعة القانون العام. وهذا هو الحال عادة في معظم المسائل التعاقدية التي تنشأ في إطار اتفاق المشروع (مثل صوغ العقد وصحته والإخلال به، بما في ذلك المسؤولية والتعويض عن الإخلال بالعقد وعن إنهائه إنهاء تعسفيا).

٧- والبلدان المضيقة الراغبة في اعتماد تشريعات بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص حيث لا توجد بها 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 القوانين واللوائح التنظيمية السارية بطريقة مرضية. مثال ذلك أن تشريعا محددًا بشأن مشاريع البنية

التحتية الممولة من القطاع الخاص يمكن أن يرسي السمات الخاصة لإجراءات اختيار صاحب الامتياز 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 مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، إلى إلغاء تطبيق قوانين ولوائح معينة ترتئي الهيئة التشريعية أنها تشكل عقبة في سبيل تنفيذ التشريعات المعتمزم اعتمادها.

٨- وقد يكون من المفيد لأغراض الوضوح تزويد المستثمرين المحتملين بمعلومات عن النصوص القانونية والتنظيمية التي تنطبق على نحو مباشر على تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وعند الاقتضاء، عن النصوص التي ألغت الهيئة التشريعية تطبيقها. غير أنه نظرا لعدم امكان تضمين القانون قائمة شاملة بجميع القوانين واللوائح التنظيمية ذات الصلة المباشرة أو غير المباشرة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص فقد يكون من الأفضل إدراج قائمة كهذه في وثيقة غير تشريعية - كتيب ترويجي مثلا، أو معلومات عامة يزود بها مقدمو العروض مع طلب الاقتراحات (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٠).

٣- إبرام اتفاق المشروع

٩- في حالة مشاريع بدرجة تعقيد مشاريع البنية التحتية، ليس من النادر أن تستغرق المفاوضات النهائية (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٨٣ و٨٤) عدة أشهر قبل أن تكون الأطراف مستعدة لتوقيع اتفاق المشروع. كما قد تدعو الحاجة إلى وقت إضافي لإتمام شكليات معينة كثيرا ما ينص عليها القانون، مثل موافقة سلطة عليا على اتفاق المشروع. وفي بعض البلدان، يكون دخول اتفاق المشروع، أو فئات معينة من اتفاقات المشاريع، حيز النفاذ، رهنا بصدور مرسوم برلماني بل باعتماد تشريع خاص. وبالنظر إلى التكاليف التي تترتب على التأخير في تنفيذ اتفاق المشروع، من المستصوب إيجاد السبل الكفيلة بتسريع المفاوضات النهائية بغية تجنب تأخير لا لزوم له في إبرام اتفاق المشروع.

١٠- وقد تبين أن عددا من العوامل يتسبب في تأخر المفاوضات، من بينها افتقار الأطراف إلى الخبرة، وضعف التنسيق بين مختلف السلطات العمومية، والشكوك حول مدى الدعم الحكومي، والصعوبات التي تكتنف وضع ترتيبات ضمان يقبلها المقرضون. ويمكن أن تسهم الحكومة بقسط هام بتوفيرها توجيهات ملائمة يسترشد بها المتفاوضون نيابة عن السلطة المتعاقدة في البلد. وكلما ازداد وضوح فهم الأطراف لما ينبغي إدراجه من أحكام في اتفاق المشروع، ازدادت فرص النجاح في تسيير المفاوضات حول اتفاق المشروع. وفي المقابل، حيث يظل عدد من المسائل الهامة مفتوحا بعد عملية الاختيار وتشح التوجيهات التي يزود بها المتفاوضون عما يكونه جوهر اتفاق المشروع، قد تكون هناك

مخاطرة كبيرة بالتورط في مفاوضات طويلة ومكلفة والتعرض لشكاوى مبررة من أن عملية الاختيار لم تكن بالدرجة المنشودة من الشفافية والتنافسية.

١١- وينبغي أيضا إعادة النظر في إجراءات إبرام اتفاق المشروع ودخوله حيز النفاذ، بهدف التعجيل بالأمر وتجنب العواقب السيئة للتأخيرات في الجدول الزمني للمشروع. ففي بعض البلدان، تفوض صلاحية الارتباط من جانب السلطة المتعاقدة أو من جانب الحكومة، حسبما يكون الحال، في التشريعات ذات الصلة، إلى مسؤولين معينين بحيث يقع دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ فور التوقيع عليه أو عقب إتمام شكلية معينة كالنشر في الجريدة الرسمية مثلا. وفي البلدان التي لا يتسنى فيها الأخذ بإجراء كهذا أو التي يلزم فيها الحصول على موافقات نهائية من كيان آخر، قد يستحسن النظر في ترشيد إجراءات الموافقة. وحيث ترى تلك الإجراءات على أنها تعسفية أو مربكة، قد يطلب إلى الحكومة أن تقدم إلى صاحب الامتياز وإلى المقرضين ضمانات كافية ضد هذه المخاطرة (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٥-٥٠). ففي بعض البلدان، حيث توجد اشتراطات للموافقة، يؤذن للسلطات المتعاقدة أحيانا بتعويض مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن التكاليف التي يتكبدها أثناء عملية الاختيار وأثناء أعمال التحضير للمشروع في حالة ما إذا أرجئت الموافقة النهائية لأسباب لا يمكن نسبتها إلى مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار.

باء- تنظيم صاحب الامتياز

١٢- كثيرا ما توجد اشتراطات معينة بشأن تنظيم صاحب الامتياز في التشريعات المحلية ثم تزداد تفصيلا في أحكام ترد في اتفاقات المشاريع. وهي تتناول عادة مسائل من بينها رسوخ صاحب الامتياز بوصفه كيانا قانونيا، ورأسماله، ونطاق أنشطته، ونظمه الأساسية والإدارية. وفي معظم الحالات، ينشئ مقدمو العروض الذين يقع عليهم الاختيار شركة مشروع ذات كيان قانوني مستقل ولها شخصيتها القانونية الذاتية، وعندئذ تصبح هي صاحبة الامتياز بموجب اتفاق المشروع. وشركة المشروع التي تُنشأ ككيان قانوني مستقل هي الوسيلة المستخدمة عادة لجمع الأموال وفقا للأسلوب المتبع في تمويل المشروع (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرة ٥٤). وييسر إنشاء شركة المشروع تنسيق تنفيذ المشروع ويوفر آلية لحماية مصالح المشروع التي قد لا تتطابق بالضرورة مع المصالح الفردية لكل من مروجي المشروع. وقد يتسم هذا الجانب بأهمية بالغة حيث يقدم أعضاء من كونسورتيوم المشروع أجزاء هامة من الخدمات أو الإمدادات التي يتطلبها المشروع.

١٣- ويتعين عادة أن تُنشأ شركة المشروع في غضون فترة قصيرة بقدر معقول بعد إرساء المشروع. وحيث أنه يتفق عادة في مرحلة مبكرة على جزء كبير من تبعات والتزامات

صاحب الامتياز، بما في ذلك التبعات والالتزامات الطويلة الأجل (اتفاق المشروع واتفاقات القروض والضمان وعقود التشييد)، فإن المشروع قد يستفيد من تمثيله بصورة مستقلة وقت التفاوض على هذه الصكوك. غير أنه ليس من المعقول أن نتوقع من المقرضين وغيرهم من مقدمي رؤوس الأموال التزامات ثابتة ونهائية قبل الإرساء النهائي للامتياز.

١٤- وكثيراً ما تلزم الكيانات التي توفر خدمات عمومية بأن تنشأ بصفة كيانات قانونية بموجب قوانين البلد المضيف. ويعكس هذا الإلزام اهتمام المشرع بأن يضمن، في جملة أمور أن يمتثل موفرو الخدمات العمومية لأحكام المحاسبة والدعاية الوطنية (مثل نشر البيانات المالية، والاقتضات المتعلقة بإذاعة أنشطة معينة للشركة). غير أن ذلك يؤكد على ضرورة أن توجد لدى البلد المضيف قوانين شركات وافية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٣٠-٣٣). وقد يعمل مدى السهولة التي يمكن أن يتم بها إنشاء شركة المشروع، مع إيلاء الاعتبار الواجب للاقتضات المعقولة التي يرى أنها للمصلحة العامة، على تجنب أي تأخير لا داعي له في تنفيذ المشروع.

١٥- وثمة مسألة هامة أخرى تتعلق بالاستثمار السهمي في رأس المال اللازم لإنشاء شركة المشروع. والسلطة المتعاقدة لها مصلحة مشروعة في طلب مستوى من رأس المال يكفل أساساً مالياً سليماً لشركة المشروع ويضمن قدرتها على الوفاء بالتزاماتها. غير أنه بالنظر إلى أن مجموع الاستثمار اللازم وكذلك النسبة المثلى بين رأس المال الدين المقترض ورأس المال السهمي، 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 يلجأ عوضاً عن ذلك إلى منح السلطة المتعاقدة قدراً أكبر من المرونة للتوصل إلى مبلغ مستحب للاستثمار في رأس المال يتناسب مع الاحتياجات المالية للمشروع. فمثلاً، يمكن التعبير في طلب الاقتراحات عن المبلغ المتوقع للاستثمار في رأس المال كنسبة مستحبة بين المبلغ المقترض ورأس المال ويمكن إدراجه في عداد معايير التقييم للأغراض المالية والتجارية بغية حفز المنافسة بين مقدمي العطاءات (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٧٥ و٧٧).

١٦- وأياً كان الأمر، فمن المستصوب أن يعاد النظر في الأحكام التشريعية أو الشروط التنظيمية المتعلقة بتنظيم صاحب الامتياز، وذلك للتحقق من أنها تتسق مع الالتزامات الدولية التي يأخذها البلد المضيف على عاتقه. فالأحكام التي تقتضي أنواعاً محددة من الكيانات القانونية أو مشاريع مشتركة يقدم من خلالها مورد خدمات معينة، أو التي تفرض قيوداً على مشاركة رأس المال الأجنبي فتحدد نسبة مئوية قصوى على الأسهم التي يحملها أجنبي أو تحدد القيمة الإجمالية للاستثمار الأجنبي الفردي أو الكلي المجمع، قد لا تكون متنسقة مع الالتزامات المحددة التي ترتبط بها الدول الموقعة على اتفاقات دولية معينة بشأن التكامل الاقتصادي أو بشأن تحرير التجارة في الخدمات.

١٧- وتتضمن القوانين المحلية في بعض الأحيان أحكاما بشأن نطاق أنشطة شركة المشروع تقتضي مثلا أن تكون قاصرة على إنشاء وتشغيل مشروع معين. وقد تحقق هذه القيود الهدف المتمثل في كفالة شفافية حسابات المشروع والمحافظة على سلامة موجوداته، بفصل موجودات وإيرادات وخصوم هذا المشروع عن موجودات وإيرادات وخصوم المشاريع أو الأنشطة الأخرى التي لا تتعلق بهذا المشروع. كما أن هذا الشرط قد ييسر تقييم أداء كل مشروع نظرا لأن العجز أو الأرباح لا يمكن أن تغطي أو تعوض بديون أو إيرادات من مشاريع أو أنشطة أخرى.

١٨- وقد ترغب السلطة المتعاقدة أيضا في أن تطمأن بأن النظم الأساسية والإدارية لشركة المشروع تعكس على نحو واف ما تعهدت به الشركة من التزامات في اتفاق المشروع. ولذلك تنص اتفاقات المشاريع أحيانا على أن سريان أي تغييرات في النظم الأساسية والإدارية لشركة المشروع يبدأ عند موافقة السلطة المتعاقدة عليها. وحيث تشارك السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في شركة المشروع، ينص أحيانا على أحكام مؤداها أن قرارات معينة تقتضي تصويت السلطة المتعاقدة لصالحها في اجتماع المساهمين أو اجتماع مجلس الإدارة. ومن المهم على أي حال الموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها السلطة المتعاقدة والحاجة إلى منح شركة المشروع ما يكفيها من مرونة لتسيير أعمالها. وحيث يرى أن وجوب اشتراط موافقة السلطة المتعاقدة على ما يقترح من تعديلات على النظم الأساسية والإدارية لشركة المشروع، يستحسن أن يكون هذا الاشتراط قاصرا على الحالات المتعلقة بالأحكام التي تعتبر ذات أهمية أساسية (مثل مبلغ رأس المال، وفئات الأسهم ومزاياها، وإجراءات التصفية) والتي ينبغي تحديدها في اتفاق المشروع.

جيم- موقع المشروع وموجوداته وحقوق الارتفاق الخاصة به

١٩- تعد الأحكام المتعلقة بموقع المشروع جزءا أساسيا في اتفاقات معظم المشاريع. وهي تتناول عادة مسائل من بينها حق ملكية الأرض وموجودات المشروع، وحياسة الأرض، وحقوق الارتفاق اللازمة لصاحب الامتياز من أجل تنفيذ الأشغال أو تشغيل البنية التحتية. وإلى المدى الذي يتوقع فيه اتفاق المشروع نقل ملك عام إلى صاحب الامتياز أو إنشاء حق استعمال فيما يتعلق بملك عام، قد يقتضي الأمر استصدار إذن تشريعي سابق. وقد تدعو الحاجة أيضا إلى تشريع لتيسير حيازة الملك المطلوب أو الحصول على حقوق الارتفاق اللازمة عندما لا يكون موقع المشروع كائنا على ملك عام.

١- ملكية موجودات المشروع

٢٠- كما سبق بيانه، يمكن أن تعدّ مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في طائفة متنوعة من الأشكال تتراوح من بنية تحتية يملكها ويشغلها القطاع العام إلى مشاريع تحول برمتها إلى القطاع الخاص (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع

البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٤٧-٥٣). ومن المهم، بصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، أن تكون مجموعة الأحكام والقواعد الناطمة لمختلف الموجودات المعنية واضحة المعالم وتستند إلى تفويض تشريعي كاف. غير أنه قد لا تكون هناك حاجة ماسة إلى أحكام تشريعية مفصلة بشأن هذا الأمر. ففي بلدان مختلفة، تبين أنه يكفي توفير توجيهات تشريعية بشأن المسائل التي يتعين التطرق إليها في اتفاق المشروع.

٢١- وفي بعض النظم القانونية، تعد البنى التحتية المادية المطلوبة لتوفير خدمات عمومية، بوجه عام ملكا عاما حتى عندما تكون قد اقتنيت أو أنشئت أصلا بأموال خاصة. ويشمل ذلك عادة أي ملك يكتنى خصيصا لتشبيد المرفق إضافة إلى أي ملك تكون السلطة المتعاقدة قد أتاحتها لصاحب الامتياز. غير أن صاحب الامتياز قد يدخل أثناء حياة المشروع تحسينات أو إضافات واسعة النطاق على المرفق. وقد لا يكون من السهل دائما التحقق بموجب القانون الواجب التطبيق مما إذا كانت تلك التحسينات أو الإضافات تصبح جزءا أساسيا من الموجودات العمومية الموضوعة في حوزة صاحب الامتياز أو إذا كان بعضها قد يمكن فصله من الملك العام الذي يحتازه صاحب الامتياز فيصبح ملكا خاصا لصاحب الامتياز. لذلك فمن المستصوب أن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، أي الموجودات سيكون ملكا عاما وأيها سيصبح ملكا خاصا لصاحب الامتياز.

٢٢- وليست الحاجة إلى الوضوح فيما يتعلق بملكية موجودات المشروع مقصورة على النظم القانونية التي تعد فيها البنى التحتية المادية المطلوبة لتوفير خدمات عمومية ملكا عاما. فبوجه عام، حيث تقدم السلطة المتعاقدة الأرض أو المرفق المطلوب لتنفيذ المشروع، من المستصوب أن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، أي الموجودات سيظل ملكا عاما وأيها سيصبح ملكا خاصا لصاحب الامتياز. وقد يعطى صاحب الامتياز حق ملكية تلك الأرض أو المرافق أو لا يمنح إلا حق إجارة أو استعمال الأرض أو المرافق أو البناء عليها، ولا سيما حيث تظل الأرض ملكا عاما. وفي أي من الحالتين، ينبغي أن ترسى بوضوح طبيعة حقوق صاحب الامتياز نظرا لأن ذلك سيؤثر تأثيرا مباشرا في قدرة صاحب الامتياز على إنشاء مصالح ضمانية في موجودات المشروع بغرض جمع الأموال اللازمة لتمويل المشروع (انظر الفقرتين ٥٤ و ٥٥).

٢٣- وبالإضافة إلى النظر في ملكية الموجودات أثناء فترة الامتياز، من المهم أن ينظر في أحكام وقواعد الملكية بعد انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه. ففي بعض البلدان، يركز القانون تركيزا خاصا على مصلحة السلطة المتعاقدة في الموجودات المادية للمشروع، ويقضي عموما بأن تسلم إلى السلطة المتعاقدة جميع الموجودات، في حين أن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في بلدان أخرى تعتبر في المقام الأول وسيلة لا اشتراء الخدمات لمدة محدودة، وليس لتشبيد الموجودات. وعلى ذلك فإن قوانين البلدان الأخيرة تقصر التزامات صاحب الامتياز بالتسليم على الموجودات والممتلكات العامة التي أتيحت أصلا لصاحب

الامتياز أو على موجودات أخرى معينة تعتبر ضرورية لكفالة توفير الخدمة. وفي بعض الأحيان، تنقل تلك الأملاك مباشرة من صاحب الامتياز إلى صاحب امتياز آخر يخلفه في تقديم الخدمة.

٢٤- وكثيرا ما تعكس فروق النظم التشريعية اختلاف دور القطاعين العام والخاص في إطار النظم القانونية والاقتصادية المختلفة، ولكنها قد تأتي أيضا نتيجة لاعتبارات عملية من جانب السلطة المتعاقدة. ومن الأسباب العملية لسماع السلطة المتعاقدة لصاحب الامتياز بأن يحتفظ بموجودات معينة عند انتهاء مدة المشروع، الرغبة في خفض التكلفة التي تقدم بها الخدمات. فإذا كان من المرجح أن تكون لموجودات المشروع قيمة متبقية لصاحب الامتياز وأنه يمكن أن تؤخذ هذه القيمة في الاعتبار أثناء عملية الاختيار، أمكن للسلطة المتعاقدة أن تتوقع أن تكون التعريفات المتقاضاة عن الخدمة أقل. والواقع أنه إذا كان صاحب الامتياز لا يتوقع أن يتعين عليه تغطية كامل تكلفة الموجودات أثناء عمر المشروع، بل يمكنه أن يغطي جزءا منها ببيعها أو باستخدامها في أغراض أخرى بعد انتهاء اتفاق المشروع، فهناك احتمال بأن تقدم الخدمة بتكلفة أقل مما لو كان يتعين على صاحب الامتياز أن يغطي جميع التكاليف أثناء عمر المشروع. فضلا عن ذلك، قد تقتضي موجودات معينة تجديدا واسع النطاق أو رفع كفاءتها التكنولوجية في نهاية مدة المشروع، بحيث لا تكون مطالبة السلطة المتعاقدة بتلك الموجودات أمرا مجديا من حيث التكلفة. وقد تكون هناك أيضا التزامات متبقية أو تكاليف تبعية بسبب المسؤولية عن أضرار بيئية أو بسبب تكاليف الهدم.

٢٥- ولهذه الأسباب فإن قوانين بعض البلدان لا تنص على نقل غير مشروط لجميع الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، بل تسمح بالتمييز بين ثلاث فئات رئيسية من الموجودات:

(أ) موجودات يجب أن تنقل إلى السلطة المتعاقدة. وتشمل هذه الفئة عادة الأملاك العمومية التي استخدمها صاحب الامتياز في تقديم الخدمة المعنية. وقد تشمل هذه الفئة المرافق التي تتيحها السلطة المتعاقدة لصاحب الامتياز والمرافق الجديدة التي يبنيها صاحب الامتياز تنفيذا لاتفاق المشروع. ويقضي بعض القوانين أيضا بنقل الموجودات والسلع والممتلكات التي يحصل عليها صاحب الامتياز لاحقا لأغراض تشغيل المرفق، لا سيما عندما تصبح جزءا من مرفق البنية التحتية المقرر تسليمه إلى السلطة المتعاقدة، أو تكون متصلة بصفة دائمة بذلك المرفق؛

(ب) موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. وتشمل هذه الفئة عادة الموجودات المملوكة أصلا لصاحب الامتياز، 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 تظل ملكية خاصة لصاحب الامتياز. وهذه موجودات يملكها صاحب الامتياز ولا تندرج في إطار الفقرة (ب) أعلاه. وليس للسلطة المتعاقدة عادة الحق في مثل هذه الموجودات ويجوز لصاحب الامتياز أن ينقلها أو يتصرف فيها كيفما شاء.

٢٦- ومن المفيد على ضوء ما تقدم أن يقضي القانون بأن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، أي الموجودات سيكون ملكا عموميا وأيها سيكون ملكا خاصا لصاحب الامتياز. وينبغي لاتفاق المشروع أن يحدد أي الموجودات يطالب صاحب الامتياز بنقلها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه؛ وأي الموجودات تستطيع السلطة المتعاقدة، باختيارها، أن تشتريها من صاحب الامتياز؛ وأي الموجودات تكون لصاحب الامتياز حرية نقلها أو التصرف فيها عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه. وينبغي لهذه الأحكام أن تستكمل بمعايير تعاقدية يمكن بموجبها، حسب الاقتضاء، تحديد التعويض الذي يستحقه صاحب الامتياز عن الموجودات التي تنقل إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد أو التي تشتريها السلطة المتعاقدة عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات ٣٧-٤٠).

٢- احتياز الأرض اللازمة لتنفيذ المشروع

٢٧- 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 صاحب تلك الأرض أو ذلك المرفق عادة أمر إتاحتها لصاحب الامتياز. ويصبح الوضع أكثر تعقدا عندما لا تكون السلطة المتعاقدة مالكة للأرض فعلا ويلزم شراؤها من مالكيها. وفي معظم الحالات لا يكون صاحب الامتياز في أفضل الأوضاع لتولي مسؤولية شراء الأرض اللازمة للمشروع بالنظر إلى ما قد تنطوي عليه من تأخيرات وتكاليف محتملة مفاوضات مع عدد قد يكون كبيرا من ملاك منفردين، وكذلك الاضطلاع بعملية معقدة للبحث عن سندات أو حجج الملكية ومتابعة تسلسل عمليات نقل الملكية السابقة للتأكد من سلامة حجج ملكية الملاك منفردين، وهو أمر قد يكون ضروريا 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. وقد تشتري السلطة المتعاقدة الأرض اللازمة من ملاكها أو قد تقتنيها إجباريا إذا اقتضى الأمر ذلك.

٢٨- وإجراءات احتياز الملكية الخاصة الاجباري من جانب الحكومة مقابل دفع تعويض مناسب إلى ملاكها، والتي يشار إليها في النظم القانونية الوطنية بمصطلحات تقنية مختلفة من بينها "نزع الملكية"، يشار إليها في هذا الدليل بمصطلح "الاحتياز الإجباري". وفي البلدان التي يتوخى فيها القانون أكثر من نوع واحد من إجراءات الاحتياز الإجباري قد يكون من المستصوب الإذن للسلطات العمومية المختصة بتنفيذ جميع عمليات الاحتياز اللازمة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا لأكثر تلك الإجراءات كفاءة، مثل الإجراءات الخاصة التي تطبق في بعض البلدان لأسباب تتعلق بالضرورة العمومية القهرية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتان ٢٢ و ٢٣).

٢٩- وتملك الحكومة في العادة سلطة نزع ملكية الممتلكات الخاصة، لكن قوانين عدد من البلدان تأذن أيضا لمتهدي تشغيل مرافق البنى التحتية أو لمقدمي الخدمات العمومية (مثل شركات السكك الحديدية وهيئات الكهرباء وشركات الهاتف) باتخاذ إجراءات معينة للاحتياز الإجباري للأمالك الخاصة اللازمة لتوفير أو توسيع الخدمات التي تقدمها للجمهور. وعلى وجه الخصوص، في البلدان التي يحدد فيها التعويض المدفوع للملكي العقار المحتاز إجباريا في دعوى قضائية، وجد أنه من المفيد أن تفوض إلى أصحاب الامتياز سلطة تنفيذ إجراءات معينة ذات صلة بالاحتياز الإجباري في حين تظل الحكومة مسؤولة عن تنفيذ الإجراءات التي تعتبر بموجب التشريع ذي الصلة شروطا مسبقة لبدء إجراءات الاحتياز. وعقب الاحتياز كثيرا ما تصبح الأرض ملكا عموميا، وإن كان القانون قد يأذن في بعض الحالات للسلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز بالاتفاق على ترتيب مختلف، مع مراعاة حصة كل منهما في تكاليف احتياز العقار.

٣- حقوق الارتفاق

٣٠- قد يقتضي الأمر اتخاذ ترتيبات خاصة في الحالات التي يحتاج فيها صاحب الامتياز إلى المرور فوق أو عبر عقار يملكه الغير للوصول إلى موقع المشروع أو لتنفيذ أو مواصلة أي أعمال يقتضيها توفير الخدمة المطلوبة (مثلا لوضع علامات لمرور السيارات في الأراضي المتاخمة؛ أو لإقامة أعمدة أو لمد أسلاك لنقل الكهرباء فوق ملك 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).

٣١- وكثيرا 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. وعادة ما لا يكون ترك مسألة الحصول على حقوق الارتفاق مباشرة من مالكي العقارات ذات الصلة لصاحب الامتياز حلا سريعا أو فعالا من

حيث التكلفة. وبدلاً من ذلك تعتمد السلطة المتعاقدة في أكثر الحالات إلى احتياز تلك الارتفاقات إجبارياً بالتزامن مع احتياز موقع المشروع.

٣٢- وثمة بديل مختلف إلى حد ما هو أن يخول القانون ذاته مقدمي الخدمات العمومية حق دخول عقار يملكه الغير أو المرور عبره أو تنفيذ أشغال أو تركيب معدات موجودة عليه حسبما يقتضيه بناء البنية التحتية العمومية أو تشغيلها أو صيانتها. وهذا النهج، الذي قد يغني عن الحاجة إلى احتياز ارتفاقات فيما يتعلق بعقارات فردية في حالة تشريع خاص بقطاع معين يُرى أن من الممكن أن تحدد فيه مسبقاً ارتفاقات دنيا معينة قد يحتاجها صاحب الامتياز. وعلى سبيل المثال، قد يضع قانون خاص بقطاع توليد القدرة الكهربائية الشروط التي يحصل صاحب الامتياز بموجبها على الحق في أن يمد عبر ملك الغير كبلات بغرض إقامة وتشغيل شبكات أساسية وشبكات توزيع. وقد تدعو الحاجة إلى ذلك الحق لعدد من التدابير مثل إقامة كبلات علوية أو وضع كبلات تحت سطح الأرض وكذلك لإقامة هياكل داعمة وتركيب معدات تحويل أو تبديل؛ أو صيانة أو إصلاح أو إزالة أي من تلك الإنشاءات؛ أو إنشاء منطقة سلامة على طول الكبلات العلوية أو الموضوعة تحت سطح الأرض؛ أو إزالة العوائق التي تعترض الأسلاك أو تتخطى منطقة السلامة. وبمقتضى بعض النظم القانونية، يكون لمالك العقار حق الحصول على تعويض إذا كانت الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز تصل إلى مدى يعوق بقدر كبير استعمال المالك لعقاره.

دال- الترتيبات المالية

٣٣- تتضمن الترتيبات المالية عادة أحكاماً تتعلق بالتزامات صاحب الامتياز بحشد الأموال اللازمة للمشروع، كما تبين الخطوط العريضة لآليات صرف الأموال والمحاسبة عليها، وتقر أساليب حساب وتصحيح الرسوم التي يفرضها صاحب الامتياز، وتعالج مختلف أنواع الضمانات التي يمكن إنشاؤها لصالح دائني صاحب الامتياز. ومن المهم التأكد من أن قوانين البلد المضيف تيسر الإدارة المالية للمشروع أو على الأقل لا تضع العراقيل في سبيلها.

١- الالتزامات المالية على صاحب الامتياز

٣٤- في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عادة ما يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن حشد الأموال اللازمة لبناء مرفق البنية التحتية وتشغيله. وقد جرت العادة بتضمين اتفاق المشروع أحكاماً مفصلة بشأن التزامات صاحب الامتياز في هذا الصدد. وفي معظم الحالات، تحرص السلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية على قصر التزاماتها المالية على الالتزامات المنصوص عليها تحديداً في اتفاق المشروع أو على أشكال الدعم المباشر التي وافقت الحكومة على منحها للمشروع.

٣٥- 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 صاحب الامتياز من المصارف التجارية والمؤسسات المالية الدولية ومن عائدات توظيف السندات أو غيرها من الصكوك القابلة للتداول في سوق رأس المال (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٥٤-٦٧). لذلك فمن المهم التأكد من أن القانون لا يفرض قيوداً لا ضرورة لها على قدرة صاحب الامتياز على الدخول فيما يراه مناسباً من ترتيبات مالية بغرض تمويل البنية التحتية.

٢- تحديد التعريفات ومراقبتها

٣٦- يمكن أن تكون التعريفات أو الرسوم التي يفرضها صاحب الامتياز مصدر الدخل الرئيسي (بل والوحيد أحياناً) لاسترداد مبالغ الاستثمار في المشروع في حالة عدم تقديم السلطة المتعاقدة (انظر الفقرات ٤٧-٥١) أو الحكومة (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠-٦٠) أي إعانات أو مدفوعات. وعلى ذلك يسعى صاحب الامتياز 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 صاحب الامتياز 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 توفير الخدمات العمومية. وعلاوة على ذلك، تقرر أحكام قانونية أو قواعد قانونية عامة في بعض النظم القانونية بارامترات لتسعير السلع أو الخدمات، مثلاً باقتضاء وفاء التعريفات بمعايير معينة من "المعقولة" أو "الإنصاف" أو "العدالة".

(أ) سلطة صاحب الامتياز لتقاضي التعريفات

٣٧- في عدد من البلدان قد يلزم إذن تشريعي مسبق كي يستطيع صاحب الامتياز أن يتقاضى تعريفات مقابل توفير خدمات عمومية أو أن يطلب رسوماً مقابل الانتفاع بمرافق البنية التحتية العمومية. وقد أدى عدم وجود مثل هذا الحكم العام في تشريعات بعض البلدان إلى نزاعات قضائية تطعن في سلطة صاحب الامتياز لتقاضي تعريفات عن الخدمة.

٣٨- وحيث يعتبر ضرورياً 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 صاحب الامتياز في تحقيق مستوى من التدفق النقدي يضمن الجدوى الاقتصادية للمشروع وربحيته التجارية. ويستحسن علاوة على ذلك تخويل الأطراف السلطة اللازمة للتفاوض بشأن ترتيبات ملائمة، بما في ذلك أحكام بشأن التعويض، بغية معالجة الحالات التي قد يؤدي فيها تطبيق قواعد مراقبة التعريفات المتصلة بشكل مباشر أو غير مباشر بتوفير الخدمات العمومية إلى تحديد تعريفات أو رسوم دون المستوى اللازم لتشغيل المشروع على نحو مريح (انظر الفقرة ١٢٤).

(ب) أساليب مراقبة التعريفات

٣٩- كثيرا ما تخضع القوانين المحلية 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 الامتيازات. ويستصوب الأخذ بهذا النهج نظرا لأن كل قطاع ينفرد بوضع تعريفاته التي قد يتعين مواءمتها أثناء حياة المشروع. وحيثما تستخدم تدابير مراقبة التعريفات، يقضي القانون عادة بوجود الإعلان عن صيغة التعريفات مع طلب الاقتراحات، وبوجود إدخالها ضمن اتفاق المشروع. وعادة ما تتألف نظم مراقبة التعريفات من صيغ لتعديل التعريفات ومن أحكام تتعلق بالرصد بغية ضمان الالتزام بضوابط تعديل التعريفات. وتستند أكثر أساليب مراقبة التعريفات شيوعا في القوانين المحلية إلى مبدئي معدل العائد والحد الأقصى للسعر. وثمة أيضا أنظمة هجينة تتضمن عناصر من كلا المبدئين. ومن الجدير بالذكر أن أي آلية حسنة الأداء لمراقبة التعريفات تتطلب إجراء تحليلات تجارية واقتصادية مفصلة، وأن المناقشة الموجزة التالية لا تقدم سوى لمحة عامة من مسائل مختارة وحلول ممكنة.

١٠٠ 'أ' أسلوب معدل العائد

٤٠- وفقا لأسلوب معدل العائد، تصمم آلية تعديل التعريفات بحيث تسمح لصاحب الامتياز بالحصول على معدل متفق عليه لعائد استثماره. وتحدد التعريفات لأي مدة معينة على أساس إجمالي احتياج صاحب الامتياز إلى الإيرادات لتشغيل المرفق، مما ينطوي على تحديد مصروفاته، والاستثمارات التي تتم من أجل توفير الخدمات، ومعدل العائد المسموح به. ويجري استعراض التعريفات دوريا، ويكون ذلك أحيانا كلما ارتأت السلطة المتعاقدة أو غيرها من الأطراف المعنية أن العائد الفعلي أعلى أو أدنى من احتياج المرافق إلى الإيرادات. ولهذا الغرض، تتحقق السلطة المتعاقدة من مصروفات المرفق وتقرر مدى جدارة الاستثمارات التي يقوم بها صاحب الامتياز 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 بتوفير الخدمات العمومية التي يمكن التنبؤ بطلب مستمر عليها، كإمدادات القدرة الكهربائية والغاز والمياه.

أما في حالة المرافق أو الخدمات المعرضة لقدر أكبر من مرونة الطلب عليها، مثل الطرق التي يؤدي عنها رسم مرور، فقد يتعذر الإبقاء على معدل عائد صاحب الامتياز ثابتا بإدخال تعديلات منتظمة على التعريفات.

٤١- وقد ثبت أن أسلوب معدل العائد يعطي قدرا كبيرا من الضمان لمتعهد تشغيل البنى التحتية، حيث يُطمأن صاحب الامتياز إلى أن التعريفات التي تفرض سوف تكون كافية لتغطية مصاريف التشغيل وتسمح بمعدل العائد المتفق عليه. ونظرا لأن التعريفات تعدل بصفة منتظمة، مما يبقي على معدل عائد صاحب الامتياز ثابتا في جوهره، فإن الاستثمار 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 لمتعهد تشغيل البنى التحتية على تقليل تكاليفهم نظرا ل ضمانهم 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 أن تطبيق أسلوب معدل العائد يقتضي قدرا كبيرا من المعلومات وإجراء مفاوضات واسعة النطاق (حول أوجه الصرف المقبولة وتخصيص التكاليف، مثلا).

٢' أسلوب الحد الأقصى للسعر

٤٢- 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. ويسمح للتعريفات بأن تتقلب في الحدود التي تقرها الصيغة. وفي بعض البلدان، تكون الصيغة متوسطا مرجحا لمؤشرات مختلفة، وفي بلدان غيرها تكون الصيغة مؤشرا للأسعار الاستهلاكية ناقصا معامل إنتاجية. وحيثما تكون هناك حاجة إلى استثمارات جديدة كبيرة، يمكن أن تتضمن الصيغة عنصرا إضافيا 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 دوريا يستند إلى حسابات من نوع حسابات معدل العائد تتطلب نفس نوع المعلومات التفصيلية المشار إليها أعلاه وإن يكن على أساس أقل تكرارا.

٤٣- وقد يكون تطبيق أسلوب الحد الأقصى للسعر أقل تعقيدا من أسلوب معدل العائد. وقد وجد أن أسلوب الحد الأقصى للسعر يوفر حوافز أقوى لمقدمي الخدمات العمومية، حيث ان صاحب الامتياز 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 صاحب الامتياز

خطر الخسارة عندما يتضح أن التكاليف تفوق ما كان متوقعا، حيث انه لا يستطيع رفع التعريفات إلى أن يحين موعد التعديل التالي للتعريفات. وزيادة التعرض للمخاطرة تزيد تكاليف رأس المال. وإذا لم يسمح بزيادة معدل عائدات شركة المشروع فقد تنشأ صعوبات في اجتذاب استثمارات جديدة. كذلك فإن الشركة قد تنجح إلى تخفيض جودة الخدمة من أجل تقليل التكاليف.

٣' الأساليب الهجينة

٤٤- الكثير من الأساليب المتبعة حاليا لتعديل التعريفات يجمع 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 صاعدة عندما ينخفض العائد دون عتبة معينة وإجراء تعديلات هابطة عندما يتجاوز العائد حدا 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 صاحب الامتياز للتأكد من أنها تفي بمعايير المنفعة كمي توضع في الاعتبار عند حساب احتياج صاحب الامتياز من الإيرادات. ويتمثل أسلوب آخر لتعديل التعريفات يمكن استخدامه في تحديد التعريفات أو بوجه أعم في رصد مستويات التعريفات، في التسعير القياسي. فبمقارنة مختلف عناصر التكلفة 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.

(ج) الاعتبارات المتعلقة بسياسات مراقبة التعريفات

٤٥- لكل من الأساليب الرئيسية المعروضة فيما تقدم لتعديل التعريفات مزاياه ومساوئه وتأثيره المختلف على قرارات الاستثمار في القطاع الخاص (انظر الفقرتين ٤١ و ٤٣). وعلى المشرع أن يضع ذلك في الاعتبار لدى النظر في مدى ملاءمة أساليب مراقبة التعريفات للظروف المحلية. ويمكن أيضا اتباع أساليب مختلفة لقطاعات مختلفة من البنية التحتية. ويأذن بعض القوانين بالفعل للهيئة المتعاقدة بأن تطبق أيا من أسلوبَي الحد الأقصى للسعر المحدد أو معدل العائد لدى اختيار أصحاب الامتيازات، تبعاً لنطاق الاستثمارات والخدمات وطابعها. ومن المهم في اختيار أسلوب لمراقبة التعريفات، أن يوضع في الاعتبار تأثير مختلف خيارات السياسة على قرارات الاستثمار في القطاع الخاص. وأياً كانت الآلية التي يقع عليها الاختيار، ينبغي النظر بعناية في قدرة السلطة المتعاقدة أو الهيئة التنظيمية على رصد أداء صاحب الامتياز رسداً وافياً، وعلى تطبيق أسلوب التعديل تطبيقاً مرضياً (انظر أيضاً الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣).

٤٦- ومن المهم أيضا التذكير بأنه لا يمكن وضع صيغ تعديل التعريفات بصورة نهائية، وذلك نظرا لأن التكنولوجيا وأسعار الصرف ومستويات الأجور والإنتاجية وغير ذلك من العوامل لا بد أن تسجل أثناء الفترات المعنية تغيرات كبرى، بل وغير متوقعة. وإضافة إلى ذلك، فإن صيغ تعديل التعريفات توضع عادة مع افتراض 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 مثلا) أو مراجعات بحسب الحاجة عندما يتبين أن الصيغة المتبعة قصرت دون ضمان تعويض مناسب لصاحب الامتياز (انظر أيضا الفقرات ٥٩-٦٨). ويحتاج نظام التعريفات أيضا إلى قدر كاف من الاستقرار ومن إمكانية التنبؤ به لكي 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 اتفاق المشروع.

٣- الالتزامات المالية على السلطة المتعاقدة

٤٧- حيثما يقدم صاحب الامتياز الخدمات مباشرة إلى الجمهور، قد تتكفل السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بأداء مدفوعات مباشرة لصاحب الامتياز كبدل لرسوم الخدمة التي يتعين على المنتفعين دفعها أو بالإضافة إلى تلك الرسوم. وحيث ينتج صاحب الامتياز سلعة يتولى إرسالها أو توزيعها مقدم خدمات آخر، قد تتكفل السلطة المتعاقدة بشراء تلك السلعة بالجملة بسعر وبشروط يتفق عليهما. ويرد فيما يلي وصف موجز للأمثلة الرئيسية لتلك الترتيبات.

(أ) المدفوعات المباشرة

٤٨- استخدمت المدفوعات المباشرة من جانب السلطة المتعاقدة في بعض البلدان كبديل للمدفوعات التي يؤديها المنتفعون النهائيون أو كتكملة لها، وعلى الأخص في مشاريع الطرق الخاضعة لرسوم مرور، من خلال آلية تعرف باسم "التمكيس المحاسبي الجانبي". والمكوس المحاسبية الجانبية هي عبارة عن ترتيبات يلتزم بموجبها صاحب الامتياز بأن يطور وينشئ ويمول ويشغل طريقا أو مرفقا آخر للنقل لعدد محدد من السنوات مقابل تلقيه مدفوعات دورية بدلا من، أو إضافة إلى، مكوس حقيقية أو صريحة يؤديها المستعملون. وقد تستخدم مخططات المكوس المحاسبية الجانبية تحسبا لمخاطر تتعرض لها مشاريع النقل على وجه التحديد، وبخاصة خطر تدني مستويات حركة المرور عما كان متوقعا (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرة ١٨). وعلاوة على ذلك، قد تكون مخططات المكوس المحاسبية الجانبية أيسر تقبلا من المكوس المباشرة من الناحية

السياسية، وذلك مثلا حيثما يُخشى أن يؤدي استحداث رسوم المرور بالطرق العامة إلى احتجاجات من جانب مستعملي تلك الطرق. ومن جهة أخرى، فحيث تتضمن تلك الترتيبات تقديم شكل من أشكال الإعانة إلى شركة المشروع، ينبغي أن يدرس بعناية توافقها مع التزامات معينة للبلد المضيف بموجب اتفاقات دولية بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة.

٤٩- وقد تنطوي المكوس المحاسبية الجانبية على إنفاق مبالغ كبيرة من جانب السلطة المتعاقدة وتتطلب منها أنشطة رصد واسعة النطاق. وفي البلدان التي استخدمت المكوس المحاسبية الجانبية لتنفيذ مشاريع جديدة لإنشاء الطرق تحسب المبالغ التي تدفعها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في المقام الأول على أساس مستويات حركة المرور الفعلية التي تقاس بالكيلومترات/مركبات. ويرى أن من المستحسن أن ينص على عدم البدء في أداء المدفوعات إلى حين يبدأ المرور على الطريق، وذلك لكي يكون أمام صاحب الامتياز 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 الامتياز، وذلك لكي يضمن صاحب الامتياز أن حركة المرور بالطريق لن تتعطل نتيجة لأعمال الإصلاح إلا إلى أدنى حد ممكن. وعضوا عن ذلك، يمكن أن يتضمن اتفاق المشروع شروطا جزائيا أو حكما بتعويضات مقطوعة عن الأضرار الناجمة عن تعذر المرور بسبب أعمال إصلاح جارية. ويلزم صاحب الامتياز في العادة بعدد المركبات المارة بصورة مستمرة من أجل حساب الأيصال/مركبات سنويا، وتراجع السلطة المتعاقدة هذه الأرقام دوريا. وثمة نظام معدل نوعا ما يجمع بين المكوس المحاسبية الجانبية والرسوم المباشرة التي يؤديها مستعملو الطريق. وفي ذلك النظام لا تدفع السلطة المتعاقدة تلك المكوس المحاسبية إلا في حالة انخفاض مستوى حركة المرور على مدى فترة معينة عن الحد الأدنى المتفق عليه واللازم لتمكين صاحب الامتياز من تشغيل الطريق على نحو مريح.

(ب) التزامات الشراء

٥٠- في حالة الوحدات المستقلة لتوليد القدرة الكهربائية أو غيرها من المرافق التي تنتج سلعاً أو خدمات يمكن توفيرها على مدى طويل لمشتري محدد، كثيرا ما تلتزم السلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية بشراء تلك السلع والخدمات بسعر يتفق عليه حسبما يعرضها صاحب الامتياز. ويشار عادة إلى هذا النوع من العقود باسم "اتفاقات شراء كامل الانتاج". وكثيرا ما تتضمن اتفاقات شراء كامل الانتاج نوعين من المدفوعات: مدفوعات مقابل توافر الطاقة الإنتاجية ومدفوعات مقابل وحدات الاستهلاك الفعلي. ففي مشروع لتوليد القدرة الكهربائية، مثلا، قد يشتمل اتفاق شراء القدرة الكهربائية 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 صاحب الامتياز الثابتة المتكبدة من أجل تمويل المشروع وصيانته، بما في ذلك خدمة الديون وغير ذلك من مصروفات التمويل الجارية، ومصروفات التشغيل والصيانة الثابتة، ومعدل عائد معين. وكثيرا ما يكون دفع رسوم الطاقة الإنتاجية رهنا بالالتزام بمعايير معينة للأداء أو التوافر؛

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

٥١- ومن وجهة نظر صاحب الامتياز ينطوي المخطط الذي يجمع بين رسوم الطاقة الإنتاجية ورسوم الاستهلاك، على فائدة خاصة لضمان استرداد التكلفة حيث تكون وظيفة نقل أو توزيع السلع أو الخدمات التي ينتجها صاحب الامتياز خاضعة لاحتكار. غير أنه ينبغي لرسوم الطاقة الإنتاجية المنصوص عليها في اتفاق شراء كامل الانتاج أن تكون متكافئة مع سائر مصادر الطاقة الإنتاجية المتاحة للسلطة المتعاقدة أو التي تستخدمها الهيئة فعلا. ومن أجل ضمان توافر الأموال اللازمة للمدفوعات من جانب السلطة المتعاقدة بمقتضى اتفاق شراء كامل الانتاج، يستحسن النظر فيما إذا كان ذلك يتطلب ترتيبات مميّزة مسبقا. ويمكن أن تكون المدفوعات بمقتضى اتفاق شراء كامل الانتاج مكفولة بضمان صادر عن الحكومة المضيفة أو عن هيئة ضامنة وطنية أو دولية (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرتين ٤٦ و ٤٧).

هاء- المصالح الضمانية

٥٢- بصفة عامة، تعطي المصالح الضمانية في الملكية الخاصة الدائن المضمون نوعين من الحقوق، هما: حق في الملكية يسمح للدائن المضمون، من حيث المبدأ، بأن يسترد الملكية أو بأن يجعل طرفا آخر يستردها ويبيعها، وحق أولوية في الحصول على مدفوعات من حصيلة بيع الملكية في حالة تخلف المدين عن الدفع. وبوجه عام، تلعب ترتيبات الضمان في تمويل المشاريع دورا دفاعيا أو وقائيا من خلال ضمان أنه في حالة اقتناء طرف ثالث عمليات المدين (مثلا 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 المصالح الضمانية التي تسمح لهم بحبس الرهن وتملك المشروع وتشغيله، إما لاستعادة جدواه الاقتصادية بهدف إعادة بيعه في الوقت المناسب أو الاحتفاظ بالمشروع إلى أجل غير مسمى وتحصيل دخل مستمر منه.

٥٣- وتؤدي ترتيبات الضمان دوراً حاسماً في تمويل مشاريع البنية التحتية، وعلى الأخص حيث يكون التمويل منظماً وفقاً لطريقة "تمويل المشروع". ومن المعهود أن تشمل وثائق تمويل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على ضمانات للموجودات المادية المتصلة بالمشروع وضمادات للموجودات المعنوية التي يحوزها صاحب الامتياز. ويرد فيما يلي بيان موجز لبعض من المتطلبات الرئيسية لنجاح انهاء العمل بترتيبات الضمان. غير أن من الجدير بالذكر أنه في بعض النظم القانونية لا يسمح بإعطاء المقرضين أي ضمانات تمكنهم من امتلاك 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 صاحب الامتياز 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.

١- المصالح الضمانية في الموجودات المادية

٥٤- قد يصطدم التفاوض حول ترتيبات الضمان اللازمة للحصول على تمويل للمشروع بعقبات قانونية عندما تكون الموجودات في عداد الأموال العامة. فإذا لم يكن صاحب الامتياز مالكا للعقار، فلن تكون له، 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 لصاحب الامتياز الذي يُمنح حيازة إيجارية أو حق الانتفاع بملكية معينة، أن ينشئ مصلحة ضمانية باستخدام الحيازة الإيجارية أو حق الانتفاع.

٥٥- وإضافة إلى ذلك، يمكن إنشاء مصالح ضمانية حيثما يشتمل الامتياز على أنواع مختلفة من الملكية العامة، وذلك مثلاً عندما تمنح ملكية الأرض المجاورة (وليس مجرد حق الانتفاع بها) لشركة سكك حديدية، إضافة إلى حق استخدام البنية التحتية العمومية. وحيث يتسنى إنشاء أي شكل من أشكال المصالح الضمانية باستخدام موجودات تمتلكها السلطة المتعاقدة أو يلزم تسليمها إليها أو موجودات يكون للسلطة المتعاقدة خيار تعاقدية لشرائها (انظر الفقرة ٢٨)، قد يقضي القانون بموافقة السلطة المتعاقدة كي يتسنى لصاحب الامتياز أن ينشئ تلك المصالح الضمانية.

٢- المصالح الضمانية في الموجودات المعنوية

٥٦- الموجود الأصلي المعنوي الرئيسي في مشروع بنية تحتية هو الامتياز ذاته، أي حق صاحب الامتياز في تشغيل البنية التحتية أو توفير الخدمة ذات الصلة. وفي معظم النظم القانونية يعطي الامتياز صاحبه سلطة التحكم في مشروع بأسره كما يمنحه حق كسب الدخل الذي يولده المشروع. وبذلك تتجاوز قيمة الامتياز بكثير مجموع قيمة الموجودات المادية التي يشتمل عليها المشروع. ونظرا إلى أن صاحب الامتياز يكون له عادة حق امتلاك جميع موجودات المشروع وحق التصرف فيها (مع احتمال استثناء تلك الموجودات التي تمتلكها أطراف أخرى، مثل الأملاك العمومية التي تكون في حوزة صاحب الامتياز)، يشتمل الامتياز عادة على موجودات حالية ومستقبلية ذات طابع مادي أو معنوي على حد سواء. ولذلك قد ينظر المقرضون إلى الامتياز على أنه عنصر أساسي من ترتيبات الضمان المتفق عليها مع صاحب الامتياز. ويمكن أن يكون لرهن الامتياز نفسه مزايا عملية مختلفة لكل من صاحب الامتياز 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 (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ١٠-١٦). وقد تتضمن هذه المزايا: تجنب الحاجة إلى إنشاء مصالح ضمانية منفصلة لكل من موجودات المشروع، بما يسمح لصاحب الامتياز بأن يواصل التعامل مع تلك الموجودات في أثناء سير الأعمال الاعتيادي، ومما يسمح برهن موجودات معينة دون نقل الملكية الفعلية للموجودات إلى الدائنين. وعلاوة على ذلك، فقد يجيز رهن الامتياز للمقرضين، في حالة تخلف صاحب الامتياز عن السداد، تفادي إنهاء المشروع من خلال تولي أمر الامتياز وعمل ترتيبات لاستمرار المشروع تحت صاحب امتياز 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 ١٤٧-١٥٠).

٥٧- غير أنه قد تكون هناك عقبات في بعض النظم القانونية أمام رهن الامتياز في غيبة إذن تشريعي صريح. فبمقتضى مختلف النظم القانونية، لا يجوز إنشاء مصالح ضمانية إلا باستخدام الموجودات التي يمكن لمانح الضمان نقلها دون قيد. وحيث انه لا يجوز في معظم الحالات نقل حق تشغيل البنية التحتية دون موافقة السلطة المتعاقدة (انظر الفقرتين ٦٢ و ٦٣)، قد لا يتسنى في بعض النظم القانونية لصاحب الامتياز أن ينشئ مصالح ضمانية باستخدام الامتياز ذاته. وقد أزيلت هذه العقبة تشريعات صدرت مؤخرا في بعض ولايات 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 امتياز أشغال عمومية" أو "رهنية وفاء امتياز أشغال عمومية")، وهي عموما تمنح المقرضين حق ضمان واجب النفاذ يشمل جميع

الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز بموجب اتفاق المشروع. غير أنه من أجل حماية المصلحة العامة يقتضي القانون موافقة السلطة المتعاقدة على أي تدبير من جانب المقرضين لإنفاذ ذلك الحق، وفقا لشروط ينص عليها في اتفاق بين السلطة المتعاقدة والمقرضين. وقد أمكن التوصل إلى حل أكثر قصرا في بعض ولايات القانون المدني، 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).

٣- المصالح الضمانية في المستحقات التجارية

٥٨- عادة ما يتمثل شكل آخر من أشكال الضمان الذي يعطى بصدد معظم مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في أن تحول إلى المقرضين عائدات العقود المبرمة مع زبائن صاحب الامتياز. ويمكن أن تتألف تلك العائدات من عائدات عقد واحد (كالتزام بشراء القدرة الكهربائية يرتبط به كيان لتوزيع تلك القدرة)، أو من عائدات عدد كبير من الصفقات الفردية (كمدفوعات شهرية لفواتير الغاز أو المياه). وعادة ما تشتمل تلك العائدات على التعريفات التي تتقاضى من الجمهور لقاء استعمال البنية التحتية (كالرسوم المتقاضاة عن المرور بطريق تفرض فيه رسوم)، أو الثمن الذي يدفعه الزبائن لقاء سلع أو خدمات يقدمها صاحب الامتياز (رسوم الكهرباء مثلا). وقد تشتمل أيضا على إيرادات امتيازات فرعية. وهذا النوع من الضمان عنصر مألوف في ترتيبات التمويل التي يتفاوض بشأنها مع المقرضين وكثيرا ما تقتضي اتفاقات القروض بإيداع عائدات مشاريع البنية التحتية في حساب معلق على شرط يديره أمين يعينه المقرضون. كما يمكن أن تلعب آلية كهذه دورا أساسيا في إصدار صاحب الامتياز سندات وغير ذلك من الصكوك القابلة للتداول.

٥٩- ويلعب استخدام مستحقات التجارة كضمان دورا مركزيا في ترتيبات التمويل التي تتضمن توظيف السندات وغيرها من الصكوك القابلة للتداول. ويجوز أن يصدر هذه الصكوك صاحب الامتياز نفسه، وفي هذه الحالة يصبح المستثمرون الذين يشترون الضمان دائنيه، أو يجوز أن يصدرها طرف آخر جرى التنازل له عن مستحقات المشروع عن طريق آلية تعرف باسم "تسنييد". وينطوي التسنييد على إنشاء سندات مالية مضمونة بتدفق عائدات المشروع، وهي مرهونة لسداد أصل هذا الضمان وفوائده. وتنطوي معاملات التسنييد عادة على إنشاء كيان قانوني مستقل عن صاحب الامتياز، يكون موقوفا خصيصا لعملية تسنييد الموجودات أو المستحقات. وكثيرا ما يشار إلى هذا الكيان القانوني باسم "وسيلة لغرض خاص". فيتنازل صاحب الامتياز عن مستحقات المشروع لوسيلة الغرض الخاص، وهي تصدر بدورها للمستثمرين صكوكا مغللة لفائدة تضمنها مستحقات المشروع. ويحصل بذلك حاملو السندات المضمونة على الحق في عائدات معاملات صاحب الامتياز مع زبائنه. ويحصل صاحب الامتياز التعريفات من الزبائن ويحوّل الأموال إلى وسيلة الغرض

الخاص التي تحولها بدورها إلى حاملي السندات المشمولين بضمانات. وفي بعض البلدان، اعترفت قوانين حديثة العهد صراحة بسلطة صاحب الامتياز في التنازل عن مستحقات المشروع لوسيلة الغرض الخاص التي يعهد إليها بالمستحقات وإدارتها لصالح دائني المشروع. وبغية حماية حاملي السندات من خطر إفسار صاحب الامتياز، قد يستحسن اعتماد التدابير التشريعية اللازمة ليتسنى الفصل القانوني بين صاحب الامتياز ووسيلة الغرض الخاص.

٦٠- وقد لا يكون من العملي في معظم الحالات أن يحدد صاحب الامتياز المستحقات التي تحول إلى الدائنين كلا منها على حدة. وعلى ذلك فعادة ما تتخذ احالة المستحقات في تمويل المشاريع شكل احالة بالجملة للمستحقات الآجلة. وفي نظم قانونية مختلفة، أدرجت في تشريعات محلية حديثة العهد أحكام قانونية تعترف بسلطة صاحب الامتياز في رهن عائدات مشاريع البنية التحتية. غير أنه قد ينشأ في نظم قانونية مختلفة قدر كبير من انعدام اليقين فيما يتعلق بصحة الاحالة بالجملة لمستحقات راهنة أو آجلة. لذلك فمن المهم التأكد من أن القوانين المحلية بشأن المصالح الضمانية لا تحول دون قدرة الأطراف الفعلية على احالة مستحقات التجارة من أجل الحصول على تمويل المشروع (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ١٠-١٦).

٤- المصالح الضمانية في شركة المشروع

٦١- في الحالات التي لا يجوز فيها التنازل عن الامتياز أو نقله دون موافقة السلطة المتعاقدة (انظر الفقرتين ٦٢ و٦٣)، يحظر القانون أحيانا استخدام أسهم شركة المشروع كضمان. بيد أنه يجدر ذكر أن استخدام أسهم شركة المشروع كضمان عادة ما يطلبه المقرضون في معاملات تمويل المشاريع، وأن الحظر العام على إنشاء مثل هذا الضمان قد يحد من قدرة صاحب الامتياز على تدبير تمويل للمشروع. وكما هو الحال في الأشكال الأخرى من الضمانات، قد يكون من المفيد لذلك أن يأذن القانون لحاملي أسهم صاحب الامتياز 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 ٦٤-٦٨).

واو- التنازل عن الامتياز

٦٢- تُمنح الامتيازات في ضوء مؤهلات صاحب الامتياز الخاصة ومدى إمكانية الاعتماد عليه، وهي ليست قابلة للتحويل بحرية ودون قيد في معظم النظم القانونية. وفي الواقع، كثيرا ما تحظر القوانين الوطنية التنازل عن الامتياز إلى الغير دون موافقة السلطة المتعاقدة. والغرض من هذه القيود هو عادة ضمان سيطرة السلطة المتعاقدة على مؤهلات متعهدي تشغيل مرافق البنية التحتية أو مقدمي الخدمات العمومية.

٦٣- وقد وجد بعض البلدان من المفيد أن تذكر في التشريع الشروط التي يمكن بمقتضاها الموافقة على نقل امتياز قبل انقضاء مدته مثل قبول صاحب الامتياز الجديد جميع الالتزامات الواردة في اتفاق المشروع، وتقديم أدلة على أن صاحب الامتياز الجديد يملك القدرة التقنية والمالية اللازمة لتقديم الخدمة. والأحكام التشريعية العامة التي من هذا النوع قد تستكمل بأحكام محددة في اتفاق المشروع تبين نطاق تلك القيود وكذلك الشروط التي يمكن بمقتضاها منح موافقة السلطة المتعاقدة. غير أنه يجدر ذكر أن هذه القيود عادة ما تنطبق على تنازل صاحب الامتياز طوعاً عن حقوقه، وهي لا تحول دون تحويل الامتياز إجبارياً إلى كيان يعينه المقرضون، بموافقة السلطة المتعاقدة، بغرض تجنب الإنهاء بسبب تخلف خطير من جانب صاحب الامتياز (انظر أيضاً الفقرات ١٤٧-١٥٠).

زاي- نقل حصة غالبية في شركة المشروع

٦٤- قد تكون السلطة المتعاقدة مهتمة بأن يستمر التزام الأعضاء الأصليين في كونسورتيوم مقدمي العروض بالمشروع طوال مدته وبألا تحول السيطرة الفعلية على شركة المشروع إلى كيانات ليست معروفة للسلطة المتعاقدة. ويجري اختيار أصحاب الامتيازات لتنفيذ مشاريع البنية التحتية استناداً جزئياً على الأقل إلى خبرتهم وقدرتهم على تنفيذ نوع المشروع المعني (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٣٨-٤٠). ولذلك تكون السلطات المتعاقدة قلقة من أنه لو كان للمساهمين في الشركة صاحبة الامتياز حرية تامة لتحويل استثمارهم في مشروع معين، لن يكون هناك أي ضمان بخصوص من سوف يقدم فعلاً الخدمات المعنية.

٦٥- وقد تترتاح السلطات المتعاقدة إلى الخبرة التي أثبتتها كونسورتيوم مقدمي العروض الذي وقع عليه الاختيار في المرحلة السابقة للاختيار وكذلك إلى ضمانات الأداء المقدمة من المنظمات الأم للكونسورتيوم الأصلي ومتعاقديه من الباطن. إلا أنه ينبغي من الناحية العملية عدم المغالاة في الارتياح إلى الخبرة الظاهرية للمساهمين في الشركة صاحبة الامتياز. وفي حالة إنشاء كيان قانوني مستقل لتنفيذ المشروع، وهو ما يحدث في كثير من الأحيان (انظر الفقرة ١٢)، قد تكون مساندة المساهمين في الشركة صاحبة الامتياز قاصرة على الحد الأدنى من تبعثهم 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 صاحب الامتياز عن الأداء. وليست هذه القيود بالأخص بديلاً عن التدابير العلاجية المناسبة المتعاقدة عليها في اتفاق المشروع، مثل رصد مستوى الخدمة المقدمة (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠)، والإنهاء دون تعويض كامل في حالة سوء الأداء (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرتين ٤٤ و٤٥).

٦٦- 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 خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٥٤-٦٧)، هناك أنواع عديدة من التمويل المتاح من مختلف المستثمرين مقابل مختلف أشكال المخاطرة والعائد. فالمستثمرون الأصليون، 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 المخاطر الدنيا التي يتعرضون لها. وموارد غالبية المستثمرين الأصليين محدودة وهم يحتاجون إلى إعادة توظيف رأس المال من أجل التمكن من المشاركة في مشاريع جديدة. لذلك، قد لا يكون هؤلاء المستثمرون على استعداد لربط رأس المال في مشاريع طويلة الأجل. وعند انتهاء مرحلة التشييد، قد يفضل المستثمرون الأصليون بيع نصيبهم إلى مساهم ثانوي يكون عائده المطلوب أقل. وعندما تكون العادة المتبعة أكثر يقينا، يمكن أن تجرى 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، فيكون هناك خطر ارتفاع تكلفة التمويل. وفي بعض الظروف قد لا يتسنى تمويل مشروع على الإطلاق، نظرا لأن بعض المستثمرين الذين قد تكون مشاركتهم ذات أهمية حاسمة لتنفيذ المشروع قد لا يكونون على استعداد للمشاركة فيه. ومن منظور بعيد المدى، قد تنشأ عقبات أمام تنمية سوق للاستثمار في البنى التحتية العمومية إذا فرضت قيود لا ضرورة لها على حرية المستثمرين في نقل مصالحهم في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٦٧- وللأسباب السالفة الذكر، قد يستحسن أن تقصر القيود المفروضة على نقل ملكية الحصة الغالبة في شركة المشروع على فترة معينة من الزمن (مثلا، على عدد معين من السنين بعد دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ)، أو على الحالات التي تبرر فيها تلك القيود أسباب تتعلق بالمصلحة العامة. وقد يكون من بين هذه الأوضاع الحالة التي يكون فيها في حوزة صاحب الامتياز أموال عامة، أو عندما يحصل صاحب الامتياز على قروض أو اعانات أو مساهمة في رأس المال أو على أشكال أخرى من الدعم الحكومي المباشر. وفي هذه الحالات تقتضي مساءلة السلطة المتعاقدة عن سلامة استخدام الأموال العامة ضمانات بأن الأموال والموجودات قد عهد بها إلى شركة راسخة يظل المستثمرون الأصليون ملتزمين بها لمدة معقولة. وقد يكون هناك وضع آخر يبرر فرض قيود على نقل ملكية أسهم الشركات صاحبة الامتيازات، وهو عندما تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في منع تحويل الأسهم إلى مستثمرين معينين. فمثلا، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تسيطر على اقتناء حصص غالبية في الشركات التي توفر خدمات عامة لتجنب تشكيل احتكارات أو احتكارات أقلية في القطاعات المحررة. أو قد لا يرى من الملائم أن تستخدم شركة سبق أن احتالت على إحدى الجهات الحكومية من جانب جهة حكومية أخرى من خلال شركة فرعية امتلكتها تلك الشركة مؤخرا.

٦٨- وفي هذه الحالات الاستثنائية قد يكون من المستصوب أن يحصل المستثمرون الأصليون على موافقة مسبقة من السلطة المتعاقدة قبل نقل ملكية مساهمتهم في رأس المال. وينبغي التوضيح في اتفاق المشروع أنه يجب عدم الامتناع لأسباب غير معقولة عن منح تلك الموافقة أو تأخير منحها دون داع. وقد يكون من المستصوب أيضا لدواعي الشفافية أن ينص في القانون على الأسباب التي تجيز سحب الموافقة وإلزام السلطة المتعاقدة أن تحدد أسباب الرفض في كل حالة من الحالات. وقد يلزم النظر في المدة المناسبة لتلك القيود (أي مثلا لمرحلة معينة من المشروع أو لمدة الامتياز بأسرها) على أساس كل حالة على حدة. وقد يمكن تخفيف القيود في حالة بعض المشاريع بعد استكمال المرفق. ومن المستصوب أيضا أن يوضح في اتفاق المشروع ما إذا كان يجب أن تنطبق هذه القيود أيضا - إن وجدت - على نقل ملكية أي مساهمة في الشركة صاحبة الامتياز، 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

٦٩- عادة ما تكون السلطات المتعاقدة المشترية لأشغال التشييد بمثابة صاحب العمل بموجب عقد التشييد وتحتفظ 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، وفي معاينة الأشغال بعد إتمامها وقبولها رسميا وإعطاء الإذن النهائي لبدء تشغيل المرفق.

٧٠- ومن جهة أخرى، في كثير من مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد تفضل السلطة المتعاقدة تحويل تلك المسؤولية إلى صاحب الامتياز. فبدلا من أن تتولى السلطات المتعاقدة المسؤولية المباشرة عن إدارة تفاصيل المشروع، قد تفضل تحويل هذه المسؤولية إلى صاحب الامتياز بإلزامه بتولي المسؤولية الكاملة عن استكمال التشييد في موعده. ويهم صاحب الامتياز أيضا ضمان استكمال 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. وعلى ذلك ففي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يكون صاحب الامتياز هو الذي يؤدي في معظم الأوقات الدور الذي يؤديه رب العمل عادة بموجب عقود التشييد.

٧١- ولهذه الأسباب، تقتصر الأحكام التشريعية بخصوص تشييد مرافق البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في بعض البلدان على تعريف عام للالتزام صاحب الامتياز بتنفيذ أشغال عامة وفقا لشروط اتفاق المشروع، وتُمنح السلطة المتعاقدة حقا عاما في رصد سير العمل بغية ضمان مطابقته لشروط الاتفاق. وفي تلك البلدان تترك الشروط الأكثر تفصيلا لاتفاق المشروع.

١ - استعراض خطط التشييد والموافقة عليها

٧٢- في الحالات التي يرى فيها أنه يلزم تناول أعمال التشييد والمسائل ذات الصلة بها في التشريع، من المستصوب وضع إجراءات تساعد على إبقاء مواعيد الإكمال وتكاليف التشييد في حدود التقديرات وعلى تقليل احتمال حدوث نزاعات بين صاحب الامتياز والسلطات العمومية المعنية. فعلى سبيل المثال، عندما تقتضي الأحكام القانونية أن تستعرض السلطة المتعاقدة مشروع التشييد وأن توافق عليه، ينبغي أن يحدد في اتفاق المشروع الموعد النهائي لاستعراض مشروع التشييد وأن ينص الاتفاق على اعتبار أن الموافقة قد منحت ما لم تبتد السلطة المتعاقدة أي اعتراضات خلال الفترة المعنية. وقد يكون من المفيد أيضاً أن تبين في اتفاق المشروع الأسباب التي تجيز للسلطة المتعاقدة إبداء اعتراضات أو طلب إجراء تعديلات في المشروع مثل الأسباب المتعلقة بالسلامة أو الدفاع أو الأمن أو الاعتبارات البيئية أو عدم الالتزام بالموصفات.

٢ - التغيير في شروط المشروع

٧٣- كثيراً ما تصادف أوضاع أثناء تشييد أحد مرافق البنية التحتية تجعل من الضروري أو المستحسن إجراء تعديلات في جوانب معينة من التشييد. ولذلك قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تحتفظ بحق طلب تعديلات تتعلق بجوانب مثل نطاق التشييد، والصفات التقنية للمعدات أو المواد التي سوف تستخدم في الأشغال أو خدمات التشييد المطلوبة وفقاً للمواصفات. ويشار إلى هذه التعديلات في *الدليل* بتعبير "تغييرات". وتعبير "تغييرات"، بمعناه المستخدم في *الدليل*، لا يتضمن إجراء تعديلات في التعريفات أو مراجعة لها بسبب حدوث تغييرات في التكاليف أو تقلبات في سعر العملة (انظر الفقرات ٣٩-٤٤). وبالمثل، لا تعتبر في *الدليل* إعادة التفاوض على اتفاق المشروع في حالة حدوث تغييرات جوهرية في الظروف تغييراً (انظر الفقرات ١٢٦-١٣٠).

٧٤- ونظراً لمدى التعقد الذي تتسم به غالبية مشاريع البنية التحتية، لا يمكن استبعاد الحاجة إلى تغييرات في مواصفات التشييد أو خلاف ذلك من احتياجات المشروع. بيد أن هذه التغييرات كثيراً ما تؤدي إلى تأخير في تنفيذ المشروع أو في توفير الخدمة العمومية، كما أنها قد تجعل التنفيذ بموجب اتفاق المشروع أكثر تكلفة لصاحب الامتياز. وعلاوة على ذلك، قد تتجاوز تكلفة تنفيذ طلبات لتغييرات واسعة النطاق موارد صاحب الامتياز 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 وكذلك المواصفات المقدمة أثناء عملية الاختيار تؤدي دوراً هاماً في تجنب التغييرات اللاحقة في المشروع (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦١ و ٦٤-٦٦).

٧٥- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف المحددة التي يجوز فيها للسلطة المتعاقدة أن تطلب إجراء تغييرات تتعلق بمواصفات التشييد وأن يبين التعويض الذي قد يكون مستحقا لصاحب الامتياز - حسب الاقتضاء - لتغطية التكلفة الإضافية للتغييرات وما ينجم عنها من تأخير. وينبغي أيضا أن يوضح اتفاق المشروع مدى التزام صاحب الامتياز بتنفيذ تلك التغييرات وما إذا كان يجوز له أن يعترض على التغييرات وعلى أي أساس يجوز له الاعتراض في هذه الحالة. وعملا بالممارسات التعاقدية لبعض النظم القانونية، يمكن أن يعفى صاحب الامتياز من التزاماته عندما يتجاوز مبلغ التكاليف الإضافية الناجمة عن التغييرات حدا أقصى معينًا.

٧٦- وقد اتبعت في عقود التشييد الكبيرة نهج تعاقدية مختلفة بشأن التغييرات وذلك لبيان مدى التزام المقاول بتنفيذ التغييرات والتعديلات الواجبة في سعر العقد أو مدته. ويمكن استخدام تلك الحلول أيضا، مع إجراء التغييرات الضرورية، لمعالجة التغييرات التي تطلبها السلطة المتعاقدة بموجب اتفاق المشروع^(١). إلا أنه تجدر ملاحظة أنه في امتيازات البنية التحتية تكون المبالغ المدفوعة لشركة المشروع في شكل رسوم أو أسعار يدفعها المستعملون مقابل ناتج المرفق، وليست في شكل ثمن إجمالي لأعمال التشييد، ولهذا فإن أساليب التعويض المتعلقة بامتيازات البنية التحتية تتضمن أحيانا مزيجا من أساليب مختلفة تشمل دفع مبلغ إجمالي أو زيادة التعريفات أو مد فترة الامتياز. فقد تكون هناك، مثلا، تغييرات تؤدي إلى زيادة في التكلفة قد يستطيع صاحب الامتياز أن يستوعبها أو أن يمولها بنفسه وأن يستهلكها بواسطة تعديل في آلية التعريفات أو آلية الدفع، حسب الحالة. وفي حالة عدم استطاعة صاحب الامتياز تمويل أو إعادة تمويل التغييرات بمفرده، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في دفع مبالغ إجمالية كبديل لصيغة معقدة ومكلفة لإعادة التمويل.

٣- صلاحيات الرصد المخولة للسلطة المتعاقدة

٧٧- جرت العادة في بعض النظم القانونية على أن تحتفظ السلطات العمومية التي تشتري أعمال التشييد بصلاحيات الأمر بتعليق أو وقف الأشغال لدواعي المصلحة العامة. ومع ذلك، وبغية طمأنة المستثمرين المحتملين، قد يكون من المفيد الحد من إمكانية هذا التدخل والنص على ألا تكون مدة الانقطاع أو مداه أكثر مما تدعو إليه الضرورة، مع مراعاة الظروف التي أدت إلى طلب التعليق أو الوقف. وقد يكون من المفيد أيضا أن يتم الاتفاق على مدة قصوى للتعليق والنص على تعويض صاحب الامتياز تعويضا مناسبًا.

(١) للإطلاع على مناقشة للنهوج وللحلول الممكنة في عقود التشييد الخاصة بتشبيد المنشآت الصناعية، انظر دليل الأونسيترال القانوني بشأن صياغة العقود الدولية لتشبيد المنشآت الصناعية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.87.V.10)، الفصل الثالث والعشرون، "شروط التغيير".

وعلاوة على ذلك، يمكن تقديم ضمانات تكفل دفع تعويض لصاحب الامتياز عن الخسائر الناجمة عن تعليق المشروع (انظر أيضا الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٨-٥٠).

٧٨- وفي بعض النظم القانونية، تصبح المرافق التي تبني لكي تستخدم في توفير خدمات عمومية معينة ملكا عاما حال الانتهاء من عملية التشييد (انظر الفقرة ٢٤). وفي تلك الحالة، كثيرا ما يقضي القانون بأن يقبل المرفق المكتمل رسميا من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عامة أخرى. وعادة ما لا يعطى ذلك القبول الرسمي إلا بعد تفقد المرفق المكتمل والتوصل إلى نتيجة مرضية لما يجري من اختبارات للتحقق من أن المرفق قابل للتشغيل ويطابق المواصفات ويفي بالمتطلبات التقنية وبمقتضيات السلامة. وحتى في الحالات التي لا يشترط فيها قبول رسمي من جانب السلطة المتعاقدة (مثلا، عندما يظل المرفق ملكا لصاحب الامتياز)، كثيرا 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 اتفاق المشروع بالتفصيل طبيعة اختبارات إنجاز التشييد أو معاينة المرفق بعد اكتماله، والجدول الزمني للاختبارات (قد يكون من المناسب، مثلا، إجراء اختبارات جزئية على امتداد فترة معينة، بدلا من إجراء معاينة واحدة في النهاية)؛ وتبعات عدم اجتياز الاختبار؛ والمسؤولية عن تدبير الموارد اللازمة للمعاينة وتغطية التكاليف المناظرة. وقد وجد في بعض البلدان أنه من المفيد أن يؤذن بتشغيل المرفق على أساس مؤقت في انتظار الموافقة النهائية من جانب السلطة المتعاقدة، وإتاحة الفرصة لصاحب الامتياز لتصحيح ما قد يظهر من عيوب في ذلك الوقت.

٤- فترة الضمان

٧٩- عادة ما تنص عقود التشييد التي يتفاوض بشأنها صاحب الامتياز على ضمان للنوعية 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 وخطأ الصيانة أو التشغيل من جانب صاحب الامتياز). ويمكن أيضا كفالة 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 اتفاق المشروع على أن الموافقة النهائية على المرفق أو قبوله بصفة نهائية من جانب السلطة المتعاقدة لا يعفى مقاولي التشييد من أي مسؤولية عن عيوب في الأشغال أو عن افتقار إلى الدقة أو أوجه قصور في الوثائق التقنية التي قد تقدم بموجب عقود التشييد أو بمقتضى القانون الواجب التطبيق.

طاء- تشغيل البنية التحتية

٨٠- ان شروط تشغيل المرفق وصيانتته وكذلك معايير الجودة والسلامة كثيرا ما يرد ذكرها في القانون وتبيّن بالتفصيل في اتفاق المشروع، 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 عرضا موجزا لبعض من المسائل الرئيسية.

٨١- والمقصود من مختلف أحكام الرقابة التنظيمية بشأن تشغيل البنية التحتية والافتراضات القانونية لتوفير الخدمات العمومية تحقيق أغراض مختلفة ذات صلة بالصلحة العامة. ونظرا لطول أمد مشاريع البنية التحتية عادة، هناك احتمال بأن يلزم تعديل تلك الشروط والافتراضات أثناء فترة اتفاق المشروع. بيد أنه من المهم تذكّر حاجة القطاع الخاص إلى إطار تنظيمي مستقر ويمكن التنبؤ به. فقد تؤدي التغييرات في اللوائح التنظيمية أو كثرة إضافة قواعد جديدة وأكثر صرامة إلى اضطراب تنفيذ المشروع وتعريض جدواه المالية للخطر. لذلك فإنه في حين يمكن للطرفين أن يتفقا على ترتيبات تعاقدية لمواجهة الآثار السلبية لأي تغييرات لاحقة في اللوائح التنظيمية (انظر الفقرات ١٢٢-١٢٥)، يستحسن أن تتجنب أجهزة الرقابة التنظيمية الإفراط في إصدار الأنظمة أو تغيير القواعد القائمة بتواتر غير معقول.

١- معايير الأداء

٨٢- يتعين عموما 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 القرارات التنفيذية أو في اللوائح التنظيمية أو غير ذلك من الصكوك. وكثيرا ما ينص على معايير الخدمة بتفاصيل كبيرة في اتفاق المشروع. وهي تتضمن معايير النوعية، مثل المتطلبات المتعلقة بنقاء المياه وضغطها؛ والحد الزمني الأقصى لتنفيذ الإصلاحات؛ والحد الأقصى لعدد العيوب أو الشكاوى؛ ودقة التوقيت في خدمات النقل؛ واستمرارية توفير الخدمة؛ إضافة إلى المعايير المتعلقة بالصحة والسلامة والبيئة. غير أن التشريع قد يفرض مبادئ أساسية توجه صوغ المعايير التفصيلية أو تقضي بالالتزام بالمعايير الدولية.

٨٣- وتحتفظ السلطة المتعاقدة عادة بصلاحيّة رصد التزام شركة المشروع بمعايير الأداء المنصوص عليها. ويهتم صاحب الامتياز بأن يتجنب قدر الإمكان أي انقطاع في تشغيل المرفق وبحماية نفسه من عواقب أي انقطاع. ويسعى إلى الحصول على تأكيدات بأن ممارسة السلطة المتعاقدة لصلاحيّاتها في الرصد أو الرقابة لن تؤدي إلى اضطراب أو انقطاع

لا داعي له في تشغيل المرفق وأنها لن تؤدي إلى تحمل صاحب الامتياز تكاليف إضافية لا داعي لها.

٢- توسيع نطاق الخدمات

٨٤- في بعض النظم القانونية، تعتبر الهيئة التي تعمل بموجب امتياز حكومي لتقديم خدمات أساسية معينة كالكهرباء أو مياه الشرب لمجتمع محلي أو لمنطقة وسكانها، ملزمة بتوفير نظام خدمات يفي على نحو معقول بتلبية طلب ذلك المجتمع أو تلك المنطقة. وكثيرا ما لا يكون ذلك الالتزام متعلقا بالطلب الذي كان سائدا وقت منح الامتياز وحسب، بل يعني ضمنا أيضا التزاما بمواكبة نمو المجتمع المحلي المخدوم أو المنطقة المخدومة وبتوسيع نطاق النظام تدريجيا حسبما يقتضيه الطلب المعقول من المجتمع أو المنطقة. ويتسم هذا الالتزام في بعض النظم القانونية بطابع الواجب العام الذي يمكن أن يتمسك به أي من سكان المنطقة المعنية أو المجتمع المعني، وفي نظم قانونية أخرى يأخذ شكل الالتزام القانوني أو التعاقدية الذي يمكن أن تقوم بإنفاذه السلطة المتعاقدة أو جهاز رقابة تنظيمية، حسب الحالة.

٨٥- وفي بعض النظم القانونية، لا يكون هذا الالتزام مطلقا وغير مقيد. فواجب صاحب الامتياز في أن يوسع مرافق خدماته قد يتوقف في الواقع على عوامل مختلفة، مثل الحاجة إلى التوسيع وتكلفته والعائد الذي يمكن توقعه نتيجة للتوسع؛ والوضع المالي لصاحب الامتياز؛ والمصلحة العامة التي يؤدي إليها تنفيذ التوسيع؛ ونطاق الالتزامات التي يتولاها صاحب الامتياز في هذا الصدد بموجب اتفاق المشروع. وفي بعض النظم القانونية، قد يكون صاحب الامتياز ملزما بتوسيع مرافقه الخدمية حتى إذا لم يكن التوسيع المعني مربحا على الفور، أو حتى إذا أمكن أن تشتمل منطقة نشاط صاحب الامتياز فيما بعد على أجزاء غير مربحة نتيجة لتنفيذ التوسع. غير أن هذا الالتزام يكون خاضعا لقيود معينة، حيث ان صاحب الامتياز ليس ملزما بتنفيذ توسيعات تضع عبئا غير معقول عليه أو على زبائنه. وحسب الظروف المعينة، يمكن أن يستوعب صاحب الامتياز 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 بواسطة تقديم اعانات أو منح. ونظرا لتنوع العوامل التي قد يلزم أخذها في الحسبان من أجل تقدير معقولة أي توسيع معين، ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز فيها إلزام صاحب الامتياز بتنفيذ توسيعات في مرافقه الخدمية، والطرق الملائمة لتمويل تكاليف تلك التوسيعات.

٣- استمرارية الخدمة

٨٦- هناك التزام آخر على مقدمي الخدمات العمومية وهو ضمان استمرار تقديم الخدمة في معظم الظروف، إلا عند وقوع أحداث محددة تحديدا ضيقا تعفيهم من ذلك (انظر أيضا الفقرات ١٣٢-١٣٤). وفي بعض النظم القانونية، يتسم هذا الالتزام بطابع واجب قانوني يكون منطبقا حتى إذا لم يكن منصوصا عليه صراحة في اتفاق المشروع. والنتيجة المسلم بها لهذه القاعدة في النظم القانونية التي توجد فيها هي أنه لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتذرع بظروف مختلفة قد تأذن، بموجب المبادئ العامة لقانون العقود، لأحد طرفي العقد بأن يعلق الوفاء بالتزاماته أو أن يتوقف عن ذلك، ومنها المشقة الاقتصادية أو الإخلال من جانب الطرف الآخر كأسباب لتعليق توفير خدمة عمومية أو التوقف عن ذلك جزئيا أو كليا. وقد تكون للسلطة المتعاقدة في بعض النظم القانونية، صلاحيات إنفاذية خاصة لإرغام صاحب الامتياز على استئناف الخدمة في حالة التوقف غير المشروع.

٨٧- ويخضع هذا الالتزام هو الآخر لقاعدة عامة هي المعقولة. فثمة نظم قانونية مختلفة تعترف بحق صاحب الامتياز في تعويض عادل عن اضطاره إلى تقديم الخدمة في ظروف المشقة (انظر الفقرات ١٢٦-١٣٠). وعلاوة على ذلك، يعتبر في بعض النظم القانونية أنه لا يجوز إرغام مقدم الخدمات العمومية على العمل عندما يؤدي التشغيل العام للمرفق إلى خسارة. وعندما لا تعود الخدمة العمومية بأسرها مربحة، وليس مجرد فرع أو أكثر أو منطقة أو أكثر من فروعها أو مناطقها، فقد يكون لصاحب الامتياز الحق في تعويض مباشر من السلطة المتعاقدة، أو بدلا من ذلك، الحق في إنهاء اتفاق المشروع، وإن كان الإنهاء يحتاج عادة إلى موافقة السلطة المتعاقدة أو إلى حكم قضائي. وفي النظم القانونية، التي تسمح بحل كهذا، من المستصوب أن يوضح اتفاق المشروع ما هي الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر تعليق الخدمة أو حتى إبراء صاحب الامتياز من التزاماته بموجب اتفاق المشروع (انظر الفقرات ١٣٢-١٣٩؛ أنظر أيضا الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرة ٣٤).

٤- المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين

٨٨- في بعض الولايات القضائية تخضع الكيانات التي تقدم خدمات معينة للجمهور للالتزام محدد بضمان توافر هذه الخدمة - بنفس الشروط 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، طالما توفر خدمة معاصرة مماثلة للمستهلكين والمستعملين المشتغلين بأعمال مماثلة وفي ظروف مماثلة. 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. ومع ذلك فعندما يكون الفارق في الرسوم أو فيما عدا ذلك من شروط الخدمة قائما على فوارق حقيقية في الخدمة (مثل زيادة رسوم الخدمات الموفرة في ساعات ذروة الاستهلاك)، يجب عادة أن يكون متناسبا مع مقدار الفارق.

٨٩- وعلاوة على ذلك التمييز الذي يحدده صاحب الامتياز نفسه، قد يكون تباين معاملة مستعملين أو زبائن معينين ناجما عن إجراء تشريعي. ففي بلدان كثيرة يقضي القانون بأنه يجب توفير 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 الاعانات الداخلية المتبادلة المستمدة من خدمات تدر أرباحا أعلى (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٢-٤٤).

٥- ترابط شبكات البنية التحتية والوصول إليها

٩٠- تكون الشركات التي تشغل شبكات البنية التحتية في قطاعات مثل النقل بالسكك الحديدية أو الاتصالات السلكية واللاسلكية أو الامداد بالقدرة الكهربائية أو بالغاز ملزمة أحيانا بأن تتيح لشركات أخرى إمكانية النفاذ إلى الشبكة. وقد يرد هذا الاقتضاء في اتفاق المشروع أو قد ينص عليه في قوانين أو لوائح تخص القطاع بالتحديد. وقد استحدثت في قطاعات معينة من البنية التحتية شروط بشأن الترابط وإمكانية النفاذ تكملة لإصلاحات أدخلت على بنية قطاع معين، بينما اعتمدت تلك الشروط في قطاعات أخرى من أجل تشجيع التنافس في القطاعات التي ظلت مدمجة إدماجا كليا أو جزئيا (للاطلاع على مناقشة موجزة للمسائل المتصلة ببنية السوق، انظر "مقدمة ومعلومات خلفية"، الفقرات ٢١-٤٦).

٩١- 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 لموفري الخدمات المنافسين. إلا أنه ينبغي ملاحظة أن كثيرا من الأنظمة التي تحكم إمكانية النفاذ إلى خطوط الأنابيب، مثلا، لا تقضي بمنح شروط مساوية تماما للمستعملين الناقلين أو المنافسين. فقد 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.

٩٢- وفي حين أن تحديد أسعار النفاذ يكون عادة على أساس التكلفة، فكثيرا ما تحتفظ أجهزة الرقابة التنظيمية بحق رصد تعرفات النفاذ لكي تضمن أن تكون مرتفعة بقدر يكفي لإعطاء حافز ملائم للاستثمار في البنية التحتية المطلوبة ومنخفضة إلى حد كاف للسماح للشركات الحديثة العهد بالدخول في المجال 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.

٩٣- وقد تكون للشروط التقنية لإمكانية النفاذ نفس الأهمية، وقد يلزم متعهدو تشغيل الشبكات بتكثيف شبكاتهم كي تفي باحتياجات حديثي العهد بالدخول في المجال للنفاذ إليها. وقد تكون إمكانية النفاذ إلى الشبكة بأسرها أو إلى أجزاء أو شرائح احتكارية منها (يشار إليها أيضا أحيانا بعبارة مرافق احتناقية أو أساسية). وتسمح حكومات كثيرة لمقدمي الخدمات بتشييد بنية تحتية خاصة بهم أو باستخدام بنية 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 الاتصالات السلكية واللاسلكية، أو قدرة النقل للتزود بالكهرباء، أو استخدام جزء من الخطوط في السكك الحديدية.

٦- اشتراطات تقديم المعلومات

٩٤- تفرض قوانين محلية كثيرة التزاما على مقدمي الخدمات العمومية بأن يزودوا جهاز الرقابة التنظيمية بمعلومات دقيقة وفي حينها عن عملياتهم، وبمنح هذه الأجهزة الرقابية التنظيمية حقوقا إنفاذية محددة. 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 لإنفاذ تقديم المعلومات.

٩٥- وعادة ما تلزم الشركات التي تقدم خدمات عمومية بأن تحتفظ بحساباتها وبياناتها المالية وبأن تكشفها لجهاز الرقابة التنظيمية وكذلك بأن تمارس محاسبة تكاليف تفصيلية تسمح لجهاز الرقابة التنظيمية بأن يتعقب مختلف جوانب أنشطة الشركة كلا منها على حدة. وقد يلزم أيضا فحص المعاملات المالية التي تجري بين الشركة صاحبة الامتياز والشركات التابعة لها، إذ قد تحاول الشركة صاحبة الامتياز أن تحوّل الأرباح إلى

أعمال أخرى غير خاضعة لضوابط أو إلى شركات تابعة أجنبية. وقد تفرض أيضا على متعهدي تشغيل البنية التحتية شروط خاصة بتقديم تقارير تفصيلية عن النواحي المالية وعن الأداء. بيد أنه من المهم كقاعدة عامة وضع حدود معقولة لمدى ونوع المعلومات التي يطلب من متعهدي تشغيل البنية التحتية تقديمها. ويجب علاوة على ذلك اتخاذ تدابير مناسبة لحماية سرية أي معلومات مشمولة بحقوق الملكية قد يقدمها صاحب الامتياز أو الشركات التابعة له إلى جهاز الرقابة التنظيمية.

٧- صلاحيات صاحب الامتياز الإنفاذية

٩٦- في البلدان التي يكون فيها منح الامتيازات لتوفير الخدمات العمومية تقليدا راسخا، يمكن أن يخول صاحب الامتياز 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 الهيئة التشريعية لكل حالة على حدة. وعادة ما يكون مدى الصلاحيات التي تخول لصاحب الامتياز محدداً في اتفاق المشروع وقد لا يلزم النص عليه بالتفصيل في التشريع. وقد يستحسن النص على أن القواعد التي يصدرها صاحب الامتياز 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 صاحب الامتياز أن يكون خاضعا لحرية التقدير، وينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في استئناف قرار رفض الموافقة على القواعد المقترحة (أنظر أيضا الفصل الأول، "الأطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرتين ٤٩ و ٥٠).

٩٧- ومما له أهمية خاصة بالنسبة لصاحب الامتياز مسألة ما إذا كان يجوز وقف توفير الخدمة بسبب التقصير من جانب المنتفعين أو عدم التزام من جانبهم. فعلى الرغم من التزام صاحب الامتياز التزاما عاما بضمان استمرار تقديم الخدمة (انظر الفقرتين ٨٦ و ٨٧)، يعترف الكثير من النظم القانونية بأنه يجوز للكليات التي توفر 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 فنظرا للضرورة الأساسية لخدمات عمومية معينة فقد تتطلب هذه الصلاحية في بعض النظم القانونية إذنا تشريعيا. وعلاوة على ذلك، قد يكون هناك عدد من القيود أو الشروط الصريحة أو الضمنية لممارسة هذه الصلاحية، مثل الشروط الخاصة بالإشعار وبسبل الانتصاف المحددة للمستهلك. وقد تنشأ قيود أو شروط إضافية من تطبيق القواعد العامة

لحماية المستهلكين (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرتين ٤٥ و٤٦).

ياء- ترتيبات تعاقدية عامة

٩٨- يناقش هذا الباب ترتيبات تعاقدية مختارة ترد عادة في اتفاقات المشاريع التي تنفذ في مختلف القطاعات وكثيرا ما تنعكس في شروط تعاقدية موحدة تستخدمها السلطات المتعاقدة المحلية. وعلى الرغم من أن الترتيبات التي يناقشها هذا الباب ترتيبات تعاقدية في جوهرها، فقد تكون لها متضمنات هامة بالنسبة للتشريع في البلد المضيف وفقا للنظام القانوني الخاص بذلك البلد.

١- التعاقد من الباطن

٩٩- نظرا لمدى تعقد مشاريع البنية التحتية، عادة ما يرتبط صاحب الامتياز بواحد أو أكثر من مقاولي التشييد لتنفيذ بعض أعمال التشييد المنصوص عليها في اتفاق المشروع أو الجزء الأكبر منها. وقد يرغب صاحب الامتياز في أن يرتبط بمقاولين من ذوي الخبرة في تشغيل وصيانة البنية التحتية أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وتتعترف قوانين بعض البلدان عموما بحق صاحب الامتياز في إبرام عقود حسبما يقتضيه تنفيذ أشغال التشييد. وقد يكون وجود حكم تشريعي يعترف بسلطة صاحب الامتياز في التعاقد من الباطن مفيدا بشكل خاص في البلدان التي توجد بها قيود على قدرة المقاولين العاملين مع الحكومة على التعاقد من الباطن.

(أ) اختيار المتعاقدين من الباطن

١٠٠- في بعض البلدان تقييد حرية صاحب الامتياز في التعاقد مع مقاولين من الباطن قواعد تنص على إجراءات مناقصة أو إجراءات مماثلة يخضع لها منح عقود من الباطن من مقدمي الخدمات العمومية. وكثيرا ما طبقت 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. وكان الغرض من تلك القواعد القانونية هو ضمان الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية في استخدام الأموال العامة. أما في حالة مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فقد يكون من شأن هذه الأحكام أن تثني المستثمرين المحتملين عن المشاركة، حيث ان شركات الهندسة والتشييد عادة ما تكون من بين متعهدي المشاريع على أمل الحصول على عقود رئيسية لتنفيذ أعمال التشييد وغيرها من الأعمال.

١٠١- غير أن حرية صاحب الامتياز في اختيار المتعاقدين من الباطن ليست مطلقة. ففي بعض البلدان يجب على صاحب الامتياز أن يحدد في الاقتراح الذي يقدمه هوية المقاولين

الذين سوف يجري التعاقد معهم، وأن يقدم معلومات عن قدرتهم التقنية ووضعهم المالي. وتشترط بلدان أخرى تقديم تلك المعلومات في وقت إبرام اتفاق المشروع أو اخضاع تلك العقود لاستعراض من جانب السلطة المتعاقدة وموافقتها مسبقا. والغرض من هذه الشروط هو تجنب احتمالات تنازع المصالح بين شركة المشروع وبين مساهميها، وهي نقطة عادة ما تهم المقرضين أيضا، حيث قد يريدون ضمان عدم المغالاة فيما يدفع لمقاولي شركة المشروع. وعلى أي حال، إذا ارتثيت ضرورة احتفاظ السلطة المتعاقدة بحق استعراض العقود من الباطن التي تمنحها شركة المشروع والموافقة عليها، فينبغي أن يحدد بوضوح في اتفاق المشروع الغرض من إجراءات الاستعراض والموافقة، والظروف التي يجوز فيها للسلطة المتعاقدة عدم الموافقة. وكقاعدة عامة، ينبغي عدم الامتناع عن الموافقة ما لم يتبين أن العقود من الباطن تتضمن أحكاما مخالفة للمصلحة العامة مخالفة واضحة (مثال ذلك أحكام تقضي بمدفوعات مبالغ فيها للمقاولين من الباطن أو تحد مسؤوليتهم على نحو غير معقول)، أو مخالفة لقواعد إلزامية لها طابع القانون العام الذي ينطبق على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في البلد المضيف.

(ب) القانون الناظم

١٠٢- من الشائع أن يختار صاحب الامتياز ومقاوله قانونا مألوفاً لديهم ويرون أنه ينظم المسائل التي تتناولها عقودهم، تنظيماً كافياً. وتبعاً لنوع العقد، تنشأ مسائل متباينة تتصل بالنص 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 صاحب الامتياز، بدوره، على تطبيق قوانين البلد المضيف فيما يتعلق بالعقود المبرمة مع الزبائن المحليين.

١٠٣- وقلما تحتوي القوانين المحلية التي تخص مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على أحكام بشأن القانون الناظم للعقود التي يبرمها صاحب الامتياز. فالواقع أن معظم البلدان لم يجد أسباباً قاهرة لسن أحكام تتعلق على وجه التحديد بالقانون الناظم للعقود المبرمة بين صاحب الامتياز ومقاوليه، وفضل ترك هذه المسألة ليحسمها الشرط الوارد في عقودهم بشأن اختيار القانون أو لتحسمها قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق. غير أنه من الجدير بالذكر أن 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. من ذلك مثلاً أن 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 ومقاوليهم. وفي حين أن قواعد القانون الدولي

الخاص كثيرا ما تسمح بقدر كبير من حرية اختيار القانون الناظم للعقود التجارية، فإن تلك الحرية مقيدة في بعض البلدان في حالة العقود والعلاقات القانونية التي لا توصف بأنها تجارية، ومن بينها مثلا عقود معينة تبرمها السلطات العمومية للبلد المضيف (مثلا، الضمانات والتأمينات التي تصدرها الحكومة، والتزامات سلطة عمومية بشراء القدرة الكهربائية أو بتلقي إمدادات الوقود) أو العقود التي تبرم مع المستهلكين.

١٠٤- وفي بعض الحالات، أدرجت أحكام في القانون المحلي لكي توضح، بحسب الاقتضاء، أن العقود المبرمة بين صاحب الامتياز ومقاوليه يحكمها القانون الخاص وأن 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 المقاولين من الباطن أو عدم وجود التزام من جانب الهيئة العمومية المسؤولة بدفع تعويضات العمال عن الأمراض أو الإصابات أو الوفيات المتصلة بالعمل إلى العاملين مع المقاولين من الباطن.

٢- المسؤولية إزاء المستعملين وإزاء الغير

١٠٥- إن التشييد أو التشغيل المعيب لمرفق بنية تحتية قد تنجم عنه وفاة أو أذى شخصي يلحق بموظفي صاحب الامتياز أو بمستعملي المرفق أو بأخرين من الغير، أو قد تنجم عنه أضرار لممتلكاتهم. والمسائل المتعلقة بالتعويضات التي تدفع للغير في تلك الحالات مسائل معقدة وقد لا تنظمها قواعد القانون الواجب التطبيق على اتفاق المشروع والناظم للمسؤولية التعاقدية، بل تنظمها بالأحرى قواعد قانونية واجبة التطبيق وناظمة للمسؤولية خارج نطاق العقود، وهي عادة مبادئ إلزامية. كما أن بعض النظم القانونية يتضمن أحكاما إلزامية خاصة تنظم خارج نطاق العقود مسؤولية السلطات العمومية التي قد تخضع لها السلطة المتعاقدة. وعلاوة على ذلك فإن اتفاق المشروع لا يمكن أن يحد من مسؤولية صاحب الامتياز أو السلطة المتعاقدة عن تعويض الغير الذين ليسوا أطرافا في اتفاق المشروع. لذلك فمن المستصوب أن تورد السلطة المتعاقدة و صاحب الامتياز أحكاما عن التوزيع الداخلي للمخاطر فيما بينهما فيما يتعلق بما يدفع للغير من تعويضات عن الوفاة أو الأذى الشخصي أو عن الأضرار التي تلحق بممتلكاتهم، إلى المدى الذي لا تنظم فيه هذا التوزيع قواعد إلزامية. ومن المستصوب أيضا أن ينص الأطراف على التأمين من تلك المخاطر (انظر الفقرتين ١٩٩ و ١٢٠).

١٠٦- وعندما يصاب طرف ثالث بأذى شخصي أو بأضرار في ممتلكاته من جراء تشييد المرفق أو تشغيله ويرفع مطالبة ضد السلطة المتعاقدة، قد ينص القانون على أن صاحب الامتياز هو الذي ينبغي أن يتحمل وحده أي مسؤولية في هذا الصدد، وأنه لا ينبغي أن تتحمل السلطة المتعاقدة أي مسؤولية إزاء مطالبة الطرف الثالث هذه إلا إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لاختلال فادح أو إهمال جسيم من جانب السلطة المتعاقدة. وقد يكون من المفيد

النص بوجه خاص على أن مجرد موافقة السلطة المتعاقدة على تصميم المرفق أو مواصفاته أو قبولها لأشغال التشييد أو إعطائها إذنا نهائيا بتشغيل المرفق أو استعماله من قبل الجمهور - لا يترتب عليه تعهد السلطة المتعاقدة بتحمل أي مسؤولية عن الضرر الذي يلحق بمسئولي المرفق أو بالغير من جراء تشييد المرفق أو تشغيله أو عدم ملاءمة المواصفات أو التصميم الذي وافقت عليه. وعلاوة على ذلك فبالنظر إلى أن الأحكام بشأن توزيع المسؤولية قد لا تكون واجبة التنفيذ ضد الغير بمقتضى القانون الواجب التطبيق، قد يكون من المستصوب أن ينص اتفاق المشروع على أنه ينبغي أن تكون السلطة المتعاقدة محمية ومؤمنة فيما يتعلق بأي مطالبات بالتعويض ترفعها أطراف ثالثة تصاب بأذى أو بأضرار لممتلكاتها من جراء تشييد مرفق البنية التحتية أو تشغيله.

١٠٧- كما ينبغي أن ينص اتفاق المشروع على أن الأطراف ينبغي أن يحيط كل منهم الآخر علما بأي مطالبة أو دعوى أو أي مطالبات أو دعاوى مرتقبة ضدهم ويكون للسلطة المتعاقدة بصدد حق في التعويض، وأن يتبادلوا قدرا معقولا من المساعدة في الترافع بشأن تلك المطالبات أو الدعاوى إلى المدى المسموح به بمقتضى قانون البلد الذي تقام فيه تلك الدعاوى.

٣- ضمانات الأداء والتأمين

١٠٨- عادة ما تستكمل التزامات صاحب الامتياز بتقديم شكل من أشكال ضمان الأداء في حالة الاخلال وتغطية تأمينية لعدد من المخاطر. وفي بعض البلدان يقضي القانون عموما بأن يقدم صاحب الامتياز ضمانات وافية للأداء، ويحيل التفاصيل إلى اتفاق المشروع. وفي بلدان أخرى يتضمن القانون أحكاما أكثر تفصيلا، فيقضي مثلا بتقديم نوع معين من الضمان لا يزيد على نسبة مئوية معينة من الاستثمار الأساسي.

(أ) أنواع ضمانات الأداء ووظائفها وطبيعتها

١٠٩- يوجد على وجه العموم نوعان من ضمانات الأداء. ففي أحدهما، وهو الضمان النقدي للأداء، لا يتعهد الضامن إلا بأن يدفع للسلطة المتعاقدة مبلغا لا يتجاوز حدا منصوصا عليه للوفاء بالتزامات صاحب الامتياز في حالة تقصيره في الأداء. وقد تأخذ ضمانات الأداء النقدية شكل تعهد بتنفيذ العقد، أو خطاب اعتماد ضامن، أو ضمان يستحق عند الطلب. وفي النوع الآخر للضمان، وهو تعهد الأداء، يختار الضامن أحد خيارين: (أ) أن يصحح التشييد المعيب أو غير الكامل بنفسه، أو (ب) أن يأتي بمقاول آخر لإصلاح التشييد 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. وكثيرا ما يحتفظ الضامن أيضا، بموجب تعهد الأداء، بالحق في إبراء ذمته من التزاماته بأن يدفع للسلطة المتعاقدة قدرا من المال. 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 حدوث أوجه قصور في المستقبل قد تظهر أثناء فترة بدء التشغيل أو فترة الصيانة، ويكون ضمانا بأن ينفذ صاحب الامتياز أي أشغال إصلاح أو صيانة أثناء فترة الضمان اللاحقة لإكمال العمل.

١١٠- أما من حيث طبيعة الضمانات، فيمكن عموما تقسيم ضمانات الأداء إلى ضمانات مستقلة وضمونات ملحقة، ويقال إن الضمان "مستقل" إذا كان التزام الضامن مستقلا عن التزامات صاحب الامتياز بموجب اتفاق المشروع، وبمقتضى الضمان المستقل (الذي كثيرا ما يسمى ضمانا مستحقا عند أول طلب)، أو خطاب اعتماد ضامنا، يكون الضامن أو مُصدر الضمان ملزما 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 بأن الما قول قصر في التنفيذ. ولا يحق للضامن أو للمصدر أن يرفض الدفع بحجة أنه لم يحدث تقصير فعلا بموجب العقد الرئيسي، إلا أنه يجوز بموجب القانون المنطبق على الصك، رفض أو حجز الدفع في ظروف استثنائية للغاية ودقيقة التعريف (مثلا عندما يكون جليا أن مطالبة المستفيد احتيالية). وعلى خلاف ذلك، يكون الضمان ملحقا عندما ينطوي التزام الضامن على أكثر من مجرد فحص طلب دفع مستندي، من حيث أنه قد يتعين على الضامن أن يقيم الأدلة على مسؤولية الما قول عن التقصير في التنفيذ بموجب عقد الأشغال. وقد يختلف طابع الصلة تبعا لاختلاف الضمانات، وقد تتضمن وجوب إثبات مسؤولية الما قول في إجراءات تحكيمية. وتكون لتعهدات الأداء، بحكم طبيعتها، سمة التبعية للعقد الأساسي.

(ب) مزايا ومساوئ مختلف أنواع ضمانات الأداء

١١١- يمكن أن تكون ضمانات الأداء النقدية مفيدة بشكل خاص من وجهة نظر السلطة المتعاقدة من حيث تغطية التكاليف الإضافية التي قد تتكبدها نتيجة لتأخير أو اخلال من جانب صاحب الامتياز. ويمكن أن يكون هذا النوع من الضمانات أيضا أداة للضغط على صاحب الامتياز لاستكمال التشييد في حينه ولتأدية التزاماته الأخرى وفقا لمقتضيات اتفاق المشروع، بيد أن مبلغ هذه الضمانات عادة ما لا يكون إلا جزءا صغيرا للغاية من قيمة الالتزام المكفول بالضمان ولا يكفي لتغطية تكليف طرف ثالث بالتنفيذ بدلا من صاحب الامتياز أو مقاوليه.

١١٢- 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 الما قول 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 وصاحب الامتياز حول ما إن كان قد حدث تقصير في الأداء بموجب اتفاق المشروع. وهناك مزية أخرى بالنسبة للمصرف الذي يصدر ضمانا مستحقا لدى أول طلب، وهي إمكانية سرعة وكفاءة استرداد المبالغ المدفوعة بمقتضى هذا الضمان من خلال إمكانية الوصول المباشر إلى موجودات صاحب الامتياز.

١١٣- ومن مساوئ الضمان المستحق عند أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن، بالنسبة إلى السلطة المتعاقدة، أن هذا النوع من الصكوك قد يؤدي إلى زيادة في تكاليف المشروع الإجمالية، إذ يلزم صاحب الامتياز عادة بالحصول على ضمانات مقابلة كبيرة ووضعها تحت تصرف المؤسسات التي تصدر الضمان المستحق لدى أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن. وكذلك قد يرغب صاحب الامتياز الذي يصدر مثل هذا الضمان في أن يحصل على تأمين ضد خطر استرداد السلطة المتعاقدة المبلغ المشترط بمقتضى الضمان أو خطاب الاعتماد الضامن حين لا يكون هناك في الواقع تقصير في الأداء من جانب صاحب الامتياز، وتدخل تكلفة هذا التأمين ضمن تكلفة المشروع. كذلك قد يضمن صاحب الامتياز تكاليف المشروع التكلفة المحتملة لأي دعوى يضطر إلى إقامتها ضد السلطة المتعاقدة من أجل استرداد المبلغ الذي طالبت به بغير وجه حق.

١١٤- ومن مساوئ الضمان المستحق عند أول طلب أو خطاب الاعتماد الضامن، بالنسبة إلى صاحب الامتياز، أنه إذا استردت السلطة المتعاقدة المبلغ المستحق دون وجود تقصير في الأداء من جانب صاحب الامتياز، فقد يتكبد خسارة فورية إذا قام الضامن أو مصدر خطاب الاعتماد بتعويض نفسه من موجودات صاحب الامتياز بعد دفع قيمة الضمان إلى السلطة المتعاقدة. وقد يواجه صاحب الامتياز أيضا صعوبات وتأخيرات في استرجاع المبلغ المطالب به دون وجه حق من جانب السلطة المتعاقدة.

١١٥- وعادة ما تقضي شروط الضمان الملحق بأن يثبت المستفيد تقصير المقاول في الأداء ومدى الخسارة التي تكبدها المستفيد. وعلاوة على ذلك، تكون الدفوع 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 الحد من هذه المخاطرة، مثلا، إذا كان تقديم المطالبات بمقتضى شروط الضمان خاضعا لإجراء مثل الإجراء المنصوص عليه في المادة ٧ (ي) ١^١ من القواعد الموحدة بشأن ضمانات العقود التي أعدتها غرفة التجارة الدولية.⁽²⁾ وتنص المادة ٧ (ي) ١^٢ من القواعد الموحدة على أنه على الرغم من أي نزاع أو خلاف بين الموكل والمستفيد فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو أي التزام تعاقدي، يعتبر أن وجود تقصير لأغراض دفع مطالبة قد

(٢) يرد نص القواعد الموحدة بشأن ضمانات العقود في الوثيقة A/CN.9/459/Add.1.

ثبت عند صدور شهادة بالتقصير من جانب طرف ثالث (يمكن أن يكون بدون تقييد معماريا أو مهندسا أو حكما) إذا كان الضمان ينص على ذلك، وتسليم تلك الشهادة أو نسخة مصدقة منها إلى الضامن. وعندما يتبع إجراء كهذا يمكن أن يكون للسلطة المتعاقدة حق تسلم مبلغ المطالبة بموجب ضمان العقد حتى وإن نازع صاحب الامتياز في استحقاقها ذلك المبلغ.

١١٦- وكانعكاس للمخاطرة الأدنى التي يتحملها الضامن، 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 أداؤها بمقتضى اتفاق المشروع. وقد يكون ضمان التنفيذ مفيدا عندما لا يتسنى للسلطة المتعاقدة أن تتخذ بنفسها ترتيبات لتصحيح العيوب أو لاستكمال التشييد وتحتاج إلى مساعدة طرف ثالث لاتخاذ ترتيبات للتصحيح أو الاستكمال. غير أنه حيث ينطوي التشييد على استخدام تكنولوجيا لا يعرفها إلا صاحب الامتياز فقد يتعذر التصحيح أو الاستكمال بواسطة طرف ثالث، وقد لا تعود لضمان التنفيذ المزية الأخيرة المذكورة مقارنة بضمان الأداء النقدي. وبالنسبة إلى صاحب الامتياز، تتميز الضمانات الملحقة بأنها تحافظ على قدرة صاحب الامتياز على الاقتراض نظرا لأن الضمانات الملحقة لا تؤثر في الاعتماد المتاح لصاحب الامتياز عند المقرضين، وذلك على خلاف الضمانات المستحقة لدى أول طلب وخطابات الاعتماد الضامنة.

١١٧- ويتضح من الاعتبارات السالفة الذكر أن أنواعا مختلفة من الضمانات قد تكون مفيدة فيما يتصل بالالتزامات المختلفة التي يتعهد بها صاحب الامتياز. فبينما يفيد إلزام صاحب الامتياز بأن يقدم ضمانات وافية للتنفيذ، يستحسن أن تترك للطرفين مسألة تحديد مدى الحاجة إلى ضمانات وأي الضمانات ينبغي تقديمها فيما يتعلق بمختلف الالتزامات التي يتعهد بها صاحب الامتياز، بدلا من النص في القانون على شكل واحد من أشكال الضمان دون غيره. وتجدر ملاحظة أن شركة المشروع نفسها سوف تشترط أن يقدم مقاولوها مجموعة من ضمانات التنفيذ (انظر الفقرة ٦) وأن الضمانات الإضافية لصالح السلطة المتعاقدة تزيد عادة تكلفة المشروع الإجمالية ومدى تعقيده. وفي بعض البلدان، تنصح التوجيهات العملية الموجهة إلى السلطات المتعاقدة المحلية بأن تنظر تلك السلطات بعناية فيما إن كانت تلك الضمانات ضرورية وفي أي الظروف، وما هي مخاطر الخسارة المحددة التي ينبغي تغطيتها، وأي نوع من الضمانة يكون الأكثر ملاءمة في كل حالة. وقد تتعرض للخطر قدرة شركة المشروع على تدبير التمويل اللازم للمشروع إذا حددت شروط الضمانات المطلوبة عند مستوى مبالغ فيه.

١١٨- وتتعلق إحدى المشاكل الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بمدى الضمان. فقد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في الحصول على ضمانات للتنفيذ تظل سارية طوال مدة المشروع، وتغطي مرحلتي التشييد والتشغيل كليهما. غير أنه نظرا 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 يحصل على إعادة تأمين لالتزاماته بمقتضى تعهد الأداء. ومن الناحية العملية، تتفاقم هذه المشكلة من جراء الاشتراطات التي تقتضي بأن عدم تجديد تعهد الأداء يشكل سببا للمطالبة بدفع قيمة التعهد، وبذلك قد لا يكون مجرد السماح لشركة المشروع بتقديم تعهدات لمدد أقصر من ذلك حلا مرضيا. وثمة حل ممكن يستخدم في بعض البلدان، وهو اشتراط تقديم تعهدات منفصلة لكل من مرحلتي التشييد والتشغيل، مما يتيح إمكانية تقدير المخاطر تقديرا أفضل ويحسن آفاق إعادة التأمين. ويمكن تعزيز هذا النظام بتعريف دقيق للمخاطرة المراد تغطيتها أثناء فترة التشغيل، بما يسمح بإجراء تقدير أفضل للمخاطر وتخفيض إجمالي مقدار التعهد. وهناك إمكانية أخرى يمكن أن تنظر فيها السلطة المتعاقدة، وهي اشتراط تقديم ضمانات الأداء أثناء فترات حاسمة معينة بدلا من مدة المشروع بأسرها. فمثلا، قد يُشترط أن يكون هناك تعهد أثناء مرحلة التشييد يستمر لمدة مناسبة بعد اكتمال التشييد، من أجل تغطية أي 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 وفقا للمعايير المطلوبة. وإذا ثبت أن أداء شركة المشروع مُرضٍ، أمكن التنازل عن اشتراط التعهد لما يتبقى من مرحلة التشغيل، حتى مدة معينة قبل انتهاء فترة الامتياز، في الوقت الذي قد تطالب فيه شركة المشروع بتقديم تعهد آخر يضمن التزاماتها بصدد تسليم الموجودات وعبر ذلك من تدابير تصفية المشروع على نحو منظم، حسب الاقتضاء (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديدته وإنهاؤه"، الفقرات ٥٠-٦٢).

(ج) ترتيبات التأمين

١١٩ - تتباين ترتيبات التأمين المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تبعا للمرحلة التي تنطبق عليها، بحيث لا تشتري أنواع معينة من التأمين إلا أثناء مرحلة معينة من مراحل المشروع. ويمكن أن يشتري صاحب الامتياز 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 من الضرر الذي يلحق بالمرفق، والتأمين على مسؤولية الغير، وتأمين تعويضات العاملين، والتأمين من التلوث والإضرار بالبيئة.

١٢٠ - 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 يشكل ذلك عددا من الصعوبات العملية في بعض الحالات. ففي بعض البلدان، قد يكون نوع التغطية المتاحة محدودا بالمقارنة بالتغطية المتاحة عادة في السوق الدولية، وفي هذه الحالة قد يظل صاحب الامتياز معرضا لأخطار عدة قد تتجاوز قدرته على التأمين الذاتي. وقد يكون هذا الخطر جسيما بشكل خاص فيما يتعلق بالتأمين من الإضرار بالبيئة. وقد

تنشأ مشاكل أخرى في بعض البلدان نتيجة للقيود المفروضة على قدرة شركات التأمين المحلية على إعادة التأمين من 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.

٤- التغييرات في الشروط

١٢١- مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تستمر عادة لمدة طويلة من الزمن قد تتغير خلالها ظروف كثيرة ذات صلة بالمشروع. وقد يغطي اتفاق المشروع تلقائياً أثر الكثير من التغييرات إما من خلال ترتيبات مالية مثل هيكل تعرفات يتضمن أحكاماً خاصة بربط التعرفة بمؤشر أسعار (انظر الفقرات ٣٩-٤٦)، أو من خلال تحمل أحد الطرفين - صراحة أو بالاستثناء - مخاطر معينة (فمثلاً، في حالة عدم أخذ سعر الوقود أو الكهرباء في الحسبان في آليات ربط التعرفة بمؤشر أسعار، يتحمل صاحب الامتياز خطر أن تكون الأسعار أعلى مما كان متوقفاً). بيد أنه قد تكون هناك تغييرات لا يسهل إدخالها ضمن آلية تلقائية للتعديل، أو يفضل الطرفان استبعادها من تلك الآلية. ومن وجهة النظر التشريعية، تحتاج فئتان معينتان إلى عناية خاصة، وهما التغييرات التشريعية أو التنظيمية والتغييرات غير المتوقعة في الظروف الاقتصادية.

(أ) التغييرات التشريعية والتنظيمية

١٢٢- نظراً لطول مدة مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد يواجه صاحب الامتياز تكاليف إضافية في الوفاء بالتزاماته بمقتضى اتفاق المشروع تنجم عن تغييرات لاحقة لم تكن متوقعة في التشريع المنطبق على أنشطة صاحب الامتياز. وفي الحالات القصوى قد يكون من شأن التشريع أن يحول دون استطاعة صاحب الامتياز مالياً ومادياً مواصلة تنفيذ المشروع. ويهدف النظر في الحل المناسب لمعالجة التغييرات التشريعية، قد يكون من المفيد التمييز بين التغييرات التشريعية التي لها تأثير خاص على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص 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.

١٢٣- إن جميع 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 الواقع على أسعار منتجاتها أو على الطلب عليها. ويمكن أن يكون من الأمثلة على ذلك ما يلي: تغييرات في هيكل التخفيضات الضريبية على الاستثمارات تنطبق على فئات كاملة من الموجودات، سواء أكانت مملوكة للقطاع العام أو الخاص وسواء أكانت تتعلق بمشاريع البنية التحتية أم لا؛

وصدور لوائح ذات صلة بصحة وسلامة عمال التشييد 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 صاحب الامتياز 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. وعلى ذلك، قد لا يكون هناك سبب ظاهر لعدم وجوب تحمل صاحب الامتياز عواقب المخاطر التشريعية العامة، بما فيها خطر ارتفاع التكاليف الناجم عن إجراء تغييرات في القانون المنطبق على قطاع الأعمال التجارية بأسره.

١٢٤- ومع ذلك، فمن المهم أن تؤخذ في الحسبان الحدود المحتملة لقدرة صاحب الامتياز على التعامل مع الزيادات في التكلفة الناجمة عن تغييرات تشريعية عامة، أو قدرته على استيعابها. فكثيرا ما يكون مشغلو مشاريع البنية التحتية خاضعين لمعايير للخدمة ولآليات لمراقبة التعريفات تجعل من الصعب عليهم التعامل مع التغييرات التي تحدث في القانون بنفس الطريقة التي تتعامل بها الشركات الخاصة الأخرى (أي مثلا بزيادة التعريفات أو تقليل الخدمات). وفي الحالات التي ينص فيها اتفاق المشروع على آليات لمراقبة التعريفات، سوف يسعى صاحب الامتياز 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 بأن يزيد التعريفات. وإذا تعذر إعطاء هذا التأكيد فيستحسن تفويض السلطة المتعاقدة صلاحية التفاوض مع صاحب الامتياز بخصوص التعويض الذي قد يكون مستحقا له في حالة عدم سماح تدابير مراقبة التعريفات باسترداد التكاليف الإضافية الناتجة عن تغييرات تشريعية عامة استردادا كاملا.

١٢٥- وينشأ وضع مختلف عندما يواجه صاحب الامتياز زيادات في التكلفة نتيجة لتغييرات تشريعية محددة تستهدف المشروع المعين أو فئة من المشاريع المماثلة أو مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عموما، ولا يمكن أن تعتبر هذه التغييرات مخاطرة عادية في مجال الأعمال التجارية، وقد تعدل الافتراضات الاقتصادية والمالية التي جرى التفاوض على المشروع في ضوءها تعديلا كبيرا. وعلى ذلك، فكثيرا ما توافق السلطة المتعاقدة على أن تتحمل التكلفة الإضافية الناتجة عن تشريع محدد يستهدف المشروع المعين أو فئة من المشاريع المماثلة أو مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عموما. فعلى سبيل المثال، في مشاريع الطرق العامة، قد يؤدي تشريع يستهدف مشروعا معيناً لإنشاء طريق، أو شركة معينة لتشغيل الطرق، أو تلك الفئة من مشاريع الطرق التي يشغلها القطاع الخاص، إلى تعديل في التعريفات وفقا للبنود ذات الصلة في اتفاق المشروع.

(ب) التغييرات في الظروف الاقتصادية

١٢٦- توجد في بعض النظم القانونية قواعد تسمح بإعادة النظر في شروط اتفاق المشروع بعد حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية تجعل الوفاء بالتزامات أحد الطرفين أكثر تكلفة بكثير مما كان متوقعا أصلا وقت الاتفاق عليها، دون أن تحول دون الوفاء بها. وفي بعض النظم القانونية، يكون مفهوما ضمنا في جميع العقود الحكومية أن ثمة إمكانية لإعادة النظر في شروط الاتفاق، أو يُنص على ذلك صراحة في التشريع ذي الصلة.

١٢٧- ويجري التفاوض على الاعتبارات المالية والاقتصادية لاستثمار صاحب الامتياز في ضوء افتراضات تستند إلى الظروف السائدة وقت التفاوض وتوقعات الطرفين المعقولة لكيفية تطور تلك الظروف أثناء مدة المشروع. وإلى حد ما، تُضمّن عادة إسقاطات البارامترات الاقتصادية والمالية، بل وأحيانا بهامش مخاطرة معين، في صياغة الاقتراحات المالية لمقدمي العروض (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٨) غير أن أحداثا معينة قد تقع وترى الأطراف أنه لم تكن هناك أسباب معقولة لتوقعها وقت التفاوض بشأن اتفاق المشروع وأنه لو أنها أخذت في الحسبان لترتب عليها تخصيص مبلغ مخاطرة مختلف أو مراعاة مختلفة لاستثمار صاحب الامتياز. فمن المهم، بالنظر إلى طول مدة مشاريع البنية التحتية، ابتداء آليات للتصدي للتأثير المالي والاقتصادي لتلك الأحداث. وقد طبقت في عدد من البلدان قواعد لإعادة النظر، 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 صاحب الامتياز يعطل التنفيذ. بيد أنه قد يكون للقواعد التي تحكم إعادة النظر بعض المساوئ، وبخاصة من وجهة نظر الحكومة.

١٢٨- والتغييرات 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 التغييرات. وقد يؤدي الالتزام غير المشروط من جانب السلطة المتعاقدة بتعويض صاحب الامتياز عن التغييرات في الظروف الاقتصادية إلى إلقاء جزء كبير من المخاطر التجارية التي كان من المفروض أصلا أن يتحملها صاحب الامتياز، على عاتق القطاع العام، ويمثل ذلك مسؤولية مالية غير محددة. وعلاوة على ذلك، تجدر ملاحظة أن مستوى التعرفة المقترح والعناصر الأساسية لتوزيع المخاطرة هي عوامل هامة - إن لم تكن حاسمة - في اختيار صاحب الامتياز. وقد يؤدي الإفراط في اللجوء إلى إعادة التفاوض بخصوص المشروع إلى تقديم عروض منخفضة إلى حد غير واقعي أثناء عملية الاختيار، أملا في إدخال زيادات على التعريفات بعد إرساء المشروع. لذلك فقد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في وضع حدود معقولة للأحكام القانونية أو الشروط التعاقدية التي تاذن بإعادة النظر في اتفاق المشروع عند حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية.

١٢٩- وقد يستصوب أن ينص في اتفاق المشروع على أن التغيير في الظروف الذي يبرر إعادة النظر في اتفاق المشروع يجب أن يكون خارجا عن إرادة صاحب الامتياز. وأن يكون ذا طابع لم يكن من المعقول أن يتوقع من صاحب الامتياز أن يأخذه في الحسبان وقت التفاوض على المشروع أو أن يتجنبه أو أن يتغلب على عواقبه. فعلى سبيل المثال، ربما لا يمكن أن يتوقع من مشغل طريق خاضع لرسم مرور حاصل على امتياز حصري أن يأخذ في حسبانته وأن يتحمل مخاطرة نقص الحركة على الطريق نتيجة لقيام كيان آخر غير السلطة المتعاقدة بفتح طريق بديل غير خاضع لرسم مرور في وقت لاحق. غير أنه يتوقع عادة من صاحب الامتياز 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، لإعادة النظر في اتفاق المشروع.

١٣٠- وقد يُستصوب أيضا النص في اتفاق المشروع على أنه يلزم لطلب إعادة النظر في اتفاق المشروع أن تبلغ التغييرات المزعومة في الظروف الاقتصادية أو المالية حدا أدنى معيناً بالنسبة إلى إجمالي تكلفة المشروع أو إلى عائد صاحب الامتياز. وقد تكون قاعدة كهذه مفيدة من أجل تجنب إجراء مفاوضات مضنية بخصوص تعديلات لمواجهة تغييرات ضئيلة، إلى أن تتراكم تلك التغييرات وتشكل رقما يستحق النظر فيه. وفي بعض البلدان، توجد قواعد تضع حدا أعلى للمبلغ التراكمي للتنقيحات الدورية لاتفاق المشروع. والغرض من تلك القواعد هو تجنب إساءة استخدام آلية التغيير على أنها وسيلة لتحقيق توازن مالي شامل لا علاقة له بالتوازن المالي الذي توخاه اتفاق المشروع الأصلي. بيد أن تلك الحدود قد تشكل من وجهة نظر صاحب الامتياز والمقرضين تعرضا كبيرا للمخاطرة، وذلك مثلا في حالة حدوث زيادات هائلة في التكلفة ناجمة عن تغيير جذري استثنائي في الظروف. لذلك يتعين أن يدرس بعناية في آن معا استصواب وضع حد أقصى والمبلغ المناسب لذلك الحد الأقصى.

٥- العوائق التي تسوّغ الاعفاء

١٣١- 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 أي من الطرفين، وقد تكون ذات طابع مادي، مثل الكوارث الطبيعية، أو قد تكون نتيجة لفعل الإنسان، مثل الحرب أو الشغب أو الهجوم الإرهابي. وتعترف نظم قانونية كثيرة بأن الطرف الذي لا ينفذ التزاما تعاقديا نتيجة لوقوع أنواع معينة من الأحداث يجوز إعفاؤه من عواقب عدم التنفيذ هذا.

(أ) تعريف العوائق التي تسوّغ الإعفاء

١٣٢- يعتبر عادة من العوائق التي تسوّغ الإعفاء الأحداث الخارجة عن إرادة أحد الطرفين التي تتسبب في عدم استطاعة الطرف تنفيذ التزامه ويعجز الطرف عن التغلب عليها بالاجتهاد اللازم. ومن بين الأمثلة الشائعة ما يلي: الكوارث الطبيعية (مثل الأعاصير والفيضانات والجفاف والزلازل والعواصف والحرائق والبرق)؛ والحرب (سواء أكانت معلنة أم غير معلنة) أو أي نشاط عسكري آخر، بما في ذلك الشغب والاضطرابات المدنية؛ وتعطل المرفق أو تخريبه، والأفعال الإرهابية، والإتلاف الإجرامي أو التهديد به؛ والتلوث الإشعاعي أو الكيميائي أو الإشعاع المؤيّن؛ وآثار العوامل الطبيعية، بما فيها الظروف الجيولوجية التي لا يمكن التنبؤ بها ومقاومتها؛ وإضرابات العاملين ذات الأبعاد الاستثنائية.

١٣٣- وبعض القوانين لا يشير إلى العوائق التي تسوّغ الإعفاء إلا بشكل عام، بينما تتضمن قوانين أخرى قوائم شاملة للظروف التي تعفي الطرفين من التنفيذ بمقتضى اتفاق المشروع. وقد يخدم هذا الأسلوب الأخير أغراض ضمان معاملة متسقة لجميع المشاريع التي تنفذ بموجب التشريع ذي الصلة، فتتجنب بذلك مواقف يحصل فيها أحد أصحاب الامتياز على شروط لتوزيع المخاطر أفضل مما يُنص عليه في اتفاقات مشاريع أخرى. غير أنه من المهم النظر في المساوئ 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 عند موقع المشروع ويوصفها هذا، قد تمثل تلك الكوارث الطبيعية مخاطر يتوقع من أي كيان يقدم خدمات عمومية في المنطقة أن يتحملها.

١٣٤- 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 يلزم صاحب الامتياز بالحصول على ترخيص أو على شكل آخر من الموافقة الرسمية لتنفيذ بعض من التزاماته. لذلك فقد ينص اتفاق المشروع على أنه في حالة رفض الترخيص أو الموافقة، أو إذا منحا ثم سحبها في وقت لاحق، بسبب عجز صاحب الامتياز نفسه عن الوفاء بالمعايير ذات الصلة اللازمة لإصدار الترخيص أو الموافقة، فإن صاحب الامتياز لا يستطيع أن يعتمد على الرفض كعائق يؤدي إلى الإعفاء. أما في حالة رفض الترخيص أو الموافقة بسبب دوافع خارجية أو غير سليمة، فإن من العدل أن ينص على أن صاحب الامتياز يستطيع أن يعتمد على الرفض كعائق يسوّغ الإعفاء. وقد ينشأ عائق محتمل آخر عن توقف للمشروع يتسبب فيه جهاز حكومي أو سلطة عمومية غير السلطة المتعاقدة، مثلا 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 معف يمكن أن يعد في بعض الحالات انتهاكا سافرا لاتفاق المشروع 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

١٣٥- وأثناء مرحلة التشييد يكون عادة نشوء عوائق تسوّغ الإعفاء مبررا لمدة 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 للامتياز. فالتأخير في استكمال المرفق يؤدي إلى تقليل مدة التشغيل وقد يؤثر سلبا على تقديرات صاحب الامتياز والمقرضين الإجمالية للعائد. لذلك فقد يستحسن النظر في ماهية الظروف التي تبرر تمديد مدة الامتياز كي توضع في الاعتبار التمديدات المحتملة أثناء مرحلة التشييد. وأخيرا، يستحسن النص على أنه إذا كان الحدث المعني ذا طابع دائم فيجوز أن يكون للطرفين خيار إنهاء اتفاق المشروع (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرة ٣٤).

١٣٦- وهناك مسألة مهمة أخرى هي ما إذا كان يحق لصاحب الامتياز أن يحصل على تعويض عن أي خسارة في العائد أو عن أي تلف ناجم عن نشوء عوائق تسوّغ الإعفاء. وترد الإجابة عن هذا السؤال في توزيع المخاطر المنصوص عليه في اتفاق المشروع. وباستثناء الحالات التي توفر فيها الحكومة شكلا ما من الدعم المباشر، عادة ما يتحمل صاحب الامتياز المخاطرة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بما في ذلك مخاطر الخسائر التي قد تنجم عن الكوارث الطبيعية وغير ذلك من العوائق الموسّعة للإعفاء، وهي ظروف يكون على صاحب الامتياز عادة أن يحصل على تغطية تأمينية كافية لها (انظر الفقرتين ٥٧-٥٨). وعلى ذلك، قد يستبعد بعض القوانين صراحة أي شكل من التعويض لصاحب الامتياز في حالة خسارة أو تلف ناجم عن نشوء عوائق تسوّغ الإعفاء. غير أن ذلك لا يستتبع بالضرورة أن الحدث الذي يعتبر عاملا يسوّغ الإعفاء لا يجوز أن يسوّغ، في الوقت نفسه، إعادة النظر في شروط اتفاق المشروع من أجل استعادة توازنه الاقتصادي والمالي (انظر أيضا الفقرات ١٢٦-١٣٠).

١٣٧- بيد أنه يوجد نوع آخر من توزيع المخاطر يتوخى أحيانا للمشاريع المتعلقة بتشبيد مرافق تملكها السلطة المتعاقدة ملكية دائمة أو يُنص على نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة عند انتهاء مدة المشروع. وفي بعض البلدان يؤذن للسلطة المتعاقدة بأن تتخذ ترتيبات لمساعدة صاحب الامتياز في إصلاح أو إعادة تشبيد مرافق البنية التحتية التي

تصاب بتلف نتيجة الكوارث الطبيعية أو ما شابه ذلك من أحداث محددة في اتفاق المشروع، شريطة أن تكون إمكانية هذه المساعدة واردة في طلب الاقتراحات. ويؤذن أحيانا للسلطة المتعاقدة بأن توافق على دفع تعويض لصاحب الامتياز في حالة انقطاع العمل بما يتجاوز عددا معيناً من الأيام حتى حد أقصى من الزمن، إذا كان الانقطاع ناتجاً عن حدث لا يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عنه.

١٣٨- وفي حالة عجز صاحب الامتياز عن التنفيذ بسبب أي عائق من هذا النوع، وإذا عجز الطرفان عن الوصول إلى تنقيح مقبول للعقد، فإن بعض القوانين الوطنية تأذن لصاحب الامتياز بإنهاء اتفاق المشروع، دون إخلال بما قد يستحق من تعويض في هذه الظروف (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرة ٣٤).

١٣٩- والأحكام القانونية والشروط التعاقدية بشأن العوائق التي تسوّغ 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 توفير الخدمة رغم حدوث الظروف المعرّفة بأنها عوائق تعاقدية (انظر الفقرتين ٨٦ و ٨٧). وفي تلك الحالات يستحسن النظر في مدى معقولية فرض التزام على صاحب الامتياز، وفي التعويض الذي قد يكون مستحقاً عن التكاليف الإضافية التي يتكبدها وعما يواجهه من مشقة.

٦- الإخلال وسبل العلاج

١٤٠- هناك عموماً طائفة واسعة من سبل العلاج يمكن للطرفين أن يتفقا عليها لمعالجة عواقب الإخلال، التي قد تصل إلى إنهاء اتفاق المشروع. وتتناول الفقرات التالية اعتبارات عامة بشأن الإخلال وسبل العلاج من جانب أي من الطرفين (انظر الفقرتين ١٤١ و ١٤٢). وهي تتناول الآثار التشريعية لأنواع معينة من سبل العلاج التي يقصد بها تصحيح أسباب الإخلال والمحافظة على استمرارية المشروع، وعلى الأخص تدخل السلطة المتعاقدة (انظر الفقرات ١٤٣-١٤٦) أو استبدال صاحب الامتياز (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠). وترد في مكان آخر من الدليل مناقشة لآخر سبل العلاج، وهو إنهاء اتفاق المشروع، وعواقب الإنهاء (انظر الفصل السادس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، البابين دال وهاء).

(أ) اعتبارات عامة

١٤١- إن سبل علاج إخلال صاحب الامتياز تشمل عادة سبل العلاج التي ترد عادة في عقود التشييد أو عقود الخدمات الطويلة الأجل، مثل مصادرة الضمان، والجزاءات

التعاقدية، والتعويضات المقطوعة.⁽³⁾ وفي غالبية الحالات تكون سبل العلاج هذه تعاقدية ولا تثير اعتبارات تشريعية ذات شأن. ومع ذلك، فمن المهم وضع إجراءات ملائمة للتحقق من أوجه التقصير ولمنح 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 دعم تلك الإجراءات بأحكام تميز بين العيوب التي يمكن إصلاحها والعيوب التي يتعذر إصلاحها، بتحديد ما يقابل ذلك من إجراءات وسبل علاج. ويستحسن عادة النص على ضرورة توجيه إنذار إلى صاحب الامتياز بإصلاح الخلل في غضون فترة كافية. وقد يستحسن أيضا النص على دفع صاحب الامتياز جزاءات أو تعويضات مقطوعة في حالة الإخلال بتنفيذ التزامات أساسية معينة، وتوضيح عدم انطباق أي جزاءات في حالة الإخلال بالتزامات ثانوية أو تبعية يمكن الحصول على سبل علاج لها بموجب القانون الوطني. وعلاوة على ذلك، فإن نظام رصد التنفيذ الذي يتضمن فرض جزاءات أو تعويضات مقطوعة يمكن دعمه بنظام منح استثنائية تدفع لصاحب الامتياز إذا قام بإصلاحات تتجاوز الشروط المتفق عليها.

١٤٢- وفي حين أن السلطة المتعاقدة تستطيع أن تحمي نفسها من عواقب الإخلال من جانب صاحب الامتياز بواسطة أشكال متنوعة من الترتيبات التعاقدية التي يمكن إنفاذها قضائيا، فقد تكون سبل العلاج المتاحة لصاحب الامتياز، في حال حصول إخلال من جانب السلطة المتعاقدة، خاضعة بموجب القانون المنطبق لعدد من القيود. وقد تكون هناك قيود هامة تنبثق من القواعد القانونية التي تعترف بحصانة السلطات العمومية من المقاضاة ومن إجراءات الإنفاذ. وتبعاً للطابع القانوني للسلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية التي تتعهد بالتزامات تجاه صاحب الامتياز، قد يُحرم صاحب الامتياز من إمكانية إنفاذ إجراءات للحصول على الوفاء بالالتزامات التي تتعهد بها تلك السلطات العمومية (انظر أيضا الفصل السادس، "تسوية النزاعات"، الفقرات ٣٣-٣٥). ويزيد هذا الوضع من أهمية توفير آليات لحماية صاحب الامتياز من عواقب الإخلال من جانب السلطة المتعاقدة، وذلك مثلا من خلال ضمانات حكومية تغطي حالات محددة من الإخلال، أو ضمانات من أطراف ثالثة، مثل مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف (انظر أيضا الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٦١-٧١).

(ب) حقوق السلطة المتعاقدة في التدخّل

(٣) للاطلاع على مناقشة لسبل العلاج المستخدمة في عقود تشييد المنشآت الصناعية المعقدة، انظر الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشبيد المنشآت الصناعية، الفصل الثامن عشر، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الإخلال بالتنفيذ".

١٤٣- يأذن بعض القوانين الوطنية صراحة للسلطة المتعاقدة بأن تتولى تشغيل المرفق مؤقتاً، ويكون ذلك عادة في حالة حدوث تقصير من جانب صاحب الامتياز، وعلى الأخص حيث يكون على السلطة المتعاقدة واجب قانوني بأن تكفل توفير الخدمة المعنية على نحو فعّال في جميع الأوقات. وفي بعض النظم القانونية يعتبر هذا الحق الخاص جوهرياً في غالبية العقود الحكومية ويمكن افتراض وجوده دون أن يكون منصوصاً عليه صراحة في التشريع أو في اتفاق المشروع.

١٤٤- وتجدر ملاحظة أن حق السلطة المتعاقدة في التدخل هو أقصى الإجراءات. وقد يخشى المستثمرون من القطاع الخاص أن تلجأ إليه السلطة المتعاقدة أو أن تهدد باللجوء إليه لفرض رغباتها بخصوص طريقة توفير الخدمة أو حتى للسيطرة على موجودات المشروع. ولذلك يستحسن تعريف الظروف التي يمكن فيها ممارسة حقوق التدخل أوضح تعريف ممكن. ومن المهم أيضاً قصر حق السلطة المتعاقدة في التدخل على حالات التقصير الجسيم في الخدمة من جانب صاحب الامتياز فلا يتجاوزها إلى حالات الاستياء من أدائه فحسب. وقد يكون من المفيد أن يوضح القانون أن تدخل السلطة المتعاقدة في المشروع مؤقت ويقصد منه علاج مشكلة عاجلة محددة تخلف صاحب الامتياز عن علاجها. وينبغي أن يعود صاحب الامتياز إلى تولي مسؤولية توفير الخدمة فور إصلاح الوضع الطارئ.

١٤٥- وقد تكون قدرة السلطة المتعاقدة على التدخل محدودة من حيث أنه قد يصعب التعرف فوراً على مقاول من الباطن والتعاقد معه على تنفيذ الأعمال التي تتدخل السلطة المتعاقدة من أجل الاضطلاع بها. وعلاوة على ذلك فإن كثرة التدخلات تحمل معها احتمال أن المخاطر التي نقلت إلى صاحب الامتياز بمقتضى اتفاق المشروع يمكن أن تترد إلى السلطة المتعاقدة. وينبغي لصاحب الامتياز ألا يعتمد على تدخل السلطة المتعاقدة لمواجهة مخاطرة معينة بدلاً من مواجهتها بنفسه على النحو الذي يشترطه اتفاق المشروع.

١٤٦- ويستحسن أن يوضح اتفاق المشروع أي الطرفين يتحمل تكلفة التدخل من جانب السلطة المتعاقدة، وفي غالبية الحالات، يكون على صاحب الامتياز أن يتحمل التكاليف التي تتكبدها السلطة المتعاقدة عندما يكون التدخل ناجماً عن تقصير في الأداء يعزى إلى خطأ من جانب صاحب الامتياز. وفي بعض الحالات، قد يأذن الاتفاق للسلطة المتعاقدة بأن تتخذ إجراءات لعلاج المشكلة بنفسها ثم تطالب صاحب الامتياز بالتكلفة الفعلية لهذه الإجراءات (بما فيها التكاليف الإدارية التي تتكبدها السلطة المتعاقدة)، وذلك لتجنب نزاعات بخصوص المسؤولية ومستوى التكاليف المناسب. بيد أنه عندما يتم مثل هذا التدخل بعد حدوث عائق يسوّغ الاعفاء (انظر الفقرات ١٣١-١٣٩) فقد يتفق الطرفان على حل مختلف، وفقاً لكيفية تخصيص المخاطرة المعينة في اتفاق المشروع.

(ج) حقوق المقرضين في التدخل

١٤٧- قد تنشأ أوضاع أثناء عمر المشروع يكون فيها من مصلحة الطرفين برغم نشوئها أن يسمح باستمرار المشروع تحت مسؤولية صاحب امتياز آخر، من أجل تجنب إنهاء المشروع نتيجة لاختلال من جانب صاحب الامتياز أو وقوع حدث استثنائي خارج عن إرادة صاحب الامتياز. 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 اختلال أو عائق يؤثر في صاحب الامتياز، يهتم المقرضين ضمان عدم ترك العمل ناقصا وتشغيل الامتياز على نحو مريح. وقد تكون السلطة المتعاقدة مهتمة هي الأخرى بأن تسمح بأن ينفذ المشروع صاحب امتياز جديد، كبديل لاضطرابها توليه ومواصلة التنفيذ تحت مسؤوليتها الخاصة.

١٤٨- وقد تضمن عدد من الاتفاقات المبرمة مؤخرا بشأن مشاريع بنية تحتية كبيرة أحكاما تسمح للمقرضين، بموافقة السلطة المتعاقدة، بأن يختاروا صاحب امتياز جديدا لتنفيذ اتفاق المشروع القائم. وعادة ما تدعم مثل هذه الأحكام باتفاق مباشر بين السلطة المتعاقدة والمقرضين الذين يوفر التمويل لصاحب الامتياز. والغرض الرئيسي من هذا الاتفاق المباشر هو أن يسمح للمقرضين بأن يتجنبوا الإنهاء من جانب السلطة المتعاقدة في حالة تقصير صاحب الامتياز، وذلك بأن يحل محل صاحب الامتياز المقصر صاحب امتياز آخر يواصل التنفيذ بمقتضى اتفاق المشروع. وتختلف حقوق المقرضين في التدخل عن حق السلطة المتعاقدة في التدخل - الذي يتعلق باختلال محدد ومؤقت وعاجل في الخدمة - في أنها تخص الحالات التي يكون فيها اختلال صاحب الامتياز في توفير الخدمة متكررا أو يمكن في حدود المعقول اعتباره غير قابل للعلاج. وقد ثبت من تجربة البلدان التي استخدمت مؤخرا هذا النوع من الاتفاقات المباشرة أن القدرة على تجنب الإنهاء واستقدام صاحب امتياز بديل من شأنها أن تعطي المقرضين ضمانات إضافية ضد الاختلال من جانب صاحب الامتياز. وفي الوقت نفسه يتيح ذلك للسلطة المتعاقدة فرصة لتجنب التعطيل الناجم عن إنهاء اتفاق المشروع، ومن ثم المحافظة على استمرارية الخدمة.

١٤٩- بيد أن تنفيذ هذه الأحكام قد يواجه صعوبات في بعض البلدان إذا لم يوجد إذن تشريعي بها. وعادة ما يكون عجز صاحب الامتياز عن تنفيذ التزاماته مبررا مشروعاً لتولي السلطة المتعاقدة تشغيل المرفق أو إنهاء الاتفاق (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات ١٥-٢٣). وكثيرا ما يلزم أن تتبع السلطة المتعاقدة نفس إجراءات اختيار صاحب الامتياز الأصلي المخل عند اختيار صاحب امتياز جديد يخلفه، وقد لا تتمكن السلطة المتعاقدة من أن توافق بالتشاور مع المقرضين على الارتباط بصاحب امتياز جديد ما لم يتم اختياره وفقا لتلك الإجراءات. ومن ناحية أخرى فحتى عندما يكون مآذونا للسلطة المتعاقدة بأن تتفق مع صاحب امتياز جديد في ظروف الطوارئ، قد يلزم إبرام اتفاق مشروع جديد مع صاحب الامتياز الجديد، وقد تكون هناك قيود على قدرته على تولي التزامات سلفه.

١٥٠- لذلك، فقد يكون من المفيد الاعتراف في القانون بحق السلطة المتعاقدة في إبرام اتفاقات مع المقرضين تنص على أن يعين بموافقة السلطة المتعاقدة صاحب امتياز جديد يعمل في إطار اتفاق المشروع القائم، في حالة حدوث تقصير جسيم من جانب صاحب الامتياز في توفير الخدمة المطلوبة بمقتضى اتفاق المشروع، أو بعد وقوع أحداث أخرى محددة يمكن أن تبرر إنهاء اتفاق المشروع. وينبغي أن يحدد الاتفاق المبرم بين السلطة المتعاقدة والمقرضين، فيما يحدده، ما يلي: الظروف التي يسمح فيها للمقرضين بأن يستبدلوا صاحب الامتياز؛ وإجراءات استبدال صاحب الامتياز؛ والأسباب التي تستند إليها السلطة المتعاقدة لرفض بديل مقترح؛ والتزامات المقرضين بمواصلة توفير الخدمة على نفس المستويات وبنفس الشروط المنصوص عليها في اتفاق المشروع.

الفصل الخامس- مدة اتفاق المشروع وتمديدته وانهاؤه

ألف- ملاحظات عامة

١- يتم الاضطلاع بمعظم مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص خلال فترة معينة، يقوم صاحب الامتياز بعدها بنقل مسؤولية تشغيل مرفق البنية التحتية الى السلطة المتعاقدة. ويتناول الباب باء العناصر التي ينبغي أن توضع في الاعتبار عند تحديد مدة الامتياز. كما يتناول الباب جيم مسألة ما اذا كان يجوز تمديد اتفاق المشروع وتحت أي ظروف. ويبحث الباب دال الظروف التي قد تجيز انتهاء اتفاق المشروع قبل انتهاء فترته. وأخيرا يتناول الباب هاء نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع، بما في ذلك نقل موجودات المشروع والتعويض الذي قد يستحقه أي من الطرفين عند الانتهاء، وتصفية المشروع الختامية.

باء- مدة اتفاق المشروع

٢- تتضمن قوانين بعض البلدان أحكاما تقيد مدة امتيازات البنية التحتية بعدد محدد من السنين. وتضع بعض القوانين حدا عاما لمعظم مشاريع البنية التحتية، وحدودا خاصة للمشروعات في بعض قطاعات البنية التحتية. وفي بعض البلدان لا توجد مدد قصوى الا بالنسبة لبعض قطاعات البنية التحتية.

٣- وقد تتوقف المدة المرغوب فيها لاتفاق مشروع على عدد من العوامل مثل: العمر التشغيلي للمرفق؛ الفترة التي يرجح أن تكون الخدمة مطلوبة خلالها؛ والحياة المفيدة المتوقعة للموجودات المتصلة بالمشروع؛ ومدى عرضة التكنولوجيا اللازمة للمشروع للتغير؛ والفترة التي يحتاجها صاحب الامتياز لتسديد ديونه واستهلاك استثماره الأولى. وتشير فكرة "الاستهلاك" الاقتصادي في هذا السياق الى التزيل المحاسبي التدريجي للمبالغ المستثمرة في مقابل عائدات المشروع على افتراض أن المرفق لا تكون له قيمة متبقية في نهاية فترة المشروع. وبالنظر الى صعوبة تقرير حد قانوني واحد لمدة مشروعات البنية التحتية يوصى باتاحة قدر من المرونة للسلطة المتعاقدة للتفاوض في كل حالة على حدة حول مدة ملائمة للمشروع قيد البحث.

٤- وفي بعض النظم القانونية تتحقق هذه النتيجة عن طريق أحكام تقتضي أن تخضع كل الامتيازات لمدة قصوى، دون تحديد أي عدد من السنين. وفي بعض الأحيان يقتصر القانون على بيان العناصر التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند تحديد مدة الامتياز،

والتي قد تتضمن طبيعة ومقدار الاستثمار اللازم من جانب صاحب الامتياز وفترة الاستهلاك العادية بالنسبة للمرافق والمنشآت المعنية. وتنص بعض القوانين الخاصة بمشروع أو قطاع معين على نظام مركب يشترط أن ينص اتفاق المشروع على انتهاء الامتياز في نهاية مدة معينة أو عند تسديد ديون صاحب الامتياز بالكامل وتحقيق مستوى معين من العائد أو الانتاج أو الاستخدام؛ أيهم أسبق.

٥- ولكن اذا تبين أن من الضروري اعتماد حدود قانونية، فان الفترة القصوى ينبغي أن تكون من الطول بحيث تسمح لصاحب الامتياز بسداد ديونه كاملة وتحقيق ربح معقول. وقد يكون من المفيد أيضا الترخيص للسلطة المتعاقدة، في حالات استثنائية، بأن توافق على مدد أطول للامتيازات مع مراعاة مقدار الاستثمار والفترة اللازمة لاسترداده، وذلك رهنا ببعض اجراءات الموافقة.

جيم- تمديد اتفاق المشروع

٦- في الممارسة التعاقدية لبعض البلدان، يجوز للسلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز الاتفاق على تمديد واحد أو أكثر لمدة الامتياز. ولكن في أغلب الأحيان لا تسمح القوانين المحلية بتمديد اتفاق المشروع إلا في ظروف استثنائية. وفي هذه الحالة، يطلب عادة من السلطة المتعاقدة، عند انتهاء اتفاق المشروع، أن تبدأ عملية انتقاء جديدة لاختيار صاحب امتياز جديد، مستخدمة في العادة نفس الاجراءات التي طبقت عند اختيار صاحب الامتياز الذي انتهى امتيازه (للاطلاع على مناقشة اجراءات الاختيار، أنظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز").

٧- وقد وجد عدد من البلدان أنه من المفيد اشتراط اعادة طرح الامتيازات الحصرية للمناقصة من وقت الى آخر بدلا من تمديدها تمديدا حرا من جانب الطرفين. واعادة طرح المشروع للمناقصة من وقت الى آخر قد تعطي صاحب الامتياز حوافز قوية للاداء. وينبغي أن يراعي في تحديد الفترة الفاصلة بين الارساء الأولي للمشروع واعادة طرحه للمناقصة في المرة الأولى (والمرات اللاحقة) مستوى المخاطر الاستثمارية والمخاطر الأخرى التي يواجهها صاحب الامتياز. وعلى سبيل المثال، بالنسبة لامتيازات جمع النفايات الصلبة التي لا تتطلب استثمارات كبيرة ثابتة، يمكن أن تكون الفترة الفاصلة قصيرة نسبيا (كل ثلاث الى خمس سنوات مثل)؛ في حين أن الفترات الأطول قد تكون مستصوبة بالنسبة لامتيازات توزيع الكهرباء أو المياه على سبيل المثال. وفي معظم البلدان، تتوافق اعادة طرح المشروع للمناقصة مع انتهاء مدة المشروع، ولكن في بلدان أخرى يجوز منح الامتياز لفترة أطول (مثلا ٩٩ عاما)، مع اعادة طرحه دوريا للمناقصة (كل ١٠ سنوات أو ١٥ سنة مثلا). وفي الآلية الأخيرة، التي اعتمدها عدد من البلدان، يعاد طرح المشروع للمناقصة في المرة الأولى قبل أن يستعيد صاحب الامتياز استثماراته بالكامل. وكنوع من الحافز للمتعهد الحالي،

تنص بعض القوانين على أنه يجوز اعطاء الأفضلية لصاحب الامتياز على مقدمي العروض الآخرين عند ارساء الامتيازات التالية عن نفس النشاط. غير أنه يمكن أن تكون لصاحب الامتياز حقوق ملكية يلزم التعويض عنها اذا لم يتمكن من الفوز بالمناقصة في الجولة التالية، وفي هذه الحالة يجوز أن تعود جميع إيرادات المناقصة أو جزء منها الى صاحب الامتياز الحالي. والزام الفائز بالمناقصة بتعويض صاحب الامتياز الحالي عن حقوق ملكيته وعن الاستثمارات التي لم يستردها بعد يقلل من المخاطر الطويلة الأجل التي يواجهها المستثمرون والمقرضون ويتيح لهم خيارا مفيدا للخروج من الامتياز (انظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠).

٨- ويرغم ما تقدم، فانه من المستصوب ألا يستبعد تماما خيار التفاوض بشأن تمديد فترة الامتياز تحت ظروف استثنائية. وتعد مدة مشروع البنية التحتية أحد العوامل الرئيسية التي تؤخذ في الاعتبار عند التفاوض بشأن الترتيبات المالية كما أن لها أثرا مباشرا على أسعار الخدمات التي يقدمها صاحب الامتياز. وقد يجد الطرفان أن تمديد اتفاق المشروع (كبديل لآليات التعويض الأخرى، أو بالاقتران بها) يمكن أن يكون خيارا مفيدا لمواجهة الظروف غير المتوقعة أو غير العادية التي تظهر أثناء مدة المشروع. ويمكن أن تتضمن مثل هذه الظروف أيا من الاحتمالات التالية : التمديد للتعويض عن تعليق المشروع أو الخسائر الناتجة عن وقوع أحداث معوقة (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٣١-١٣٩)؛ التمديد للتعويض عن تعليق المشروع من جانب السلطة المتعاقدة أو من جانب سلطات عمومية أخرى (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ١٤٠ و ١٤١)؛ أو التمديد للسماح لصاحب الامتياز باستعادة تكلفة أعمال اضافية طلب انجازها في المرفق المعني، ولن يتمكن صاحب الامتياز من استهلاكها خلال الفترة العادية لاتفاق المشروع دون زيادات غير معقولة في التعريفات) أنظر الفصل الرابع "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٧٣-٧٦). ولأغراض الشفافية والمساءلة، يخضع تمديد الامتياز في بعض البلدان لحد اجمالي عام أو يتطلب موافقة سلطة حكومية مسماة خصيصا لهذا الغرض.

دال- الانهاء

٩- غالبا ما تتناول التشريعات المحلية أسباب انهاء اتفاق المشروع قبل انتهاء مدته، ونتائج الانهاء المبكر. ويأذن القانون للطرفين عادة بانهاء اتفاق المشروع بعد وقوع أنواع معينة من الأحداث. ومصعب الاهتمام الرئيسي لجميع الأطراف المشاركة في مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص هو ضمان اكتمال المرفق على نحو مرض وتوفير الخدمة العمومية المعنية بطريقة مستمرة ومنظمة. ونظرا للنتائج الخطيرة للانهاء، حيث أن توفير الخدمات قد لا ينتظم أو ربما لا يستمر، ينبغي اعتبار الانهاء في معظم الظروف تدبيراً من

تدابير الملاذ الأخير. وينبغي أن تبحث بعناية شروط ممارسة هذا الحق من جانب أي من الطرفين. وبينما لا يلزم أن تكون حقوق وشروط الانهاء متطابقة، فإنه من المستصوب عموماً إيجاد توازن عادل عموماً بشأنها فيما يتعلق بكلا الطرفين.

١٠- وبالإضافة إلى تحديد الظروف أو أنواع الأحداث التي يمكن أن تجيز ممارسة حق الانهاء، فإنه من المستصوب للطرفين بحث الاجراءات الملائمة لتقرير ما إذا كانت هناك أسباب وجيهة لانتهاء اتفاق المشروع. والمسألة التي تنطوي على أهمية خاصة هي ما إذا كان يجوز انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد، أو ما إذا كان الانهاء يتطلب قراراً من جانب هيئة قضائية أو أي هيئة أخرى لتسوية المنازعات.

١١- ولا يسمح عادة لصاحب الامتياز بممارسة حق انهاء اتفاق المشروع دون سبب وفي بعض النظم القانونية يتطلب الانهاء من جانب صاحب الامتياز قراراً قضائياً نهائياً حتى في حالة اخلال السلطة المتعاقدة بالاتفاق. ولكن في الممارسة التعاقدية العامة لبعض البلدان يجوز للهيئات الحكومية ممارسة مثل هذا الحق، رهناً بدفع التعويض. غير أن هناك استثناء في بعض البلدان في حالة امتيازات الخدمات العمومية، التي يتبين أن طبيعتها التعاقدية لا تتوافق مع حقوق الانهاء من جانب واحد. وأخيراً فإن بعض النظم القانونية لا يعترف للهيئات الحكومية بحقوق الانهاء من جانب واحد. غير أن مؤسسي المشروع ومقرضيه سوف يشعرون بالقلق من خطر الانهاء السابق لأوانه أو غير المبرر من جانب الهيئة المتعاقدة، حتى في الحالات التي قد يخضع فيها قرار الانهاء للاستعراض عن طريق آلية لتسوية المنازعات. ويجدر بالملاحظة أيضاً أن اعطاء الهيئة المتعاقدة حق انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد لن يكون بديلاً ملائماً للآليات التعاقدية المصممة تصميمياً جيداً لرصد الأداء أو بديلاً للضمانات المناسبة للأداء (أنظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٨٠-٩٧ و ١٠٨-١٢٠).

١٢- ولهذا ينبغي أن تكون الأحكام المتعلقة بالانهاء متنسقة مع اجراءات علاج الاخلال المنصوص عليها في اتفاق المشروع. ومن المفيد على وجه الخصوص التمييز بين شروط الانهاء وشروط تدخل الهيئة المتعاقدة (أنظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع، الفقرات ١٤٣-١٤٦). ومن المهم أيضاً بحث حقوق الهيئة المتعاقدة في الانهاء على ضوء اتفاقات التمويل التي تم التفاوض عليها من جانب صاحب الامتياز ومقرضيه. وفي معظم الأحوال، فإن الأحداث التي قد تؤدي إلى انهاء اتفاق المشروع سوف تشكل أيضاً أحداثاً تتعلق بالتقصير بموجب اتفاقات القروض، بحيث ينتج عن ذلك أن الدين المستحق على صاحب الامتياز قد يصبح واجب السداد بالكامل على الفور. ولهذا سوف يكون من المفيد تفادي خطر الانهاء وذلك عن طريق إتاحة الفرصة للمقرضين لاقتراح صاحب امتياز جديد عندما يبدو أن انهاء اتفاق المشروع مع

صاحب الامتياز الأصلي أصبح وشيكا (أنظر الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٠٨-١٢٠).

١٣- وعلى ضوء ما سبق فانه من المستصوب عموما النص على ضرورة أن يتطلب انهاء اتفاق المشروع، في معظم الحالات، قرارا نهائيا من جانب هيئة تسوية المنازعات المنصوص عليها في الاتفاق. ومن شأن هذا الشرط أن يقلل من القلق بشأن اللجوء الى الانهاء السابق لأوانه أو غير المسوّغ. وفي الوقت نفسه، فانه لن يحول دون اتخاذ التدابير الملائمة لضمان استمرار الخدمة، لحين اتخاذ قرار نهائي من جانب هيئة تسوية المنازعات، طالما أن هناك نصا في اتفاق المشروع على تدابير علاجية تعاقدية في حالة الاخلال بالاتفاق، مثل حقوق التدخل بالنسبة للسلطة المتعاقدة والمقرضين. وفي البلدان التي لا يتسق فيها هذا الشرط مع القانون الاداري المطبق على العقود الحكومية، قد يكون من المهم التأكد على الأقل من أن حق السلطة المتعاقدة في انهاء اتفاق المشروع لا ينال من حق صاحب الامتياز في أن يلجأ فيما بعد الى القضاء للنظر في قرار السلطة المتعاقدة انهاء الاتفاق.

١- الانهاء من جانب السلطة المتعاقدة

١٤- تتعلق حقوق السلطة المتعاقدة في الانهاء عادة بثلاث فئات من الظروف وهي :
الاخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز؛ واعسار صاحب الامتياز أو افلاسه ؛
والانهاء لدواعي المصلحة العامة.

(أ) الاخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز

١٥- من واجب السلطة المتعاقدة أن تكفل توفير الخدمات وفقا للقوانين واللوائح التنظيمية والأحكام التعاقدية المطبقة. وهكذا يعترف عدد من القوانين الوطنية صراحة بحق السلطة المتعاقدة في انهاء اتفاق المشروع في حالة الاخلال من جانب صاحب الامتياز. ونظرا لما يحدثه الانهاء من تعطيل وبغية المحافظة على استمرار الخدمة فانه ليس من المستصوب اعتبار الانهاء عقوبة صالحة لكل حالة من حالات الأداء غير المرضي من جانب صاحب الامتياز. وعلى العكس من ذلك، من المستصوب عموما ألا يتم اللجوء الى الحل المتطرف المتمثل في الانهاء إلا في حالات التقصير في الأداء التي تكون خطيرة بشكل خاص أو متكررة، خصوصا اذا لم يعد من المعقول توقع أن يتمكن صاحب الامتياز من الأداء في ظل اتفاق المشروع أو أن يكون مستعدا لذلك. وتستخدم كثير من النظم القانونية تعبيرات تقنية محددة للاشارة الى الحالات التي تكون فيها درجة الاخلال من جانب أحد الأطراف المتعاقدة ذات طبيعة تجعل الطرف الآخر ينهي العلاقة التعاقدية قبل انقضاء فترتها (مثل "اخلال أساسي" أو "اخلال جوهري" أو تعبيرات مماثلة). ويشار الى مثل هذه الحالات في *الدليل* بعبارة اخلال جسيم.

١٦- وقصر امكانية الانتهاء على حالات الاخلال الجسيم يمكن أن يطمئن المقرضين ومتعهدي المشروع بأنهم سوف يكونون في مأمن من القرارات غير المعقولة أو السابقة لأوانها من جانب الهيئة المتعاقدة. ويجوز أن ينص القانون عموماً على حق السلطة المتعاقدة في إنهاء اتفاق المشروع عند حدوث اخلال جسيم من جانب صاحب الامتياز ويترك لاتفاق المشروع تعريف معنى الاخلال 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 اتفاق المشروع، بالأحداث التي تبرر الانتهاء.

١٧- ومن المستصوب عموماً أن يمنح صاحب الامتياز مدة اضافية من الزمن للوفاء بالتزاماته وتلافي نتائج اخلاله قبل أن تلجأ السلطة المتعاقدة الى الاجراءات العلاجية. وعلى سبيل المثال، ينبغي أن يرسل الى صاحب الامتياز اخطار يحدد طبيعة الظروف ذات الصلة ويطلبه بتصحيح تلك الظروف في غضون مدة معينة. كذلك ينبغي اعطاء الامكانية للمقرضين والضامنين، حسب الحالة، لتلافي نتائج اخلال صاحب الامتياز وفقاً لشروط اتفاق مباشر بين المقرضين والسلطة المتعاقدة أو شروط تعهدات الأداء المقدمة الى السلطة المتعاقدة (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٠٨-١٢٠ و ١٤٧-١٥٠). كذلك يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أنه اذا لم يتم تصحيح الظروف قبل انقضاء الفترة ذات الصلة، يجوز للسلطة المتعاقدة عندئذ إنهاء اتفاق المشروع، رهنا باخطار المقرضين أولاً واعطائهم فرصة ممارسة ما قد يكون لهم من حق استبدال صاحب الامتياز خلال مدة معينة وفقاً للاجراءات ذات الصلة المنصوص عليها في اتفاق مباشر بينهم وبين السلطة المتعاقدة. غير أنه يلزم تحديد مواعيد نهائية معقولة، نظراً لأنه لا يمكن توقع أن تتحمل السلطة المتعاقدة الى أجل غير مسمى التكلفة المستمرة لحالة اخلال بالاتفاق من جانب صاحب الامتياز. وفضلاً عن هذا، ينبغي ألا تمس هذه الاجراءات حق الهيئة المتعاقدة في التدخل لتفادي خطر توقف تقديم الخدمات من جانب صاحب الامتياز (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتان ١٤٥ و ١٤٦).

١٨- 'الاخلال الجسيم قبل بدء التشبيد'

١٨- يحتاج صاحب الامتياز عادة الى انجاز سلسلة من الخطوات قبل القيام بأعمال التشبيد. وغالباً ما ينظر الى مثل هذه المتطلبات على أنها شروط لبدء نفاذ اتفاق المشروع. ويمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي غالباً ما تسوغ سحب الامتياز في مرحلة مبكرة ما يلي:

- (أ) التخلف عن تأمين الوسائل المالية اللازمة، أو في توقيع اتفاق المشروع،
أو في انشاء شركة المشروع قبل الموعد النهائي المحدد؛

(ب) التخلف عن الحصول على الرخص أو الاجازات المطلوبة للاضطلاع بالنشاط موضوع الامتياز؛

(ج) التخلف عن القيام بتشبيد المرفق، أو في بدء إعداد المشروع، أو في تقديم المخططات والتصاميم المطلوبة لذلك في حدود الفترة الزمنية المحددة بعد ارساء الامتياز.

١٩- وينبغي أن يقتصر الانهاء، من حيث المبدأ، على الحالات التي لم يعد فيها من المعقول أن تتوقع السلطة المتعاقدة أن يقوم صاحب الامتياز الذي وقع عليه الاختيار باتخاذ التدابير الضرورية لبدء تنفيذ المشروع. ومن المهم للسلطة المتعاقدة، في هذا الصدد، أن تضع في اعتبارها أي ظروف يمكن أن تسوغ تأخر صاحب الامتياز في الوفاء بالتزاماته. وفضلا عن ذلك، لا ينبغي أن يتضرر صاحب الامتياز من نتائج تقاعس أو أخطاء السلطة المتعاقدة أو أي سلطات عمومية أخرى. وعلى سبيل المثال، لن يكون هناك عادة مسوغ لانتهاء اتفاق المشروع اذا كان اخفاق صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والاجازات الحكومية في حدود الجدول الزمني المتفق عليه لا يرجع الى خطأ من جانب صاحب الامتياز.

٢٠٠٢ 'الاخلال الجسيم أثناء مرحلة التشبيد'

٢٠- يمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي قد تسوغ انتهاء اتفاق المشروع أثناء مرحلة التشبيد ما يلي :

(أ) عدم مراعاة لوائح البناء أو المواصفات أو الحد الأدنى لمعايير التصميم والأداء وعدم اكمال الأعمال، دون عذر، في حدود الجدول الزمني المتفق عليه؛

(ب) عدم تقديم أو تجديد الضمانات المطلوبة بالشروط المتفق عليها؛

(ج) انتهاك الالتزامات القانونية أو التعاقدية الأساسية.

٢١- وينبغي أن يكون الانهاء متناسبا مع درجة الاخلال من جانب صاحب الامتياز ونتائج الاخلال بالنسبة للسلطة المتعاقدة. وعلى سبيل المثال، يمكن أن تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة مشروعة في تحديد موعد يجب أن يستكمل فيه التشبيد، وبالتالي يصبح من حقها اعتبار أي تأخير في الانجاز حالة من حالات الاخلال، ومن ثم سببا للانهاء. غير أن التأخير وحده، خاصة اذا لم يكن مفرطاً مقارنة بما هو منصوص عليه في اتفاق المشروع، قد لا يكون سببا كافيا للانهاء عندما تكون السلطة المتعاقدة راضية، فيما عدا ذلك، عن قدرة صاحب الامتياز على انجاز التشبيد والتزامه بذلك وفقا لمعايير النوعية المطلوبة.

٣٤ الاخلال الجسيم أثناء مرحلة التشغيل

٢٢- يجوز أن تشمل أمثلة الحالات المعينة من حالات الاخلال التي قد تسوّغ انتهاء الامتياز أثناء مرحلة التشغيل أيا من الحالات التالية:

(أ) الاخلال الجسيم في تقديم الخدمات وفقا للمعايير القانونية والتعاقدية الخاصة بالنوعية؛ بما في ذلك تجاهل تدابير مراقبة الأسعار؛

(ب) تعليق أو وقف تقديم الخدمات بغير عذر دون موافقة مسبقة من جانب السلطة المتعاقدة؛

(ج) الاخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز في صيانة المرفق ومعداته ومتعلقاته وفقا لمعايير النوعية المتفق عليها أو التأخير بغير عذر في القيام بأعمال الصيانة وفقا للخطط والكشوف والجداول الزمنية المتفق عليها؛

(د) عدم الامتثال للجزاءات التي تفرضها السلطة المتعاقدة أو هيئة الرقابة التنظيمية، حسب الاقتضاء، بسبب انتهاك واجبات صاحب الامتياز.

٢٣- ولغرض تعزيز الشفافية والنزاهة في المسائل الحكومية، تنص قوانين بعض البلدان أيضا على إنهاء اتفاقات المشاريع اذا أدين صاحب الامتياز بالتهرب الضريبي أو بأي أنواع أخرى من أعمال الاحتيال، أو اذا تورط وكلاؤه أو موظفوه في رشوة الموظفين العموميين وممارسات الفساد الأخرى (أنظر أيضا الفصل السابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة، الفقرات ٥٠-٥٢). وتبرز هذه الاعتبارات الأخيرة أهمية وضع آليات فعالة لمكافحة الفساد والرشوة ولمنح صاحب الامتياز الفرصة لكي يرفع الشكاوى ضمن المطالبات بمدفوعات غير مشروعة أو التهديدات غير القانونية من جانب المسؤولين في البلد المضيف.

(ب) اعسار صاحب الامتياز

٢٤- يلزم تقديم خدمات البنية التحتية عادة بطريقة مستمرة، ولهذا السبب ينص معظم القوانين المحلية على أنه يجوز إنهاء الاتفاق اذا تم الاعلان عن اعسار صاحب الامتياز أو افلاسه. ومن أجل ضمان استمرار الخدمة، يجوز أن تستبعد من اجراءات الاعسار الموجودات والممتلكات التي يلزم تسليمها الى السلطة المتعاقدة، ويمكن أن يشترط القانون موافقة حكومية مسبقة على أي اجراء من اجراءات التصرف من جانب المصفي أو مدير الاعسار في أي من فئات الموجودات المملوكة لصاحب الامتياز.

٢٥- وفي النظام القانوني الذي يسمح بإنشاء مصالح ضمانية في الامتياز ذاته (أنظر الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٧٥) ينص القانون على أنه يجوز للسلطة المتعاقدة، بالتشاور مع الدائنين حائزي تلك الضمانات، تعيين مدير مؤقت لضمان استمرار تقديم الخدمة ذات الصلة، الى أن يتخذ الدائنون المكفولون الذين سمح لهم بالدخول في اجراءات الاعسار قرارا، بناء على توصية من مدير الاعسار، بما إن كان ينبغي مواصلة النشاط أو طرح حق استغلال الامتياز في مزاد علني.

(ج) الانهاء لدواعي المصلحة العامة

٢٦- في الممارسات التعاقدية لبعض البلدان، جرى التقليد على أن تحتفظ السلطات الحكومية التي تشتري أعمال التشييد بحق انهاء عقد التشييد لدواعي المصلحة العامة (أي دون أن يتعين عليها تقديم أي مسوغ سوى أن الانهاء في صالح الحكومة). وفي بعض الولايات القضائية للقانون العام، لا يمكن ممارسة هذا الحق، الذي يشار اليه أحيانا بعبارة "الانهاء لدواعي الملاءمة"، إلا اذا كان منصوبا عليه صراحة في قانون أو في العقد ذي الصلة. وهناك عدة نظم قانونية تنتمي الى تقاليد القانون المدني تعترف أيضا للهيئات الحكومية بسلطة مماثلة في انهاء العقود لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو بالصالح العام. وفي بعض البلدان، قد يوجد مثل هذا الحق ضمنا لدى السلطة الحكومية التعاقدية، حتى إن لم يوجد حكم قانوني أو تعاقدى واضح بهذا المعنى. وحق الحكومة في الانهاء لدواعي المصلحة العامة، في النظم القانونية التي تعترف بذلك الحق، يعتبر ضروريا للمحافظة على قدرة الحكومة غير المحدودة على ممارسة وظائفها التي تمس الصالح العام.

٢٧- ومع هذا، ينبغي أن تدرس بعناية شروط ممارسة هذا الحق والنتائج المترتبة على ممارسته. وقد تقع سلطة تحديد ما يعد مصلحة عامة في نطاق تقدير الحكومة، وبذلك لا يمكن الاعتراض على قرار السلطة المتعاقدة انهاء العقد الا تحت ظروف محددة (مثل الدافع غير المشروع أو "تجاوز حدود السلطة" [détournement de pouvoir]). إلا أن الحق العام والمطلق في الانهاء لدواعي الملاءمة للسلطة المتعاقدة مخاطرة غير محسوبة ربما لا يكون صاحب الامتياز أو المقرضون على استعداد لقبولها دون ضمانات كافية بأنهم سوف يحصلون على تعويض سريع وعادل عما يلحق بهم من خسائر. ولهذا ينبغي ابلاغ امكانية الانهاء من أجل الملاءمة، اذا كانت واردة، الى المستثمرين المحتملين في أقرب فرصة ممكنة، وينبغي أن تذكر صراحة في مسودة اتفاق المشروع التي تعمم مع طلب تقديم المقترحات (أنظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٦٧). ويمكن أن يشمل التعويض المستحق عن الانهاء لدواعي المصلحة العامة، في الممارسة، البنود التي تؤخذ في الاعتبار عند حساب التعويض المستحق عن الانهاء بسبب الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة (أنظر الفقرة ٤٢). فضلا عن هذا، من المستصوب عموما قصر ممارسة

حق الانهاء لدواعي الملاءمة على حالات استثنائية حيث يتطلب سبب قهري يتعلق بالصالح العام انهاء اتفاق المشروع (كأن تحدث تغييرات لاحقة في خطط الحكومة وسياساتها تقتضي ادماج مشروع ما في شبكة أوسع أو عندما تحدث تغييرات في خطط السلطة المتعاقدة تقتضي اجراء تنقيحات كبيرة للمشروع من شأنها أن تؤثر تأثيرا جوهريا في التصميم الأصلي أو الجدوى التجارية للمشروع في ظل التشغيل الخاص). وليس من المستصوب، على وجه الخصوص، اعتبار حق الانهاء لدواعي المصلحة العامة بديلا للتدابير العلاجية التعاقدية الأخرى في حالة عدم الاقتناع بأداء صاحب الامتياز (أنظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٤٠-١٥٠).

٢- الانهاء من جانب صاحب الامتياز

٢٨ - بينما قد تحتفظ الهيئة المتعاقدة في بعض النظم القانونية بحق مطلق في انهاء اتفاق المشروع، فان أسباب الانهاء من جانب صاحب الامتياز تقتصر عادة على الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو في حالات استثنائية أخرى، ولا تتضمن في الأحوال العادية حقا عاما لانهاء اتفاق المشروع بمحض الاختيار. يضاف الى ذلك أن بعض النظم القانونية لا تعترف بحق صاحب الامتياز في انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد، ولا تعترف الا بحقه في أن يطلب الى طرف ثالث مثل المحكمة المختصة اعلان انهاء اتفاق المشروع.

(أ) الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة

٢٩ - بصفة عامة يقتصر حق صاحب الامتياز في انهاء اتفاق المشروع على حالات يتبين فيها أن السلطة المتعاقدة قد أخلت بجزء كبير من التزاماتها (مثل التقصير في دفع مبالغ متفق عليها لصاحب الامتياز أو التقصير في اصدار رخص لازمة لتشغيل المرفق لأسباب أخرى غير الخطأ من جانب صاحب الامتياز). وفي النظم القانونية التي يكون فيها للهيئات المتعاقدة حق طلب ادخال تعديلات على المشروع، تعطي بعض القوانين لصاحب الامتياز الحق في انهاء اتفاق المشروع اذا قامت الهيئة المتعاقدة بتغيير أو تعديل المشروع الأصلي بطريقة تتسبب في زيادة كبيرة في حجم الاستثمار اللازم وعجز الطرفان عن التوصل الى اتفاق على مقدار التعويض الملائم (أنظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٧٣-٧٦).

٣٠ - وبالإضافة الى الاخلال الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة ذاتها، قد يكون من الانصاف الاذن لصاحب الامتياز بانهاء اتفاق المشروع اذا عجز الأخير عن تقديم الخدمة بسبب تصرفات سلطات عمومية غير السلطة المتعاقدة، مثل عدم اتخاذ تدابير داعمة

معينة لازمة لتنفيذ اتفاق المشروع (أنظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٥-٦٠).

٣١- ورغم أن الانهاء من جانب صاحب الامتياز قد لا يتطلب دائما قرارا نهائيا من هيئة قضائية أو هيئة أخرى لتسوية النزاعات، فقد تكون هناك حدود لسبل العلاج المتاحة لصاحب الامتياز في حالة الاخلال من جانب السلطة المتعاقدة. وعملا باحدى القواعد القانونية المتبعة في كثير من النظم القانونية، يجوز لأي من طرفي العقد الامتناع عن الوفاء بالتزاماته إذا أخل من جانب الطرف الآخر بجزء كبير من التزاماته. غير أن هذه القاعدة لا تطبق على العقود الحكومية في بعض النظم القانونية، وينص القانون بدلا من ذلك على أنه لا يعفى المتعاقدون مع الحكومة من انجاز أعمالهم لغير سبب سوى حدوث اخلال من جانب السلطة المتعاقدة ما لم يتم الغاء العقد عن طريق حكم قضائي أو من جانب هيئات تحكيم.

٣٢- والقيود التي تحد من حق صاحب الامتياز في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته يقصد بها عادة ضمان استمرار الخدمات العمومية (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتين ٨٦ و٨٧). غير أنه تجدر ملاحظة أنه بينما يجوز للسلطة المتعاقدة أن تخفف من نتائج اخلال صاحب الامتياز عن طريق استخدام حقها في التدخل، فإنه لا يوجد لدى صاحب الامتياز عادة علاج مماثل. وفي حالة حدوث إخلال جسيم من جانب السلطة المتعاقدة، قد تلحق بصاحب الامتياز أضرار كبيرة بل ربما أضرار لا يمكن اصلاحها، وهذا يتوقف على الوقت اللازم للحصول على حكم نهائي باعفاء صاحب الامتياز من التزاماته بموجب اتفاق المشروع. وتؤكد هذه الظروف أهمية الضمانات الحكومية فيما يتعلق بالالتزامات التي تتحملها الهيئات المتعاقدة (أنظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٠-٥٠) والحاجة الى السماح للطرفين باختيار آليات سريعة وفعالة لتسوية المنازعات (أنظر الفصل السادس، "تسوية المنازعات"، الفقرات ٣-٤٢).

(ب) تغيير الظروف

٣٣- كثيرا ما تسمح القوانين الوطنية لصاحب الامتياز بانهاء اتفاق المشروع اذا أصبح أداء صاحب الامتياز أكثر صعوبة كثيرا بسبب حدوث تغيير غير متوقع في الظروف ولم يتمكن الطرفان من الاتفاق على التنقيح اللازم لمواءمة اتفاق المشروع مع الظروف المتغيرة (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢٦-١٣٠).

٣- الانهاء من جانب أي من الطرفين

(أ) تعرقل الأداء

٣٤- تنص بعض القوانين على أنه يجوز للطرفين انهاء اتفاق المشروع اذا أصبح الوفاء بالتزاماتهما مستحيلا على نحو دائم نتيجة ظرف مبيّن في اتفاق المشروع على أنه عائق يسوّغ الاعفاء (أنظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٣٢-١٣٩). ومن المستصوب في هذا الصدد أن ينص في اتفاق المشروع على أن العائق الذي يستدعي الاعفاء اذا استمر لفترة محددة من الزمن، أو تجاوزت المدة الاجمالية لعائقين أو أكثر من عائقين من العوائق التي تستدعي الاعفاء مدة محددة من الزمن، يجوز لأي من الطرفين انهاء العقد. كما أنه اذا أصبح تنفيذ المشروع مستحيلا لأسباب قانونية بسبب حدوث تغييرات في التشريع أو نتيجة أحكام قضائية تمس صلاحية اتفاق المشروع مثلا، فقد لا يتطلب حق الانهاء هذا انقضاء أي مدة محددة من الزمن، ويمكن أن يمارس هذا الحق على الفور عند بدء نفاذ تغيير التشريع أو أي عقبة قانونية أخرى.

(ب) التراضي

٣٥- تأذن بعض النظم القانونية للطرفين بانهاء اتفاق المشروع عن طريق التراضي، ويخضع ذلك عادة لموافقة سلطة حكومية عليا. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة الى سلطة تشريعية بهذا المعنى في النظم القانونية التي يعد فيها الانهاء بالتراضي انقطاعا في الخدمة العامة التي تتحمل السلطة المتعاقدة المسؤولية عنها.

هاء- تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهاءه

٣٦- ينتهي حق صاحب الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم الخدمات ذات الصلة عادة عند انقضاء مدة المشروع أو انهاء اتفاق المشروع. وما لم يكن لصاحب الامتياز الحق في امتلاك البنية التحتية بصفة دائمة، فان انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهاءه يستوجب في كثير من الأحوال نقل الموجودات الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز آخر يتولى تشغيل المرفق. ويمكن أن تكون هناك تبعات مالية هامة يلزم تنظيمها بالتفصيل في اتفاق المشروع، ولا سيما في حالة الانهاء من جانب أي من الطرفين. وسوف يحتاج الطرفان أيضا الى الاتفاق على مختلف تدابير التصفية الختامية لضمان انتقال مسؤولية تشغيل المرفق وتقديم الخدمات انتقالا منتظما.

١ - نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع

٣٧- في معظم الحالات يتعين عند انتهاء أو إنهاء اتفاق المشروع أن تعاد الى السلطة المتعاقدة الموجودات والممتلكات التي أتيحت في الأصل لصاحب الامتياز وغيرها من السلع المرتبطة بالمشروع (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٢٣-٢٩). وفي حالة المشاريع النمطية من نوع "البناء فالتشغيل فنقل الملكية" يكون صاحب الامتياز ملزما أيضا بأن ينقل الى السلطة المتعاقدة البنية التحتية المادية وغير ذلك من الموجودات المرتبطة بالمشروع عند انتهاء اتفاق المشروع أو انهاءه. وكثير ما تتضمن الموجودات التي يتعين نقلها الى السلطة المتعاقدة موجودات غير منظورة كالأموال المستحقة وغير ذلك من الحقوق القائمة عند حدوث النقل. وقد يحدث بحسب المشروع أن تتضمن الموجودات التي يتعين نقلها نوعا معينا من التكنولوجيا أو الدراية العملية (انظر الفقرات ٥١-٥٥). وينبغي أن يلاحظ أن الموجودات في بعض المشاريع تنتقل مباشرة من صاحب الامتياز الى صاحب امتياز آخر يخلفه في تقديم الخدمات.

(أ) نقل ملكية الموجودات الى السلطة المتعاقدة

٣٨- قد يقتضي الأمر ترتيبات مختلفة بحسب نوع الموجودات التي ستنقل (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٢٨):

(أ) *الموجودات التي يجب نقل ملكيتها الى السلطة المتعاقدة.* في التقاليد القانونية لبعض البلدان يتعين على صاحب الامتياز، في نهاية مدة الامتياز، أن ينقل هذه الموجودات خالية من أي رهون أو أعباء ودون تكلفة على السلطة المتعاقدة، باستثناء التحسينات أو التجديدات التي أدخلت على الممتلكات ضمانا لاستمرار الخدمات والتي لم يكن صاحب الامتياز قد استعاد تكلفتها بعد. وفي الممارسة تفترض هذه القاعدة التفاوض بشأن مدة امتياز طويلة بما في الكفاية ومستوى عائدات بالقدر الذي يكفي لكي يستهلك صاحب الامتياز استثماره ويسدد ديونه بالكامل. وتسمح قوانين أخرى بمزيد من المرونة عن طريق الاذن للسلطة المتعاقدة بأن تعوض صاحب الامتياز عن القيمة المتبقية، ان وجدت، للموجودات التي بناها صاحب الامتياز.

(ب) *موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها.* اذا قررت السلطة المتعاقدة أن تمارس خيار شراء تلك الموجودات، فمن حق صاحب الامتياز عادة أن يحصل على تعويض يقابل قيمتها السوقية العادلة في ذلك الوقت. أما اذا كان من المتوقع أن تستهلك تلك الموجودات بصورة كاملة (أي أن الترتيبات المالية لصاحب الامتياز لا تحمل أي توقع خاص بالقيمة المتبقية للموجودات)، فعند ذلك يمكن أن يكون السعر

المدفوع اسمياً فقط. وفي الممارسة التعاقدية لبعض البلدان، جرت العادة على أن تحتفظ السلطات المتعاقدة ببعض المصالح الضمانية في هذه الموجودات ضماناً لنقلها الفعلي؛

(ج) *موجودات تظل ملكية خاصة لصاحب الامتياز.* جرت العادة على أن لصاحب الامتياز أن ينقل هذه الموجودات أو يتصرف فيها بحرية.

(ب) *نقل ملكية الموجودات الى صاحب امتياز جديد*

٣٩- قد تود السلطة المتعاقدة، كما سبقت الإشارة، أن تعيد طرح الامتياز للمناقصة عند انتهاء اتفاق المشروع، بدلا من ادارة المرفق بنفسها (أنظر الفقرة ٣). ولهذا الغرض، قد يكون من المفيد أن يطلب القانون من صاحب الامتياز اتاحة الموجودات لصاحب امتياز جديد. ولضمان الانتقال المنظم واستمرار الخدمة، ينبغي مطالبة صاحب الامتياز بالتعاون مع صاحب الامتياز الجديد في عملية التسليم. وقد يتطلب نقل الموجودات بين أصحاب الامتياز دفع بعض التعويض الى صاحب الامتياز الأصلي، وهذا يتوقف على ما ان كانت قيمة الموجودات قد استهلكت أو لم تستهلك.

٤٠- ومن العناصر الهامة التي ينبغي النظر فيها بهذا الصدد هيكل الاقتراح المالي الذي يضعه صاحب الامتياز أثناء عملية الاختيار (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٢٧). فمن الافتراضات الأساسية التي تركز عليها الاقتراحات المالية للمتقدمين للعطاء، في المشاريع العمومية للبنية التحتية، أن كل الموجودات التي يستدعي المشروع بناءها أو اقتنائها ستكون قد استهلكت، أي استعيدت تكاليفها كاملة، خلال عمر المشروع. وبناء على ذلك لا تتضمن الاقتراحات المالية عادة توقعاً لقيمة متبقية للموجودات بعد انتهاء مدة المشروع. وفي مثل تلك الحالات، قد لا يوجد لأول وهلة سبب يستدعي من صاحب الامتياز الجديد أن يدفع أي تعويض لصاحب الامتياز الأصلي الذي قد يتعين عليه أن ينقل كل الموجودات الى خلفه بدون تكلفة أو بئس اسمياً فقط. وإذا كان صاحب الامتياز قد حقق ما توقع من عائد فان دفع صاحب الامتياز الجديد لتعويض عن انتقال الموجودات اليه سيمثل في الواقع تكلفة اضافية لا بد من تعويضها بالأسعار التي يقتضيها صاحب الامتياز الجديد بموجب الاتفاق الثاني. ولكن اذا كان مستوى الأسعار المزمع في الاقتراح الأصلي لصاحب الامتياز قد حدد بناء على توشي بعض القيمة المتبقية للموجودات في نهاية مدة المشروع أو كان الاقتراح المالي يفترض الحصول على عائد كبير من أطراف ثالثة فان صاحب الامتياز قد يحق له الحصول على تعويض عن الموجودات المنقولة الى صاحب امتياز جديد.

(ج) حالة الموجودات وقت نقل الملكية

٤١- في حالة تسليم الموجودات الى السلطة المتعاقدة أو نقل ملكيتها مباشرة الى صاحب امتياز جديد عند انتهاء مدة الامتياز، يلتزم صاحب الامتياز عادة بنقلها خالية من الديون أو الالتزامات، وفي الحالة التي يستلزمها التشغيل العادي لمرافق البنية التحتية مع مراعاة احتياجات الخدمة. وفي بعض القوانين، يدعم حق السلطة المتعاقدة في الحصول على تلك الموجودات في حالة تشغيل بفرض التزام على صاحب الامتياز بأن يحافظ على المشروع وأن ينقله في حالة سليمة كما تقتضي الصيانة الملائمة وأن يقدم نوعاً من الضمان بهذا المعنى (أنظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ١١٨). وفي الأحوال التي تشترط فيها السلطة المتعاقدة إعادة الموجودات في حالة محددة، ينبغي أن تكون الشروط المطلوبة معقولة. وبينما قد يكون من المعقول بالنسبة لسلطة متعاقدة أن تطلب أن تكون للموجودات مدة معينة من العمر المتبقي، فإنه لن يكون من المعقول أن تتوقع أن تكون هذه الموجودات مثل الجديدة. يضاف الى ذلك أن هذه المتطلبات قد لا تكون ممكنة التطبيق في حالة انتهاء اتفاق المشروع، وخاصة الانهاء قبل الانجاز الناجح لمرحلة التشييد.

٤٢- ومن المستصوب وضع اجراءات للتأكد من حالة الموجودات التي يلزم نقلها الى الهيئة المتعاقدة. وقد يكون من المفيد مثلاً انشاء لجنة تتألف من ممثلي السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز لتقرير ما ان كانت حالة المرافق مطابقة للحالة المطلوبة وتفي بالمتطلبات ذات الصلة المنصوص عليها في اتفاق المشروع. ويجوز أن ينص اتفاق المشروع أيضاً على تعيين هذه اللجنة وتحديد صلاحياتها، ويجوز تخويل اللجنة سلطة طلب اتخاذ تدابير معقولة من جانب صاحب الامتياز لاصلاح أو ازالة أي عيوب أو أوجه قصور توجد في المرافق. وقد يكون من المستصوب النص على اجراء تفتيش خاص قبل سنة واحدة من انتهاء الامتياز، يجوز بعده أن تطلب السلطة المتعاقدة اتخاذ تدابير صيانة اضافية من جانب صاحب الامتياز لضمان أن تكون الموجودات في حالة سليمة وقت انتقالها. وقد تود السلطة المتعاقدة أن تشترط على صاحب الامتياز تقديم ضمانات خاصة لتسليم المرافق في حالة مرضية (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ١١٨). ويمكن للهيئة المتعاقدة أن تستخدم قيمة هذه الضمانات لدفع تكلفة اصلاح الموجودات أو الممتلكات التالفة.

٢- الترتيبات المالية عند الانهاء

٤٣- يمكن أن يتم انتهاء اتفاق المشروع قبل أن يتمكن صاحب الامتياز من استعادة استثماراته وسداد ديونه والحصول على المكاسب المتوقعة، مما قد يسبب خسائر كبيرة لصاحب الامتياز. ويمكن أن تقع الخسارة أيضاً على السلطة المتعاقدة التي قد تحتاج الى تقديم استثمارات اضافية أو تحمل نفقات كبيرة لكي تضمن اكتمال المرفق مثلاً أو استمرار

تقديم الخدمات ذات الصلة. وبالنظر الى هذه الظروف، تتضمن اتفاقات المشاريع عادة أحكاما مفصلة تتعلق بالحقوق والالتزامات المالية للطرفين عند الانتهاء. وتتفاوت المعايير العادية للتعويض عادة طبقا للأسباب المختلفة للانتهاء. غير أن ترتيبات التعويض تراعي عادة العوامل التالية:

(أ) *الدين المستحق والاستثمار السهمي والريح المتوقع*. يدرج انتهاء المشروع عادة ضمن حالات التقصير الواردة في اتفاقات القروض الخاصة بصاحب الامتياز. ونظرا لأن اتفاقات القروض تتضمن عادة ما يسمى "بشروط التعجيل" الذي يقضي بأنه يمكن أن يصبح الدين بكامله واجب السداد عند حدوث حالة تقصير، فإن الخسارة المباشرة التي يتحملها صاحب الامتياز عند انتهاء اتفاق المشروع يمكن أن تتضمن مبلغ الدين المستحق في ذلك الوقت. وتقدير ما ان كان يمكن أن تقوم السلطة المتعاقدة بالتعويض عن مثل هذه الخسارة والى أي مدى، يتوقف عادة على أسباب انتهاء اتفاق المشروع. وقد يقتصر التعويض الجزئي على مبلغ يماثل قيمة الأعمال التي أنجزها صاحب الامتياز بصورة مرضية، في حين أن التعويض الكامل قد يشمل الدين المستحق بكامله. وهناك فئة أخرى من فئات الخسارة التي تؤخذ أحيانا في الاعتبار في ترتيبات التعويض وهي خسارة الاستثمار السهمي من جانب متعهدي المشروع، بالقدر الذي لم تتم به بعد استعادة هذا الاستثمار وقت الانتهاء. وأخيرا فإن الانتهاء يحرم صاحب الامتياز أيضا من الأرباح المتوقعة في المستقبل التي يمكن أن يحققها المرفق. ومع أن الأرباح الضائعة لا تعتبر عادة من بين الأضرار الفعلية، يمكن في حالات استثنائية، مثل الانتهاء التعسفي من جانب الهيئة المتعاقدة، ادراج القيمة الحالية للأرباح المتوقعة في المستقبل ضمن التعويض المستحق لصاحب الامتياز؛

(ب) *درجة اكتمال الموجودات وقيمتها المتبقية واستهلاكها*. تتضمن مخططات التعويض التعاقدية عن مختلف أسباب الانتهاء عادة تعويضا يتناسب مع درجة اكتمال الأعمال وقت الانتهاء. وتتحدد قيمة الأعمال عادة على أساس الاستثمار المطلوب للتشييد (خصوصا اذا تم الانتهاء أثناء مرحلة التشييد) أو على أساس تكلفة استبدال المرفق أو القيمة "المتبقية" له. وتعني القيمة المتبقية القيمة السوقية للبنية التحتية وقت الانتهاء. 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 أحيانا بمراعاة الجدوى المتوقعة للمرفق بالنسبة للسلطة المتعاقدة. غير أنه قد توجد صعوبة في تحديد قيمة الأشغال غير المنتهية، خصوصا اذا كان حجم الاستثمار الذي لا يزال على السلطة المتعاقدة انفاقه لجعل المرفق في حالة تشغيل يتجاوز المبلغ الذي استثمره صاحب الامتياز بالفعل. وعلى أي حال، نادرا ما يتم دفع القيمة المتبقية بالكامل، خصوصا عندما يشكل عائد المشروع الوحيد المقابل عن استثمارات صاحب الامتياز. وهكذا فبدلا من التعويض الكامل عن قيمة المرفق، لا يحصل

صاحب الامتياز في الغالب الا على تعويض عن القيمة المتبقية للموجودات التي لم تستهلك بعد بالكامل وقت الانهاء.

(أ) الانهاء بسبب اخلال صاحب الامتياز

٤٤- لا يستحق صاحب الامتياز التعويض عادة عن الأضرار في حالة الانهاء بسبب اخلاله هو نفسه بل يجوز في بعض الأحوال الزام صاحب الامتياز بدفع تعويض عن الأضرار للسلطة المتعاقدة، مع أنه من الناحية العملية نادرا ما تتبقى لدى صاحب الامتياز المقصر، الذي أعلن دائنوه أن ديونه أصبحت واجبة السداد، الامكانيات المالية التي تكفي لدفع تعويض عن مثل هذه الأضرار فعليا.

٤٥- وينبغي أن يلاحظ أن الانهاء بسبب الاخلال، حتى عندما يعتبر عقابا عن حالات تقصير جسيم في الأداء، لا ينبغي أن يؤدي الى اثرء غير عادل لأي من الطرفين. وهكذا فان الانهاء لا ينطوي بالضرورة على حق السلطة المتعاقدة في الاستيلاء على الموجودات دون تقديم أي مدفوعات لصاحب الامتياز. وقد يكون الحل العادل للتعامل مع مثل هذه القضية هو التمييز بين أنواع الموجودات المختلفة، وفقا للترتيبات المتوخاة لها في اتفاق المشروع (انظر الفقرة ٣٨):

(أ) موجودات يجب نقلها الى السلطة المتعاقدة. حيثما يتطلب اتفاق المشروع النقل التلقائي لموجودات المشروع الى السلطة المتعاقدة في نهاية اتفاق المشروع، فان الانهاء بسبب الاخلال لا ينطوي عادة على دفع تعويض لصاحب الامتياز عن تلك الموجودات، باستثناء القيمة المتبقية للأشغال التي أنجزت بصورة مرضية، وبالقدر الذي لم تستهلك به هذه الموجودات بعد من جانب صاحب الامتياز؛

(ب) موجودات يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. وقد يكون التعويض المالي ملائما في الحالات التي تختار فيها السلطة المتعاقدة شراء الموجودات بالقيمة السوقية أو عند انتهاء المشروع، أو يكون لها الحق في طلب عرض هذه الموجودات على الفائز بامتياز مشروع جديد. غير أنه قد يكون من الجائز قانونا اقتراح تعويض مالي يقل عن القيمة الكاملة للموجودات بغرض حفز الأداء من جانب صاحب الامتياز. وبنفس المعيار، قد لا يلزم أن يغطي مثل هذا التعويض التكلفة الكاملة لسداد الدين المستحق على صاحب الامتياز. ومن المستصوب تحديد تفاصيل الصيغة الخاصة بالتعويض المالي في اتفاق المشروع (أي ما ان كانت تغطي القيمة التصفية للموجودات، أو الدين المستحق أو قيمة الاستخدام البديل أيهما أقل)؛

(ج) موجودات تبقى ملكية خاصة لصاحب الامتياز. الموجودات التي تبقى ملكية خاصة لصاحب الامتياز ولا تندرج في اطار (أ) أو (ب) أعلاه يمكن عادة لصاحب

الامتياز أن ينقلها 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 لصاحب الامتياز. وفي مثل هذه الحالات قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الضروري لضمان استمرار الخدمات أن تستولي على الموجودات حتى ولو لم يكن ذلك وارداً في اتفاق المشروع. وفي هذه الحالات يكون من المنصف تعويض صاحب الامتياز عن القيمة السوقية العادلة للموجودات. غير أنه يجوز أن ينص اتفاق المشروع على أن يخفض التعويض بما يعادل المبلغ الذي تتحمله السلطة المتعاقدة في تشغيل المرفق أو في استخدام متعهد تشغيل آخر.

(ب) الانهاء بسبب الاخلال من جانب السلطة المتعاقدة

٤٦- يكون لصاحب الامتياز عادة الحق في التعويض الكامل عن الخسارة التي يتحملها نتيجة الانهاء لأسباب ترجع الى السلطة المتعاقدة. ويشمل التعويض المستحق لصاحب الامتياز عادة التعويض عن قيمة الأشغال والمنشآت، بالقدر الذي لم تستهلك به بالفعل، وكذلك عن الأضرار التي لحقت بصاحب الامتياز، بما في ذلك ضياع الأرباح، وتحسب عادة على أساس عائد صاحب الامتياز خلال السنوات المالية السابقة. وقد يكون لصاحب الامتياز الحق في التعويض الكامل عن الديون والسندات، بما في ذلك خدمة الديون وفقدان الأرباح.

(ج) الانهاء لأسباب أخرى

٤٧- عند بحث ترتيبات التعويض عن الانهاء بسبب ظروف لا علاقة لها بتقصير أي من الطرفين، قد يكون من المفيد التمييز بين العوائق التي تستدعي الاعفاء والانهاء الذي تعلنه السلطة المتعاقدة لأسباب مثل الصالح العام أو أسباب أخرى مماثلة.

١' الانهاء بسبب عوائق تستدعي الاعفاء

٤٨- تعرف العوائق التي تستدعي الاعفاء بأنها أحداث خارجة عن ارادة الطرفين، وكقاعدة عامة قد لا يؤدي الانهاء في مثل هذه الظروف الى مطالبات من جانب أي من الطرفين بالتعويض عن الأضرار. غير أنه قد تكون هناك ظروف تجعل من الانصاف النص على نوع من التعويض لصاحب الامتياز، مثل التعويض العادل عن الأشغال التي أنجزت بالفعل، خصوصاً عندما يتعذر على صاحب الامتياز، بسبب الطبيعة المتخصصة للموجودات، نقلها أو استخدامها بطريقة مفيدة، ولكن يمكن استخدامها بطريقة فعالة من جانب السلطة المتعاقدة لغرض تقديم الخدمة ذات الصلة (مثل الجسور). غير أنه نظراً لأن الانهاء في مثل هذه الأحوال لا يمكن أن يعزى الى السلطة المتعاقدة، فإن التعويض المستحق

لصاحب الامتياز قد لا يكون بالضرورة تعويضا "كاملا" (أي سداد الديون ورأس المال والأرباح المفقودة).

٢٠٤ الانهاء لدواعي المصلحة العامة

٤٩- حيثما يعترف اتفاق المشروع بحق الهيئة المتعاقدة في الانهاء مراعاة لدواعي المصلحة العامة، فان التعويض المستحق لصاحب الامتياز يشمل، عادة، التعويض عن نفس البنود التي يتضمنها التعويض المستحق عند الانهاء بسبب الاخلال من جانب السلطة المتعاقدة (انظر الفقرة ٤٦)، وان لم يكن بالضرورة بالقدر الكامل. ولتحديد المبلغ العادل للتعويض المستحق لصاحب الامتياز، قد يكون من المفيد التمييز بين الانهاء لدواعي المصلحة العامة أثناء مرحلة التشييد والانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل:

(أ) *الانهاء أثناء مرحلة التشييد.* اذا أنهى اتفاق المشروع أثناء مرحلة التشييد، يمكن أن تكون ترتيبات التعويض مماثلة لتلك التي تتبع بالنسبة لعقود التشييد الكبيرة التي تسمح بالانهاء لدواعي الملاءمة. وفي تلك الحالات، يستحق المقاول عادة الجزء من الثمن الذي يعزى الى التشييد الذي أنجز انجازا مرضيا، وكذلك النفقات والخسائر التي تكبدها المقاول بسبب الانهاء. ولكن نظرا لأن السلطة المتعاقدة لا تدفع عادة ثمن أعمال التشييد التي قام بها صاحب الامتياز، فان المعيار الرئيسي لحساب التعويض سوف يتمثل عادة في جملة الاستثمار الذي قام به صاحب الامتياز بالفعل حتى وقت الانهاء، بما في ذلك جميع المبالغ التي صرفت فعلا بموجب تيسيرات القروض التي قدمها المقرضون لصاحب الامتياز بغرض القيام بالتشييد في اطار اتفاق المشروع، والمصاريف المتعلقة بانهاء اتفاقات القروض. وهناك مسألة أخرى وهي ما ان كان من حق صاحب الامتياز استعادة الأرباح الضائعة عن ذلك الجزء من العقد الذي تم انهاؤه لدواعي الملاءمة، والى أي مدى يستحق ذلك. فمن ناحية، ربما يكون صاحب الامتياز قد تخلى عن فرص استثمارية أخرى من أجل اكمال المشروع وتشغيل المرفق خلال الفترة المتوقعة للامتياز. ومن الناحية الأخرى، فان التزام السلطة المتعاقدة بتعويض صاحب الامتياز عن أرباحه الضائعة قد يجعل من المتعذر على السلطة المتعاقدة من الناحية المالية أن تمارس حقها في الانهاء لدواعي الملاءمة. وقد يتمثل أحد النهج في أن يضع اتفاق المشروع سلما للمدفوعات التي تقدمها السلطة المتعاقدة تعويضا عن الأرباح الضائعة، وحجم المدفوعات التي يتوقف على مرحلة التشييد التي استكملت عند انهاء اتفاق المشروع لدواعي الملاءمة.

(ب) *الانهاء أثناء مرحلة التشغيل.* فيما يتعلق بأعمال التشييد التي أنجزها صاحب الامتياز انجازا مرضيا، قد تكون ترتيبات التعويض هي نفس الترتيبات الخاصة بالانهاء لدواعي الصالح العام أثناء مرحلة التشييد. غير أن التعويض العادل عن الانهاء لدواعي الصالح العام أثناء مرحلة التشغيل قد يتطلب تعويضا عادلا عن الأرباح الضائعة، ويحسب هذا التعويض عادة على أساس عائد صاحب الامتياز 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. وسبب ذلك أن الانتهاء في حالة بعض مشاريع البنية التحتية، مثل الطرق التي يقتضي فيها رسم للمرور، التي تتميز بتكاليف مالية عالية ودخل منخفض نسبيا في المراحل المبكرة من التشغيل، قد يحدث قبل أن يكون للمشروع تاريخ في تحقيق الأرباح.

٣- تدابير التصفية الختامية والتدابير الانتقالية

٥٠- عند نقل المرفق الى السلطة المتعاقدة في نهاية مدة الامتياز، قد يحتاج الطرفان الى اتخاذ سلسلة من الترتيبات تكفل للسلطة المتعاقدة أن تتمكن من تشغيل المرفق بمستويات الكفاءة والأمان المحددة. ويمكن أن ينص اتفاق المشروع على التزام صاحب الامتياز بنقل عناصر معينة من التكنولوجيا أو الدراية العملية المطلوبة لتشغيل مرفق البنية التحتية. ويمكن أن ينص اتفاق المشروع أيضا على استمرار التزامات معينة من جانب صاحب الامتياز، لفترة انتقالية معينة، فيما يتعلق بتشغيل وصيانة المرفق. ويمكن أن يتضمن الاتفاق كذلك التزاما من جانب صاحب الامتياز بتوريد أو تيسير توريد قطع الغيار التي قد تحتاجها السلطة المتعاقدة للقيام باصلاحات في المرفق. بيد أنه ينبغي أن يلاحظ أن صاحب الامتياز قد لا يكون في وضع يسمح له بالالتزام هو نفسه ببعض التدابير الانتقالية المشار اليها أدناه، وذلك لأنه في معظم الحالات لا ينشأ الا لغرض واحد هو تنفيذ المشروع وأنه سيكون في حاجة الى الحصول على التكنولوجيا أو قطع الغيار ذات الصلة من أطراف ثالثة.

(أ) نقل التكنولوجيا

٥١- في بعض الحالات، سوف ينطوي المرفق الذي تم نقله الى السلطة المتعاقدة على عمليات تكنولوجية مختلفة تلزم لانتاج 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 واستخدامها. وسوف تود السلطة المتعاقدة أيضا الحصول على المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق. وحتى عندما تكون لدى السلطة المتعاقدة القدرة الأساسية للاضطلاع بعناصر معينة من التشغيل والصيانة (مثل البناء أو الهندسة المدنية)، قد تحتاج السلطة المتعاقدة الى اكتساب معرفة بعمليات تقنية خاصة تلزم لاجراء التشغيل بطريقة تلائم المرفق المعني. وكثيرا ما يشار الى توصيل هذه المعرفة والمعلومات والمهارات الى الهيئة المتعاقدة بعبارة نقل التكنولوجيا. والالتزامات المتعلقة بنقل التكنولوجيا لا يمكن أن تفرض من جانب واحد على صاحب الامتياز وتخضع هذه الأمور في الواقع العملي لمفاوضات مستفيضة بين الطرفين المعنيين. وفي حين أن للبلد المضيف مصلحة مشروعة في الوصول الى التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق، فان

المصالح والاستراتيجيات التجارية للمستثمرين من القطاع الخاص ينبغي أن تراعى على النحو المناسب.

٥٢- ويمكن اعتماد ترتيبات تعاقدية مختلفة لنقل التكنولوجيا وتنفيذ الالتزامات الأخرى الضرورية لتشبيد وتشغيل المرفق. ويمكن أن يتم نقل التكنولوجيا بأساليب مختلفة، عن طريق منح ترخيص بالملكية الصناعية، أو عن طريق انشاء مشروع مشترك بين الطرفين أو عن طريق تقديم الدراية التقنية السرية. ولا يحاول *الدليل* أن يتناول تناولا شاملا المفاوضات التعاقدية وعملية الصياغة المتعلقة بمنح ترخيص الملكية الصناعية أو تقديم الدراية التقنية، نظرا لأن هذا الموضوع قد تناولته من قبل بالتفصيل منشورات أصدرتها هيئات أخرى تابعة للأمم المتحدة^(١) وتكتفي الفقرات التالية بالإشارة إلى قضايا رئيسية معينة تتعلق بتوصيل المهارات اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق عن طريق تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو عن طريق الوثائق.

٥٣- 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 صاحب الامتياز، أثناء طلب تقديم المقترحات أو أثناء التفاوض بشأن العقد، تزويد السلطة المتعاقدة بمخطط تنظيمي يبين الاحتياجات من الموظفين اللازمين لتشغيل وصيانة المنشأة، بما في ذلك المؤهلات التقنية الأساسية وغيرها من المؤهلات الأخرى التي يجب أن يحصل عليها الموظفون. وينبغي أن يكون هذا البيان الخاص بالاحتياجات مفصلا بما يكفي لتمكين السلطة المتعاقدة من أن تقرر مقدار التدريب المطلوب على ضوء ما يتوفر لديها من موظفين. وسوف تكون لدى صاحب الامتياز في كثير من الأحيان القدرة على توفير التدريب. غير أنه في بعض الحالات، يمكن التدريب بصورة أكثر فعالية عن طريق مهندس استشاري، أو عن طريق مؤسسة متخصصة في التدريب.

(١) تم بالتفصيل معالجة التفاوض بشأن العقود المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية وتوفير الدراية العملية وصياغة تلك العقود في منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المسمى *دليل الترخيص المعد لصالح البلدان النامية* (منشور الويبو رقم ٦٢٠ (E) لعام ١٩٧٧). وترد القضايا الرئيسية التي يجب أن تراعى لدى التفاوض بشأن مثل هذه العقود وصياغتها في المبادئ التوجيهية لتقييم اتفاقات نقل التكنولوجيا، *سلسلة التنمية ونقل التكنولوجيا*، العدد ١٢ (ID/233,1979) وفي *دليل صياغة العقود المتعلقة بالنقل الدولي للدراية العملية في مجال الصناعة الهندسية* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.70.II.E.15) وهناك منشور آخر ذو صلة وعنوانه *اكتساب البلدان النامية للتكنولوجيا: دليل عملي* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.78.II.D.15). وبالنسبة لمناقشة نقل التكنولوجيا في سياق عقود تشبيد المنشآت الصناعية، انظر *الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشبيد المنشآت الصناعية*، الفصل السادس، "نقل التكنولوجيا" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.87.V.10).

٥٤- 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 الأمان. وقد يكون من المستصوب أن تدرج في اتفاق المشروع قائمة بالوثائق المطلوب تقديمها. ويجوز أن يطلب من صاحب الامتياز تقديم وثائق تكون شاملة وذات صياغة واضحة وبلغة معينة. وقد يكون من المستصوب الزام صاحب الامتياز، بناء على طلب السلطة المتعاقدة، بتقديم ايضاحات عملية للاجراءات الموصوفة في الوثائق اذا كان يصعب فهم الاجراءات دون ايضاحات عملية.

٥٥- ويجوز تحديد أوقات تقديم الوثائق. ويجوز أن ينص اتفاق المشروع على أن يستكمل تقديم جميع الوثائق في الوقت المحدد في العقد لاستكمال التشييد. وقد يود الطرفان أيضا أن ينص اتفاق المشروع على ألا يعتبر نقل ملكية المرفق مكتملا ما لم يتم تقديم جميع الوثائق المتعلقة بتشغيل المنشآت واللازم تسليمها بموجب العقد قبل الاستكمال. وقد يكون من المستصوب أن ينص اتفاق المشروع على أن يتم تقديم بعض الوثائق (مثل كتيبات التشغيل) أثناء مرحلة التشييد، حيث أن 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

٥٦- سوف تتوقف درجة المساعدة التي تحتاجها السلطة المتعاقدة من صاحب الامتياز على التكنولوجيا التي لدى السلطة المتعاقدة وعلى الموظفين المهرة المتوافرين لديها. فاذا لم يكن لدى السلطة المتعاقدة موظفون مهرة بدرجة تكفي للتشغيل التقني للمرفق، فقد ترغب في الحصول على مساعدة من صاحب الامتياز في تشغيل المرفق، لفترة أولية على الأقل. وقد تود السلطة المتعاقدة في بعض الحالات أن يزودها صاحب الامتياز بموظفين لشغل كثير من الوظائف التقنية في المرفق، بينما قد لا تود في حالات أخرى الا أن يزودها صاحب الامتياز بخبراء تقنيين للتعاون بصفة استشارية مع موظفي السلطة المتعاقدة في أداء بعض العمليات العالية التخصص.

٥٧- ولمساعدة السلطة المتعاقدة على تشغيل وصيانة المرفق، يجوز أن يلزم اتفاق المشروع صاحب الامتياز 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 اتفاق المشروع. 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؛ والتشحيم والتنظيف والضبط؛

واستبدال الأجزاء التالفة أو المستهلكة. وقد تتضمن الصيانة أيضا عمليات ذات طابع تنظيمي، مثل وضع جدول زمني للصيانة أو سجلات للصيانة. ويجوز أن تطلب السلطة المتعاقدة من صاحب الامتياز أيضا توريد كتيبات التشغيل والصيانة التي تحدد الاجراءات الملائمة للتشغيل والصيانة. وينبغي أن تكون تلك الكتيبات في شكل ولغة يسهل فهمهما على موظفي السلطة المتعاقدة.

٥٨- وقد تكون هناك وسيلة فعالة لتدريب موظفي السلطة المتعاقدة على اجراءات التشغيل والصيانة تتمثل في أن ينص اتفاق المشروع على انضمام موظفي السلطة المتعاقدة الى موظفي صاحب الامتياز في القيام بالتشغيل والصيانة لفترة معينة قبل تسليم المرفق أو بعده. وعند ذلك يمكن تحديد الوظائف التي سوف يشغلها الموظفون التابعون للسلطة المتعاقدة، وكذلك تحديد مؤهلاتهم وخبراتهم. ولتجنب الاحتكاك وبلوغ الكفاءة، من المستصوب أن تحدد بوضوح السلطة التي يمارسها موظفو أي من الطرفين على موظفي الطرف الآخر خلال الفترة ذات الصلة.

(ج) توريد قطع الغيار

٥٩- في المشاريع التي تنص على نقل المرفق الى السلطة المتعاقدة، سوف يتعين على السلطة المتعاقدة الحصول على قطع غيار لاحتلال القطع المستهلكة أو التالفة ولصيانة المرفق واصلاحه وتشغيله. وقد لا تكون قطع الغيار متوافرة محليا، وقد يتعين على السلطة المتعاقدة أن تعتمد على صاحب الامتياز في توريدها. وسوف يسهل كثيرا على الطرفين تخطيط توريد قطع الغيار والخدمات بعد تسليم المرفق اذا احتاط الطرفان لذلك ونص اتفاق المشروع على احتياجات السلطة المتعاقدة في هذا الشأن. غير أنه نظرا للفترة الطويلة التي يستغرقها معظم مشاريع البنية التحتية، فقد يكون من الصعب على الطرفين توقع احتياجات السلطة المتعاقدة بعد تسليم المرفق والنص على هذه الاحتياجات في اتفاق المشروع.

٦٠- وهناك نهج محتمل يتمثل في أن يبرم الطرفان عقدا مستقلا ينظم هذه المسائل^(٢) ويمكن ابرام هذا العقد قبل تسليم المرفق بفترة قصيرة، حيث تكون لدى السلطة المتعاقدة رؤية أوضح لاحتياجاتها. واذا كانت قطع الغيار لا يصنعها صاحب الامتياز وانما يصنعها له موردون آخرون، فقد تفضل السلطة المتعاقدة ابرام عقود مع أولئك الموردين بدلا من

(٢) أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا دليل ابرام العقود الدولية للخدمات المتصلة بصيانة واصلاح وتشغيل المنشآت الصناعية وغيرها من المنشآت (ECE/TRADE/154)، ويمكن لهذا الدليل أن يساعد الطرفين، بعد ادخال التعديلات الملائمة، في صياغة عقود مستقلة تتناول صيانة واصلاح المرفق بعد تسليمه الى الهيئة المتعاقدة.

الحصول عليها عن طريق صاحب الامتياز، أو قد تود السلطة المتعاقدة، كاجراء بديل، أن يقوم صاحب الامتياز بشرائها بوصفه وكبلا للسلطة المتعاقدة.

٦١- ومن المستصوب لموظفي السلطة المتعاقدة تطوير قدراتهم التقنية على تركيب قطع الغيار. ولهذا الغرض، قد يلزم اتفاق المشروع صاحب الامتياز بتوريد كتيبات التعليمات والأدوات والمعدات اللازمة. وينبغي أن تكون كتيبات التعليمات بالشكل واللغة اللتين يسهل فهمهما على موظفي السلطة المتعاقدة. وقد يطلب العقد أيضا من صاحب الامتياز توفير الرسومات "الأصلية" التي تبين كيف تتصل أجزاء المعدات المختلفة ببعضها وكيف يتم الوصول اليها حتى يمكن تركيب قطع الغيار والقيام بعمليات الصيانة والاصلاح. وقد يكون من الملائم، في حالات معينة، مطالبة صاحب الامتياز بتدريب موظفي السلطة المتعاقدة على تركيب قطع الغيار.

(د) الاصلاحات

٦٢- من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تبرم ترتيبات تعاقدية تكفل القيام باصلاح المرفق على وجه السرعة في حالة حدوث عطل. وفي حالات كثيرة، قد يكون صاحب الامتياز أفضل تأهيلا من غيره لاجراء الاصلاحات. وفضلا عن هذا، اذا كان اتفاق المشروع يمنع السلطة المتعاقدة من أن تكشف للغير ما ورده صاحب الامتياز من تكنولوجيا، فإن ذلك من شأنه أن يقصر اختيار الغير لتنفيذ الاصلاحات على من يستطيع أن يقدم ضمانات يقبلها صاحب الامتياز فيما يتعلق بعدم الكشف عن تكنولوجيا صاحب الامتياز. ومن ناحية أخرى، اذا كان موردون قد صنعوا قطع معدات رئيسية لصاحب الامتياز، فقد ترى السلطة المتعاقدة أن من الأفضل ابرام عقود مستقلة لاجراء الاصلاحات مع أولئك الموردين. ومن المستصوب مراعاة الوضوح لدى تحديد طبيعة ومدة التزامات الاصلاح المفروضة على صاحب الامتياز، ان وجدت، والتمييز بينها وبين الالتزامات المفروضة عليه بموجب ضمانات النوعية التي تقضي باصلاح العيوب التي تظهر في المرفق.

الفصل السادس- تسوية النزاعات

ألف- ملاحظات عامة

١- ثمة عامل مهم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وهو الإطار القانوني لتسوية النزاعات الموجود في البلد المضيف. ذلك أن المستثمرين والمتعاقدين والمقرضين سوف يتشجعون على المشاركة في مشاريع في البلدان التي تحدهم فيها الثقة بأن أي نزاعات تنشأ عن عقود تشكل جزءاً من المشروع ستحل بإنصاف وكفاءة. علاوة على ذلك فإن من شأن وجود اجراءات فعالة لتجنب نشوء نزاعات أو لتسويتها سريعاً، أن ييسر على السلطة المتعاقدة أداء مهامها الرقابية، وأن يقلل من التكاليف الادارية الاجمالية التي تتكبدها السلطة المتعاقدة في هذا الصدد. وبغية تكوين مناخ أكثر ترحاباً بالمستثمرين، ينبغي للإطار القانوني في البلد المضيف أن يساعد على انفاذ مبادئ أساسية معينة، ومنها مثلاً ما يلي: ينبغي أن تُضمن للشركات الأجنبية سبل الوصول الى المحاكم بمقتضى الشروط نفسها أساساً المتاحة للشركات المحلية؛ وينبغي أن يكون للأطراف في العقود الخصوصية الحق في اختيار قانون أجنبي باعتباره القانون الواجب تطبيقه على عقودهم؛ وينبغي أن تكون الأحكام الأجنبية واجبة النفاذ؛ كما ينبغي ألا تكون هناك قيود لا ضرورة لها تحول دون الوصول الى آليات غير قضائية لتسوية النزاعات، ولا معوقات قانونية تعرقل استحداث تسهيلات لتسوية النزاعات ودياً خارج اطار النظام القضائي.

٢- ومن الناحية النمطية، تستوجب مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص إنشاء شبكة من العلاقات التعاقدية والقانونية الأخرى المترابطة تشمل مختلف الأطراف. ولا بد من أن يؤخذ في الاعتبار، في الأحكام التشريعية المعنية بتسوية النزاعات الناشئة في سياق هذه المشاريع، تنوع العلاقات، مما قد يستوجب اتباع طرائق مختلفة في تسوية النزاعات حسب نوع العقد والأطراف المشاركة فيه. ويمكن تقسيم النزاعات الرئيسية الى ثلاث فئات عامة:

(أ) النزاعات الناشئة في الاتفاقات بين صاحب الامتياز والسلطة المتعاقدة وغيرها من الهيئات الحكومية. في معظم بلدان القانون المدني، يخضع اتفاق المشروع للقانون الاداري (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٢٤-٢٧)، في حين يخضع هذا الاتفاق من حيث المبدأ في بلدان أخرى لقانون العقد، الذي تكمله أحكام خاصة تصاغ بشأن العقود التي تبرمها الحكومة لأجل توفير الخدمات العمومية. وقد ينطوي هذا النظام الضابط على آثار بخصوص آلية تسوية النزاعات، التي قد يكون بمستطاع الأطراف في اتفاق المشروع الاتفاق عليها. ومن الجائز أن تطبق أيضاً

اعتبارات مشابهة على عقود معينة تُبرم بين صاحب الامتياز وهيئات حكومية أو شركات تملكها الحكومة تورّد سلعا أو خدمات للمشروع، أو تشتري سلعا أو خدمات ينتجها مرفق البنية التحتية؛

(ب) النزاعات الناشئة في العقود والاتفاقات التي يبرمها مؤسسو المشروع أو صاحب الامتياز مع أطراف ذات صلة لأجل تنفيذ المشروع. تشمل هذه العقود في العادة العناصر التالية على الأقل: '١' العقود بين الأطراف الذين لديهم أسهم في شركة المشروع (مثل اتفاقات أصحاب الأسهم أو الاتفاقات المتعلقة بتوفير تمويل إضافي أو الترتيبات المتعلقة بحقوق التصويت)؛ '٢' اتفاقات القروض والاتفاقات ذات الصلة، التي تشمل إلى جانب شركة المشروع أطرافا كالمصارف التجارية ومؤسسات الإقراض الحكومية ومؤسسات الإقراض الدولية ومؤمني اعتمادات التصدير؛ '٣' العقود بين شركة المشروع والمتعاقدين، الذين يمكن أن يكونوا هم أنفسهم اتحادات من المتعاقدين (كونسورتيومات)، وموردي المعدات ومقدمي الخدمات؛ '٤' العقود المبرمة بين شركة المشروع والأطراف الذين يتولون تشغيل وصيانة مرفق المشروع؛ '٥' العقود بين صاحب الامتياز والشركات الخصوصية لتوريد السلع والخدمات اللازمة لتشغيل المرفق وصيانته؛

(ج) النزاعات بين صاحب الامتياز وأطراف أخرى. تشمل هذه الأطراف الأخرى مستعملي المرفق أو زبائنه، الذين يمكن أن يندرج في عدادهم، مثلا، شركة للمنافع العمومية تملكها الحكومة تشتري الكهرباء أو الماء من شركة المشروع لكي تعيد بيعهما للمستعملين النهائيين؛ وشركات تجارية كالخطوط الجوية أو خطوط الشحن التي تتعاقد على استعمال مطار أو ميناء؛ أو أفراد يدفعون ثمنا لاستعمال طريق من الطرقات الخاضعة للرسوم. ومن الجائز أيضا ألا يكون الأطراف في هذه النزاعات مرتبطين بالضرورة بأي علاقة قانونية سابقة ذات طبيعة تعاقدية أو ما يشابهها.

باء- النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز

٣- النزاعات التي تنشأ في إطار اتفاق المشروع تنطوي أحيانا على مشاكل لا تنشأ كثيرا فيما يتعلق بأنواع أخرى من العقود. وهذا يعود إلى تعقد مشاريع البنية التحتية، ووجوب أدائها على مدى فترة زمنية طويلة، مع وجود عدد من المنشآت المشاركة في مرحلتها التشبيد والتشغيل. علاوة على أن هذه المشاريع تشتمل عادة على هيئات حكومية وتنطوي على درجة عالية من المصلحة العامة. ومن ثم فإن هذه الظروف تؤكد على الحاجة إلى وجود آليات تساعد كثيرا بقدر الامكان على اجتناب تفاقم الخلافات بين الأطراف، والحفاظ على علاقة الأعمال القائمة بينهم؛ وتمنع من ثم تعطل أشغال التشبيد أو توفير الخدمات؛ وتكون مصممة على نحو يلائم الخصائص المعينة التي تتميز بها النزاعات التي قد تنشأ في هذا الصدد.

٤- ويناقش في هذا الباب بعض الاعتبارات الرئيسية الخاصة بمختلف مراحل تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. أما تسوية مظالم صاحب الامتياز فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرها هيئات الرقابة التنظيمية فقد بُحثت في سياق السلطة المخولة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية (انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٥١-٥٣). وأما تسوية النزاعات التي تنشأ أثناء عملية "اختيار صاحب الامتياز" (أي النزاعات السابقة للتعاقد) فقد عولجت هي أيضا من قبل في *الدليل* (انظر الفصل الثالث، اختيار صاحب الامتياز، الفقرات ١٢٧-١٣١).

١- اعتبارات عامة بشأن طرائق منع نشوء النزاعات وتسويتها

٥- المسائل التي تؤدي في أغلب الأحيان الى اثاره نزاعات أثناء عمر اتفاق المشروع هي تلك المسائل ذات الصلة بما يمكن حدوثه من حالات الاخلال بالاتفاق أثناء مرحلة التشييد، أو أثناء تشغيل مرفق البنية التحتية، أو فيما يتعلق بانقضاء أمد اتفاق المشروع أو انهائه. وقد تكون هذه النزاعات معقدة جدا، وكثيرا ما تنطوي على أمور تقنية عالية المستوى تحتاج الى حلها بسرعة اجتنابا لتعطل تشييد أو تشغيل مرفق البنية التحتية. ولهذه الأسباب، من المستحسن للأطراف أن يلجأوا الى استنباط آليات تتيح المجال لاختيار خبراء من ذوي الاختصاص لتقديم المساعدة في تسوية النزاعات. علاوة على ذلك، فإن طول مدة مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يجعل من المهم استنباط آليات تحول بقدر الامكان دون نشوء النزاعات حفاظا على علاقة الأعمال بين الأطراف.

٦- وبغية تحقيق الأهداف المشار اليها أعلاه، كثيرا ما تنص اتفاقات المشاريع على أحكام شرطية مركبة بشأن تسوية النزاعات، مصممة لكي تحول قدر الامكان دون نشوء النزاعات، ولتعزيز التوصل الى حلول متفق عليها، وتطبيق طرائق فعالة في تسوية النزاعات عند نشوء النزاعات على الرغم من ذلك. ومن الناحية النمطية، تنص تلك الأحكام على سلسلة من الخطوات المتعاقبة، بدءا من التنبيه المبكر الى المسائل التي قد تتطور الى نزاع ما لم يبادر الأطراف الى اتخاذ اجراءات لمنع حدوث ذلك. وأما عند وقوع نزاع فعلا، فإن تلك الأحكام تنص على أنه ينبغي للأطراف اللجوء الى تبادل المعلومات والبحث في النزاع بغية استبانة حل له. وأما إذا لم يكن بمستطاع الأطراف حل النزاع بأنفسهم، فيجوز إذ ذاك لأي طرف أن يستوجب مشاركة طرف ثالث مستقل وغير منحاز لتقديم المساعدة الى الأطراف في العثور على حل مقبول. وفي معظم الحالات، لا تستخدم آليات تسوية النزاعات بالتخاصم في المحكمة إلا عندما يتعذر تسوية تلك النزاعات باللجوء الى استخدام تلك الطرائق التوفيقية.

٧- بيد أنه قد يكون ثمة حدود تقيد من حرية الأطراف في الاتفاق على طرائق معينة في منع حدوث النزاعات أو في تسوية النزاعات: أحد تلك الحدود قد ينشأ من موضوع قضية النزاع؛ والحد الآخر قد ينشأ في بعض النظم القانونية من الطابع الحكومي الذي

تتسم به السلطة المتعاقدة. وفي بعض النظم القانونية درج الموقف التقليدي المتبع على أنه لا يجوز للحكومة وأجهزتها الاتفاق على طرائق معينة في تسوية النزاعات، وخصوصا التحكيم. ولكن هذا الموقف كثيرا ما يقيد حصرا بحيث يعني أنه لا يجوز تطبيقه على المنشآت العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، التي تتصرف في علاقتها مع الأطراف الثالثة بموجب القانون الخاص أو القانون التجاري.

٨- وقد تكون الحدود المقيدة لحرية الاتفاق على طرائق تسوية النزاعات، بما في ذلك التحكيم، ذات صلة أيضا بالطبيعة القانونية التي يتسم بها اتفاق المشروع. ففي إطار بعض النظم القانونية، التي تعتبر فيها اتفاقات المشاريع عقودا إدارية، قد يلزم أن تسوى النزاعات التي تنشأ بشأنها من خلال القضاء أو من خلال المحاكم الإدارية في البلد المضيف. وفي إطار نظم قانونية أخرى، قد يكون ثمة محظورات مماثلة مدرجة صراحة في تشريعات أو سوابق قضائية واجب تطبيقها مباشرة على اتفاقات المشاريع، أو قد تكون تلك المحظورات نتيجة لممارسات تعاقد مستقرة، وذلك بالاستناد عادة إلى قواعد تشريعية أو لوائح رقابة تنظيمية.

٩- أما بالنسبة إلى البلدان التي ترغب في السماح باستخدام طرائق غير قضائية، بما في ذلك التحكيم، لتسوية النزاعات الناشئة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فمن المهم إزالة العقبات القانونية المحتملة، وتوفير إذن واضح للسلطات المتعاقدة المحلية بالاتفاق على طرائق تسوية النزاعات. ذلك أن عدم وجود مثل ذلك الإذن التشريعي قد يؤدي إلى إثارة مسائل بشأن صحة الحكم الشرطي الخاص بتسوية النزاعات، وقد يسبب تأخرا في تسوية النزاعات أيضا. وعلى سبيل المثال، إذا ما وجدت هيئة التحكيم أن اتفاق التحكيم قد أبرم على نحو صحيح على الرغم من أي دفع لاحق بأن 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 فيه الاعتراف بقرار التحكيم أو إنفاذه.

٢- الطرائق الشائع استخدامها لأجل منع نشوء النزاعات وتسويتها

١٠- تبرز الفقرات التالية السمات الأساسية في الطرائق المستخدمة لمنع نشوء النزاعات وتسويتها، وتبحث في مدى ملاءمتها لمختلف مراحل مشاريع البنية التحتية الكبيرة (أي مرحلة التشييد ومرحلة التشغيل ومرحلة ما بعد الإنهاء). ومع أن اتفاق المشروع ينص عادة على آليات مركبة لمنع حدوث النزاعات وتسوية النزاعات معا، ينبغي توخي العناية في اجتناب الاجراءات المفرطة في التعقد، أو النص على كثير جدا من التفرعات المركبة للاجراءات المختلفة. والقصد من العرض الموجز لطائفة مختارة من طرائق منع حدوث النزاعات وطرائق تسوية النزاعات الواردة في الفقرات التالية، إنما هو إعلام المشرعين عن

السمات والفوائد الخصوصية 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

١١- قد تكون الأحكام الخاصة بالتنبيه المبكر أداة مهمة لاجتناب النزاعات. وبمقتضى هذه الأحكام، إذا ما شعر واحد من الأطراف في عقد ما بأن الأحداث التي وقعت، أو المطالبات التي يعتزم الطرف تقديمها، تنطوي على احتمالات تسبب نزاعات، ينبغي له أن يبادر في أسرع وقت ممكن إلى توجيه انتباه الطرف الآخر إلى تلك الأحداث أو المطالبات. ذلك أن حالات التأخر في تقديم تلك المطالبات لا تقتصر على كونها مصدر تنازع، لأنها من المرجح أن تفاجيء الطرف الآخر ولذا تسبب استياء وعداء، بل إنها تجعل أيضا المطالبات أصعب إثباتا. ولذلك السبب، فإن أحكام التنبيه المبكر تستلزم نمطيا من الطرف المطالب تقديم مطالبة محددة المقدار، مشفوعة بما يثبتها من براهين ضرورية، في غضون فترة زمنية مقررّة. وبغية جعل هذا الحكم نافذ المفعول، كثيرا ما يتضمن جزاء على عدم الامتثال للحكم، مثل فقدان الحق في مباشرة المطالبة قضائيا، أو زيادة عبء الإثبات. وفي مشاريع البنية التحتية، كثيرا ما ينطوي مفهوم التنبيه المبكر على إشارة إلى الأحداث التي قد تؤثر تأثيرا سيئا في نوعية الأشغال أو الخدمات العمومية، أو زيادة تكاليفها، أو التسبب في حالات تأخر أو المخاطرة بتعطيل استمرارية الخدمة المقصودة. ولذا فإن أحكام التنبيه المبكر تكون مفيدة طوال مدة مشروع البنية التحتية.

(ب) التشارك

١٢- ثمة أداة أخرى تستخدم كوسيلة لاجتناب النزاعات تسمى التشارك. الهدف المنشود في التشارك هو السعي، من خلال استراتيجيات رسمية مصوغة على نحو مشترك ومنذ بدء المشروع، إلى تهيئة بيئة تسودها الثقة والعمل الجماعي والتعاون فيما بين كافة الأطراف الرئيسية المشمولة في المشروع. وقد تبين أن التشارك مفيد في اجتناب النزاعات، وفي التزام الأطراف بالعمل بكفاءة على تحقيق أهداف المشروع. ويتم تعريف علاقات التشارك الودي في حلقات عمل يحضرها الأطراف الرئيسية في المشروع وتنظمها عادة السلطة المتعاقدة. وإبان حلقة العمل الأولية، يتم تقرير فهم مشترك لمفهوم التشارك، وتحديد أهداف المشروع بالنسبة إلى كافة الأطراف، وصوغ اجراء كفيل بحل المسائل الحرجة بسرعة. ثم في ختام حلقة العمل المذكورة، يصاغ ما يسمى "ميثاق التشارك" ويوقع عليه المشاركون، ويبين التزامهم بالعمل متضامنين في سبيل نجاح المشروع. ويتضمن ذلك الميثاق عادة اجراء بشأن تسوية المسائل مصمما لتقرير المطالبات وحل المشاكل الأخرى، بدءا من أدنى مستوى ممكن من الإدارة وفي أبكر فرصة ممكنة متاحة. وإذا ما لم يتم التوصل إلى حل في غضون مهلة زمنية معينة، ترفع المسألة إلى المستوى التالي من

الإدارة. ولا يلجأ إلى استدعاء من هم غرباء عن المشروع إلا في حال عدم احراز اتفاق من جانب المسؤولين عن المشروع.

(ج) التفاوض الميسر

١٣- الغرض من هذا الإجراء هو إعانة الأطراف في عملية التفاوض، إذ يعتمد الأطراف إلى تعيين من يتولى مهمة التيسير عند بدء المشروع. والوظيفة المنوطة به هي تقديم المساعدة إلى الأطراف في تسوية أي نزاعات، دون تقديم آراء ذاتية اليهم بشأن المسائل المطروحة، بل استمالتهم إلى الدخول في تحليل شامل للأسباب الجوهرية في قضاياهم. ويجدر القول بأن هذا الإجراء يكون مفيداً بصفة خاصة عند تعدد الأطراف المعنيين، الذين قد يجدون صعوبة في التفاوض والتنسيق بشأن جميع الآراء المتباينة من دون توفر هذا التيسير.

(د) التوفيق والوساطة

١٤- يستخدم المصطلح "التوفيق" في *الدليل* كمفهوم عريض النطاق يشير إلى إجراءات يتولى فيها شخص أو هيئة تقديم المساعدة إلى الأطراف بأسلوب مستقل وغير منحاز في مساعدهم إلى التوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم. كما يختلف التوفيق عن المفاوضات بين الأطراف في النزاع (التي يلاحظ نمطياً أن الأطراف يلجؤون إليها بعد نشوء النزاع) من حيث أن التوفيق يشتمل على تقديم مساعدة مستقلة وغير منحازة لأجل تسوية النزاع، في حين أن مفاوضات التسوية بين الأطراف لا تشتمل على مساعدة يقدمها شخص ثالث. أما الفرق بين التوفيق والتحكيم فهو أن التوفيق أما ينتهي إلى تسوية النزاع بالاتفاق بين الأطراف وأما ينتهي إلى عدم النجاح في ذلك؛ ولكن في التحكيم تفرض هيئة التحكيم قراراً ملزماً على الأطراف، ما لم تكن الأطراف قد سوت النزاع قبل صدور القرار. ومن حيث الممارسة المتبعة، يشار إلى إجراءات التوفيق بتعابير مختلفة، ومنها "الوساطة". ومع ذلك فإن ثمة تمييزاً يجرى في التقاليد القانونية لدى بعض البلدان بين التوفيق والوساطة، وذلك للتأكيد على أن هنالك طرفاً ثالثاً في التوفيق يحاول أن يجمع بين الأطراف المتنازعة لمساعدتها على تسوية خلافاتها صلحاً، في حين أن الوساطة تمضي أبعد من ذلك إذ تتيح المجال للوسيط لكي يقترح شروطاً لأجل تسوية النزاع. بيد أن المصطلحين "التوفيق" و "الوساطة" يستخدمان كمرادفين في أكثر الأحيان.

١٥- وقد أصبح التوفيق ممارسة معمولاً بها أكثر فأكثر في أنحاء مختلفة من العالم، بما في ذلك المناطق التي لم يكن فيها استخدامها شائعاً في الماضي. ويتبدى هذا الاتجاه في عدة ظواهر، ومنها إنشاء عدد من الهيئات الخصوصية والعمومية التي تعرض خدمات التوفيق على الأطراف المهتمين. كما أن إجراء التوفيق يتسم في العادة بأنه إجراء خصوصي وسري وغير رسمي وسهل مباشرته. وقد يكون أيضاً سريعاً وغير باهظ التكلفة. ومن الجائز أن يتولى الموفق عدة أدوار، ويكون دوره بصفة عامة أنشط من دور الميسر. وكثيراً ما يلجأ

الموفق الى الطعن في مواقف الأطراف للتشديد على مواطن الضعف التي من شأنها في العادة أن تيسر التوصل الى اتفاق، ثم انه قد يقترح، اذا ما اذن له بذلك، تصورات ممكنة للتسوية. وهذا الاجراء بصفة عامة غير ملزم، وتتمثل مسؤولية الموفق في تيسير التسوية بتوجيه انتباه الأطراف الى المسائل المعينة والحلول الممكنة، بدلا من اصدار الأحكام. ويجدر القول بأن هذا الاجراء مفيد خصوصا عندما يكون هناك كثير من الأطراف المعنيين مما يجعل من الصعب تحقيق اتفاق ما بالمفاوضات المباشرة.

١٦- واذا ما نص الأطراف على التوفيق في اتفاق المشروع، فانه سوف يتعين عليهم تسوية عدد من المسائل الاجرائية حرصا على زيادة الفرص المتاحة للتسوية. علما بأن تسوية تلك المسائل الاجرائية انما تصبح أيسر جدا بادراج اشارة مرجعية في متن العقد الى مجموعة من قواعد التوفيق، ومنها مثلا قواعد الأونسيترال للتوفيق.^(١) ولا بد من القول بأن هنالك مجموعات أخرى من قواعد التوفيق أعدتها منظمات دولية ووطنية مختلفة.

(هـ) التقدير غير الملزم بواسطة خبراء

١٧- هذا اجراء في اطاره يُكَلَّف طرف ثالث بتقديم تقدير بناء على الأسباب الجوهرية للنزاع وحصيلة النتائج المقترحة. وهو يصلح كأداة لأجل تدقيق الوقائع مما يبين للأطراف المتنازعين ما هي النتائج التي يمكن أن يسفر عنها اللجوء الى اجراءات ملزمة أبهظ تكلفة وأبطأ سيرا في العادة، مثل التحكيم أو اجراءات الدعاوى في المحاكم. كما ان هذا الاجراء مفيد حينما يواجه الأطراف صعوبة في الاتصال بسبب تصلب مواقفهم، أو حين لا يسعهم أن يروا بوضوح مواطن الضعف في مواقفهم أو مواطن القوة في مواقف الأطراف الأخرى. وفي العادة تعقب التقدير غير الملزم بواسطة خبراء مفاوضات إما مباشرة وإما ميسرة.

(و) المحاكمة المصغرة

١٨- يتخذ هذا الاجراء شكل محاكمة صورية يقدم في اطارها موظفو كل طرف على مستوى الموقع بيانات عن القضية الى هيئة محكمة تتكون من مسؤول تنفيذي كبير لدى

(١) للاطلاع على تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشر، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثين، الملحق رقم ١٧ (A/35/17)، الفقرة ١٠٦) حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد الحادي عشر، ١٩٨٠، الجزء الأول، الفصل الثاني، الباب ألف. (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.V.8). كما استنسخت أيضا قواعد الأونسيترال للتوفيق في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.81.V.6). ومرفق بالقواعد حكم نموذجي بشأن التوفيق، نصه كما يلي: حينما يرغب الطرفان في حال حدوث نزاع ناشئ عن هذا العقد أو يتصل به، في التماس تسوية ودية عن طريق التوفيق، يتم التوفيق وفقا لقواعد الأونسيترال للتوفيق بصيغتها النافذة حاليا. كما أوصت الجمعية العامة في قرارها ٣٥/٥٢ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، باستخدام قواعد الأونسيترال للتوفيق.

كل طرف وشخص ثالث محايد. وبعد تقديم تلك البيانات، الذي يتم نمطيا في غضون فترات زمنية محددة مسبقا، يجري المسؤولون التنفيذيون مفاوضات ميسرة بمساعدة شخص محايد، لمحاولة التوصل الى اتفاق بالاستفادة من المسائل التي تم تبيانها أثناء تلك "المحاكمة". وكثيرا ما يكون المستشارون القانونيون لدى الأطراف حاضرين لكي يستفاد منهم في استبانة المسائل الوثيقة الصلة المنازعة. والغرض من المحاكمة الصورية هو إعلام كبار المسؤولين التنفيذيين عن المسائل التي ينطوي عليها النزاع، وكذلك تسخيرها كأداة لتدقيق الوقائع لمعرفة ما يمكن أن تسفر عنه محاكمة حقيقية من نتائج في هذا الصدد.

(ز) التقدير بواسطة كبار المسؤولين التنفيذيين

١٩- هذا الاجراء مشابه لإجراء المحاكمة المصغرة، ولكنه أقل خصومة، ويستخدم نهجا أكثر توجها نحو التوافق في الآراء. يبدأ الاجراء بعرض كل طرف ورقات موقفية موجزة، تعقبها ردود موجزة أيضا. ثم يعقد "اجتماع تقديري" برئاسة شخص يقوم بمهمة الميسر، يقدم فيه أحد كبار المسؤولين التنفيذيين لدى كل طرف عروضاً شفوية وجيزة تبين المسائل المحالة في الأوراق الموقفية وغير ذلك من النقاط التي يثيرها الأطراف أو الميسر. ثم يعقب هذا الاجتماع أيضا اجتماع تفاوض، يرأسه الميسر، بغية التوصل الى اتفاق. لا بد من القول بأن المحاكمة المصغرة واجراء التقدير بواسطة كبار المسؤولين التنفيذيين يغلب عليهما كليهما أن يكونا وسيلة قوية لتدقيق الوقائع أقل مرتبة من التقدير غير الملزم بواسطة خبراء، ولذا فانهما أقل احتمالا في الدفع على استصدار قرارات صعبة في حال عدم وجود ضغط تجاري يحث على القيام بذلك.

(ح) النظر في النزاعات التقنية بواسطة خبراء مستقلين

٢٠- أثناء مرحلة التشييد، قد يرغب الأطراف في النظر في النص على ترتيبات احتياطية لاحالة أنواع معينة من النزاعات الى خبير مستقل يعينه كلا الطرفين المتنازعين. وقد تكون هذه الطريقة مفيدة بصفة خاصة فيما يتعلق بالخلافات ذات الصلة بالجوانب التقنية من تشييد مرفق البنية التحتية (أي على سبيل المثال ما اذا كانت الأشغال مطابقة للمواصفات أو للمعايير التقنية التعاقدية).

٢١- ويجوز على سبيل المثال أن يعين الأطراف مفتش تصاميم أو مهندسا مشرفا، على التوالي، لاعادة النظر في الخلافات ذات الصلة بتفتيش التصميم والموافقة عليه، وبتقدم سير أشغال التشييد (انظر الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٦٩-٧٩). وينبغي أن يكون لدى الخبراء المستقلين خبرة في تصميم وتشييد مشاريع مماثلة. كما ينبغي أن تبين في اتفاق المشروع صلاحيات الخبير المستقل (مثلا ما اذا كان للخبير المستقل أن يقدم توصيات أو يصدر قرارات ملزمة)، وكذلك الظروف التي يجوز بموجبها للأطراف التماس مشورة أو قرار من الخبير

المستقل. وفي بعض مشاريع البنية التحتية الكبيرة، على سبيل المثال، يجوز لصاحب الامتياز التماس مشورة الخبير المستقل كلما طرأ خلاف بين صاحب الامتياز والسلطة المتعاقدة فيما اذا كانت جوانب معينة من التصميم أو أشغال التشييد متوافقة مع المواصفات أو الالتزامات التعاقدية الواجب تطبيقها. وقد تكون احالة مسألة الى مفتش تصاميم أو الى مهندس مشرف، حسب الاقتضاء، وثيقة الصلة خصوصا فيما يتعلق بالأحكام الواردة في اتفاق المشروع، التي تشترط الموافقة المسبقة من جانب السلطة المتعاقدة على اجراءات عمل معينة يقوم بها صاحب الامتياز، ومنها مثلا إصدار الإذن النهائي بشأن تشغيل مرفق البنية التحتية (انظر الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٧٨).

٢٢- يجدر القول بأنه كثيرا ما استُخدم أسلوب الخبراء المستقلين لأجل تسوية النزاعات التقنية التي تنشأ في اطار عقود التشييد، ومن الجائر كذلك استخدام مختلف الآليات والاجراءات التي تتطور في سياق الممارسة المتبعة في صناعة التشييد، بعد ادخال ما يلزم من التعديلات عليها، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. بيد أنه لا بد من القول أيضا بأن نطاق النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز ليس مماثلا بالضرورة بالنسبة الى النزاعات التي تنشأ نمطيا في اطار عقد تشييد. والسبب في ذلك أن الموقف الخاص بكل من السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز بمقتضى اتفاق المشروع ليس قابلا للمقارنة تماما بموقف كل من مالك أو منفذ الأشغال بموجب عقد التشييد. وعلى سبيل المثال، فإن النزاعات بخصوص المبلغ الواجب دفعه الى المتعاقد عن كميات الأشغال التي ينفذها فعلا، وهي كثيرا ما تنشأ في عقود التشييد، ليست نزاعات نمطية فيما يخص العلاقات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز، بما أن الأخير لا يتلقى عادة دفعات مالية من السلطة المتعاقدة على أشغال التشييد المنفذة.

(ط) هيئات النظر في النزاعات

٢٣- كثيرا ما تنص اتفاقات مشاريع البنية التحتية الكبيرة على انشاء هيئات دائمة مكونة من خبراء يعينهم الطرفان المعنيان، وربما بمساعدة سلطة مخولة بالتعيين، لغرض تقديم المساعدة في تسوية النزاعات التي قد تنشأ أثناء مراحل التشييد والتشغيل (يشار إليها في *الدليل* باسم "هيئات النظر في النزاعات"). والدعاوى التي ترفع الى هيئة للنظر في النزاعات يمكن أن تكون غير رسمية وعاجلة، ويمكن تكييفها لكي تلائم الملاحظات التي يتميز بها النزاع الذي تدعى هذه الهيئات الى تسويته. ويجدر القول بأن تعيين هيئة للنظر في النزاعات قد يحول دون تطور حالات سوء التفاهم أو الاختلافات بين الأطراف الى نزاعات رسمية من شأنها أن تستلزم التسوية في اجراءات تحكيمية أو قضائية. والواقع أن فعالية هذا الاجراء كأداة لاجتناب النزاعات هي واحد من مواطن القوة الخاصة بهذا

الاجراء، علماً بأن هيئة النظر في النزاعات قد تصلح أيضاً كآلية لتسوية النزاعات، وخصوصاً حينما تمنح الهيئة الصلاحية لإصدار قرارات ملزمة.

٢٤- وبمقتضى إجراء هيئة النظر في النزاعات، يلجأ الأطراف نمطياً منذ مستهل المشروع، الى اختيار ثلاثة خبراء مشهود لهم بمعرفتهم في ميدان المشروع وذلك لكي تتكون منهم الهيئة. ومن الجائز تبديل هؤلاء الخبراء اذا كان المشروع يشتمل على مراحل مختلفة قد تقتضي توفير خبرة فنية مختلفة (أي أن الخبرة الفنية اللازمة أثناء تشييد المرفق سوف تختلف عن الخبرة الفنية اللازمة أثناء ادارة الخدمات العمومية لاحقاً)، ويلاحظ أن في بعض مشاريع البنية التحتية الكبيرة أنشئت أكثر من هيئة واحدة من هذه الهيئات. وعلى سبيل المثال، قد تعنى احدى هيئات النظر في النزاعات حصراً بالنزاعات المتعلقة بمسائل ذات طبيعة تقنية (مثلاً، التصميم الهندسي، ملاءمة تكنولوجيا معينة، الامتثال للمعايير البيئية)، في حين قد تعنى هيئة أخرى بالنزاعات 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 وادارة اتفاقات المشاريع، وينبغي أن يتعهد بأن يظل محايداً لا ينحاز إلى أي من الأطراف ومستقلاً عنهم. ومن الجائز تزويد هؤلاء الأشخاص بتقارير دورية عن تقدم سير تشييد مرفق البنية التحتية أو عن تشغيله، حسب الاقتضاء، ومن الجائز أيضاً إعلامهم فوراً بالخلافات التي تنشأ بين الأطراف. وكذلك من الجائز أن يجتمعوا مع الأطراف، إما في مراحل زمنية منتظمة واما حين تقتضي الحاجة ذلك، لأجل النظر في الخلافات التي نشأت واقتراح طرق ممكنة لحل تلك الخلافات.

٢٥- وبصفة أعضاء الهيئة وكلاء لتحاشي النزاعات، يجوز لهم القيام بزيارات دورية الى موقع المشروع، والاجتماع بالأطراف، والمواظبة على الاطلاع على سير العمل. وهذه الاجتماعات تساعد على استبانة أي احتمالات تنازع مبكراً، قبل أن تشرع في الاستفحال والتحول الى نزاعات تامة. وعند كشف احتمالات التنازع، تبادر الهيئة الى اقتراح حلول يرحح لها أن تكون مقبولة لدى الأطراف، باعتبار ما يمتاز به أعضاؤها من دراية ومكانة جيدة. كما ان احالة نزاع الى الهيئة تحفز على قيام الهيئة بعملية تقييم تجري على نحو غير رسمي، وذلك من الناحية النمطية بواسطة التناقش مع الطرفين المعنيين أثناء أداء زيارة موقعية منتظمة. وتتولى الهيئة ضبط المناقشة، ولكن تتاح لكل طرف الفرصة الكاملة لبدء آرائه، وتكون لدى هيئة النظر في النزاع الحرية في طرح الأسئلة وطلب تقديم مستندات وغيرها من أدلة الاثبات. وتتجلى في هذا الصدد مزايا اجراء جلسات الاستماع في موقع العمل، عاجلاً بعد وقوع الأحداث وقبل تصلب المواقف الخصامية. ثم تعقد الهيئة جلسات مغلقة وتسعى الى صياغة توصية أو قرار. وأما اذا لم يقبل الأطراف هذه المقترحات، ونشأت النزاعات بالفعل، فإن مكانة الهيئة الفريدة

تؤهلها - إذا ما أذن لها الأطراف - للمبادرة الى حل تلك النزاعات على نحو عاجل بفضل اطلاعها عن كثر على المشاكل والمستندات التعاقدية.

٢٦- ولكن باعتبار المدة الطويلة عادة التي تستمر خلالها مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فإن كثيرا من الظروف الوثيقة الصلة بتنفيذها قد تتغير قبل نهاية المدة المحددة للامتياز. وفي حين أن تأثير بعض التغيرات قد يكون مشمولاً تلقائياً في اتفاق المشروع (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢٦-١٣٠)، فإن ثمة تغيرات قد تكون عسيرة فلا تندرج بسهولة في اطار آلية للتعديل التلقائي، أو قد يفضل الأطراف استبعادها من إطار مثل تلك الآلية. ولذا فإن من المهم للأطراف الحرص على إنشاء آليات لمعالجة النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالظروف المتغيرة. ولذلك أهمية خاصة في مرحلة تشغيل المشروع. وحيث يكون الأطراف قد اتفقوا على قواعد تسمح بإعادة النظر في شروط اتفاق المشروع عقب ظروف معينة، فقد يطرح تساؤل عما إذا كانت تلك الظروف قد وقعت فعلاً، وإن كان كذلك، فكيف ينبغي تغيير الشروط التعاقدية أو تكملتها. وبغية تيسير فض المنازعات المحتملة واجتناب حدوث ورطة في حال عدم مقدرة الأطراف على الاتفاق على إعادة النظر في العقد، من المستصوب أن يعمد الأطراف الى توضيح ما إذا كان من الجائز أن تقوم هيئة النظر في المنازعات بتغيير أو تكملة بعض الشروط التعاقدية المعينة، والى مدى يجوز لها ذلك. وقد تجدر الإشارة في هذا السياق الى أن الأطراف قد لا يكون بمستطاعهم دائماً الاعتماد على هيئة تحكيمية أو محكمة محلية لهذا الغرض. ويلاحظ بالفعل في بعض النظم القانونية أنه ليس لدى المحاكم والمحكمين اختصاص تغيير أو تكملة الشروط التعاقدية. وفي إطار نظم قانونية أخرى، لا يجوز للمحاكم والمحكمين القيام بذلك إلا إذا أذن لهم الأطراف صراحة بالقيام بذلك. وفي نظم قانونية أخرى أيضاً، يجوز للمحكمين القيام بذلك ولكن لا يجوز للمحاكم.

٢٧- هذا، ويجوز أن يحدد القانون الناظم للاجراءات التحكيمية أو القضائية المدى الذي يمكن أن يأذن به الأطراف للمحكمين أو لمحكمة بإعادة النظر في قرار صادر عن هيئة النظر في النزاعات. أما استبعاد إعادة النظر في ذلك القرار فله مزية في أن قرار هيئة النظر في النزاعات يكون نهائياً وملزماً فوراً. بيد أن السماح بإعادة النظر في ذلك القرار يتيح للأطراف قدراً أكبر من الاطمئنان الى أن ذلك القرار سوف يكون صائباً. والأحكام الشرطية الموجودة سابقاً بشأن هيئات النظر في النزاعات لم تكن تنص على أن توصياتها تصبح ملزمة اذا لم يطعن فيها في إجراءات تحكيمية أو قضائية. ولكن يلاحظ في الممارسة المتبعة أن مجموع القوة الإقناعية في التوصيات التي تصدر بالاجماع عن خبراء مستقلين متفق عليهم بين الأطراف، قد أدى الى قبول السلطات المتعاقدة وشركات المشاريع معاً بالتوصيات طوعاً، بدلا من اللجوء الى التخاصم القضائي أو التحكيم. أما الأحكام التعاقدية الحديثة العهد بشأن هيئات النظر في النزاعات فتتص عادة على أن القرار الذي يصدر عن

الهيئة، في حين أنه غير ملزم للأطراف على الفور، من شأنه أن يصبح ملزماً ما لم يلجأ أحد الأطراف أو كلاهما إلى إحالة النزاع إلى التحكيم أو إلى مباشرة دعوى قضائية في غضون الفترة المحددة من الزمن. وإلى جانب تفادي التخاصم القضائي أو التحكيم اللذين يحتمل أن تطول مدتهما، كثيراً ما يضع الأطراف في الحسبان 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، ومستندة إلى مراقبة متزامنة للمشروع قبل نشوء النزاع للمرة الأولى ووقت نشوئه أيضاً.

٢٨- وقد يوافق الأطراف على جعل قرار الهيئة نهائياً وملزماً، مع أن هذا نادر الحدوث جداً. ولكن ينبغي القول بأنه على الرغم من اتفاق الأطراف على الالتزام بقرار الهيئة، فإنه يلاحظ في إطار الكثير من النظم القانونية أن القرار الصادر عن هيئة النظر في النزاعات، في حين كونه ملزماً كعقد، قد لا يكون قابلاً لإنفاذه في إجراءات الدعاوى المستعجلة، مثل إجراءات انفاذ قرار تحكيم، لأنه لا يتمتع بصفة قرار تحكيم. وإذا ما توخى الأطراف النص على إجراءات اللبث في مسألة أمام هيئة للنظر في النزاعات، فسوف يكون من الضروري لهم تسوية مختلف جوانب تلك الإجراءات في اتفاق المشروع. ومن المستحسن أن يحدد اتفاق المشروع، بما أمكن من الدقة، السلطة المخولة لهيئة النظر في النزاعات. أما فيما يتعلق بطبيعة الوظائف المنوطة بالهيئة، فقد يأذن اتفاق المشروع لهيئة النظر في النزاعات بالقيام بتقرير الوقائع والأمر بتدابير مؤقتة. كما أنه قد يحدد الوظائف التي ينبغي أن تؤديها هيئة النظر في النزاعات، وكذلك نوع المسائل التي قد تعالجها. وإذا كان مسموحاً للأطراف بمباشرة إجراءات تحكيمية أو قضائية في غضون فترة محددة من الزمن بعد صدور القرار، فقد ينص الأطراف على التحديد أن تقرير الوقائع الذي تقوم به هيئة للنظر في النزاعات ينبغي النظر إليه على أنه تقرير حاسم في الإجراءات التحكيمية أو القضائية. كما أن اتفاق المشروع قد يلزم أيضاً الأطراف بتنفيذ قرار صادر عن هيئة النظر في النزاعات بخصوص التدابير المؤقتة، أو قرار بشأن جوهر المسائل المحددة؛ وإذا ما تخلف الأطراف عن القيام بذلك، فإنهم سيعتبرون متخلفين عن أداء التزام تعاقدي. وأما بخصوص مدة وظائف الهيئة، فقد ينص اتفاق المشروع على أن تستمر الهيئة بأداء وظائفها لفترة معينة إلى ما بعد انقضاء أمد اتفاق المشروع أو إنهائه، لأجل معالجة النزاعات التي قد تنشأ في تلك المرحلة (على سبيل المثال، النزاعات بشأن وضعية الموجودات المسلمة إلى السلطة التعاقدية والتعويض المستحق عليها).

(ي) التحكيم غير الملزم

٢٩- هذا الاجراء يُستخدم أحيانا حينما يؤول الى الاخفاق استخدام طرائق أقل نزوعا الى المخاصمة، مثل اجراءات التفاوض الميسر أو التوفيق أو هيئة النظر في النزاعات. وتُصرف شؤون التحكيم غير الملزم بالطريقة نفسها التي تصرف بها شؤون التحكيم الملزم،

ومن الجائز تطبيق القواعد نفسها عليها، ما عدا أن هذا الاجراء ينتهي بتوصية. ويتوخى في هذا الاجراء أن الأطراف سوف يلجؤون الى مباشرة التخاصم بالتقاضي إذا ما ظل النزاع بلا تسوية بواسطة التحكيم غير الملزم. وأولئك الذين يختارون هذا الاجراء انما يفعلون ذلك (أ) إذا ما كان لديهم تحفظات بشأن الطبيعة الالزامية التي يتسم بها التحكيم؛ أو (ب) كحافز لاجتناب التحكيم والتخاصم بالتقاضي؛ أي التحكيم لأنه سيبدو أمرا لا داعي له في مكابدة الاجراء نفسه مرتين، والتخاصم بالتقاضي بسبب طولمه وتكلفته.

(ك) التحكيم

٣٠- في السنوات الأخيرة أخذ يكثُر اللجوء الى التحكيم لأجل تسوية النزاعات التي تنشأ في اطار مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويستخدم التحكيم من الناحية النمطية، على حد سواء لأجل تسوية النزاعات التي تنشأ أثناء تشييد أو تشغيل مرفق البنية التحتية، وتسوية النزاعات ذات الصلة بانقضاء أمد اتفاق المشروع أو انهاءه. ويفضل اللجوء الى التحكيم، الذي كثيرا ما يجري في بلد غير البلد المضيف، المستثمرون والمقرضون من القطاع الخاص، وخصوصا الأجانب منهم، ويشترطونه في العديد من الحالات، لأن من الجائز أن يعمد الأطراف الى ترتيب صيغة اجراءات دعاوى التحكيم بحيث تكون أقل خضوعا للشكليات من اجراءات الدعاوى القضائية، وأفضل ملاءمة لاحتياجات الأطراف وللسمات الخصوصية التي تتصف بها النزاعات المحتملة نشوءها في اطار اتفاق المشروع. كما يستطيع الأطراف اختيار أشخاص من المحكمين من ذوي المعرفة الناجمة عن الخبرة في النوع المعين الذي ينضوي فيه المشروع. ويمكن للأطراف أيضا اختيار المكان الذي يراد أن يتم فيه سير اجراءات التحكيم. ويستطيعون أيضا اختيار اللغة أو اللغات المراد استخدامها في اجراءات التحكيم. ويجدر القول بأن اجراءات التحكيم تكون أقل عرقلة لعلاقات الأعمال التجارية بين الأطراف من اجراءات الدعاوى القضائية. كما أن اجراءات دعاوى التحكيم وقرارات التحكيم نفسها يمكن الحفاظ على سريتها، في حين يتعذر ذلك عادة في الدعاوى القضائية وأحكامها. كما يجدر القول علاوة على ذلك بأن القبول الواسع النطاق باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها لعام ١٩٥٨^(٢) يبسر انفاذ قرارات التحكيم في بلدان غير البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم.

٣١- وفيما يتعلق على الخصوص بمشاريع البنية التحتية التي يشترك فيها مستثمرون أجانب، تجدر الإشارة الى أن توفير اطار لتسوية النزاعات بين السلطة المتعاقدة وشركات

(٢) انظر سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩، المستنسخة في سجل نصوص الاتفاقيات وغيرها من الصكوك المتعلقة بالقانون التجاري الدولي، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.73.V.3).

أجنبية مشاركة في اتحاد شركات مشروع ما، قد يكون من خلال اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا دول أخرى.^(٣) وقد أنشئ بموجب هذه الاتفاقية، والتي انضم إليها حتى الآن ١٣١ دولة، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID). والمركز المذكور هو منظمة دولية مستقلة ذاتيا ولها روابط وثيقة بالبنك الدولي. ويوفر المركز مرافق لتسهيل التوفيق والتحكيم بشأن النزاعات بين البلدان الأعضاء والمستثمرين الذين يستوفون شروط اعتبارهم رعايا بلدان أعضاء أخرى. واللجوء الى المركز التماسا للتوفيق والتحكيم طوعي. الا انه عند ابداء الأطراف في عقد أو نزاع موافقتهم على اللجوء الى التحكيم بمقتضى اتفاقية المركز، لا يستطيع أي منهم أن يسحب موافقته أحاديا. وتقتضي الاتفاقية من كافة أعضاء المركز، سواء أكانوا أو لم يكونوا أطرافا في النزاع، الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز وانفاذها. ومن الجائز للأطراف في المركز أن يعطوا موافقتهم بشأن نزاع قائم، أو بخصوص صنف محدد من نزاعات قد تنشأ في المستقبل. بيد أنه لا حاجة الى ابداء موافقة الأطراف صراحة فيما يتعلق بمشروع معين؛ إذ ان من الجائز لأي بلد مضيف أن يتيح الامكانية في تشريعاته بشأن ترويج الاستثمار لإخضاع النزاعات التي تنشأ عن أصناف معينة من الاستثمارات الى الولاية القضائية للمركز، ومن الجائز للمستثمر أن يعطي موافقته كتابية بقبول الامكانية المتاحة.

٣٢- كما ان اتفاقات الاستثمار الثنائية قد توفر أيضا اطارا لتسوية النزاعات بين السلطة المتعاقدة والشركات الأجنبية. وفي المعاهدات التي تعقد من ذلك النحو، يلاحظ من الناحية النمطية أن الدولة المضيفة تقدم الى المستثمرين الذين يستوفون شروط اعتبارهم من رعايا الدولة الموقعة الأخرى، عددا من التأكيدات والضمانات (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٤-٦)، وتعرب عن موافقتها على التحكيم، وذلك على سبيل المثال بإحالة النزاع الى المركز أو الى هيئة تحكيم تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم.^(٤)

(٣) انظر سلسلة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٥٧٥، الرقم ٨٣٥٩.

(٤) النص الرسمي لقواعد الأونسيترال للتحكيم مستنسخ في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والثلاثون، الملحق رقم ١٧ (A/31/17)، الفصل الخامس، الباب جيم. (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المجلد السابع، ١٩٧٦، الجزء الأول، الفصل الثاني، الباب ألف (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.77.V.1)). وقد استنسخت قواعد الأونسيترال للتحكيم أيضا في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.77.V.6). ومرفق بالقواعد شرط تحكيم نموذجي، نصه كما يلي: "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه تسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هي سارية المفعول حاليا." وقد أوصت الجمعية العامة في قرارها ٩٨/٣١ المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ باستعمال قواعد الأونسيترال للتحكيم.

١٠٤ الحصانة السيادية

٣٣- قد يرغب المشرع في أن يستعرض قوانينه المتعلقة بالحصانة السيادية وأن يوضح، الى المدى الذي يعتبره مستصوبا، المجالات التي يمكن أو لا يمكن للسلطات المتعاقدة أن تدفع فيها بحجة الحصانة السيادية. وعندما يكون التحكيم مسموحا به ومتفقا عليه بين الأطراف في اتفاق المشروع، قد يحدث أن يُحبط أو يُعرقل تنفيذ الاتفاق على التحكيم اذا كان بمستطاع السلطة المتعاقدة أن ترد بحجة الحصانة السيادية، إما كمانع يحول دون البدء بإجراءات دعوى التحكيم وإما كدفاع تدرأ به عنها الاعتراف بقرار التحكيم وانفاذه. ويلاحظ أحيانا أن القانون ليس واضحا بشأن هذه المسألة، مما قد يثير دواعي قلق لدى الأطراف المعنيين (أي على سبيل المثال صاحب الامتياز ومتعهدي المشروع والمقرضين) تحسبا لاحتمال عدم سريان مفعول اتفاق التحكيم. وبغية تهدئة تلك الدواعي المقلقة المحتملة، من المستصوب اعادة النظر في القانون بشأن هذا الموضوع وتبيان المدى المتاح للسلطة المتعاقدة في جواز التذرع بالحصانة السيادية.

٣٤- إضافة الى ذلك، فإن السلطة المتعاقدة التي صدر عليها قرار تحكيم قد تلجأ الى الرد بحجة الحصانة درءا لتنفيذ حجز على ممتلكات عمومية. وهناك طائفة من النهوج المتباينة في معالجة مسألة الحصانة السيادية من تنفيذ حجز. وعلى 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 والادعاء، على سبيل المثال بعدم امكانية الرد بحجة الحصانة بشأن أموال مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري يخضع للقانون الخاص الذي يقوم عليه الادعاء، أو بعدم امكانية الرد بحجة الحصانة بشأن موجودات ادخرتها الدولة لمواصلة أنشطتها التجارية. وفي بعض البلدان، يرتأى أن على الحكومة أن تثبت أن الموجودات المراد حجزها تستخدم في أغراض غير تجارية.

٣٥- كما يلاحظ في بعض العقود التي تشتمل على هيئات قد تلجأ الى الرد بحجة الحصانة السيادية، أن العقود قد تضمنت أحكاما تشترط بأن تتنازل الحكومة عن حقها في الرد بحجة الحصانة السيادية. ومثل هذه الموافقة أو التنازل قد يرد في اتفاق المشروع أو اتفاق دولي؛ إذ قد يكون مقصورا على الاعتراف بأن ممتلكات معينة تستخدم أو يعتزم استخدامها لأغراض تجارية. وقد يكون استخدام تلك الأحكام المكتوبة ضروريا من حيث عدم وضوح ما إذا كان إبرام اتفاق تحكيم، وكذلك مشاركة هيئة حكومية في دعوى تحكيم، يشكل تنازلا ضمنيا عن الحصانة السيادية من الخضوع لتنفيذ حجز.

٢٢٤ فعالية اتفاق التحكيم وقابلية إنفاذ قرار التحكيم

٣٦- إن فعالية أي اتفاق على التحكيم تعتمد على النظام التشريعي الذي يجري التحكيم في إطاره. فإذا كان يعتبر النظام التشريعي الخاص بالتحكيم في البلد المضيف غير مرض، وذلك على سبيل المثال حيث يتبين أنه يفرض قيوداً غير معقولة على استقلال الأطراف الذاتي، فقد يرغب طرف ما في الاتفاق على مكان تحكيم خارج البلد المضيف. ولذا فإن من المهم للبلد المضيف أن يضمن أن النظام التشريعي المحلي الخاص بالتحكيم في وسعه أن يسوي المسائل الاجرائية الرئيسية بطريقة مناسبة لقضايا التحكيم الدولية. ويجدر القول بأن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي^(٥) يحتوي على نظام من هذا القبيل.

٣٧- أما إذا جرى التحكيم خارج البلد المضيف، أو إذا كان من شأن قرار تحكيم صدر في البلد المضيف أن يلزم إنفاذه في الخارج، فإن من شأن فعالية اتفاق التحكيم أن تعتمد أيضاً على التشريعات الناظمة للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. ويجدر القول بأن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (انظر الفقرة ٣٠) 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 من حيث إنها توفر نظاماً مقبولاً ومتوازناً للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. كما إن 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 النزاعات مع أطراف من البلد بواسطة التحكيم. كذلك فإن من شأنها أن تيسر إنفاذ قرار تحكيم صدر في البلد المضيف، في الخارج.

(ل) الاجراءات القضائية

٣٨- بحسب ما أشير إليه من قبل، توجد نظم قانونية تكون فيها تسوية النزاعات التي تنشأ عن اتفاقات متعلقة بتوفير خدمات عمومية مسألة تندرج في الاختصاص الحصري للمحاكم القضائية أو الادارية المحلية. وفي بعض البلدان، تفتقر الهيئات الحكومية إلى صلاحية الاتفاق على التحكيم، ماعداً بموجب ظروف معينة (انظر الفقرات

(٥) للاطلاع على تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعين، الملحق رقم ١٧ (A/40/17)، الفقرة ٣٣٢ والمرفق الأول. كما أوصت الجمعية العامة، في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، بأن تعطي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى أنه من المرغوب فيه أن يكون قانون اجراءات التحكيم موحداً، وبالنظر إلى الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي.

٧-٩)، في حين تكون لدى الأطراف في نظم قانونية أخرى الحرية في الاختيار بين الاجراءات القضائية واجراءات التحكيم.

٣٩- وحيث يكون ممكنا للأطراف الاختيار بين الاجراءات القضائية والاجراءات التحكيمية، فقد ترى السلطة المتعاقدة أسبابا لترك حل أي نزاع لمحاكم البلد المضيف. إذ إن هذه المحاكم تكون ملزمة بقانون البلد، الذي كثيرا ما يتضمن تشريعات تعنى باتفاق المشروع على وجه التحديد. وعلاوة على ذلك، فإن السلطة المتعاقدة أو غيرها من الهيئات الحكومية المشمولة في النزاع، قد تفضل المحاكم المحلية بسبب المامها باجراءات المحاكم ولغة الاجراءات. وقد يعتبر أيضا، بقدر ما تكون اتفاقات المشاريع منطوية على مسائل تتصل بالسياسة العامة وحماية المصلحة العامة، أن محاكم الدولة تكون في وضع أفضل لتنفيذ مفعول تلك الاتفاقات على النحو الصحيح.

٤٠- بيد أن مثل هذا الرأي قد لا يحظى بالمشاركة بين السلطة المتعاقدة ومن يحتمل أن يكون من المستثمرين والممولين وأي أطراف أخرى من القطاع الخاص. فقد تعتبر هذه الأطراف أن التحكيم أفضل من الاجراءات القضائية، لأن التحكيم الذي يخضع الى الاتفاق بين الأطراف بدرجة أكبر من الاجراءات القضائية، يحظى بمكانة تؤهله لحل نزاع على نحو أكثر كفاءة. وقد يكون المستثمرون من القطاع الخاص، وخصوصا الأجانب منهم، غير راغبين في الخضوع للولاية القضائية للمحاكم المحلية التي تعمل بمقتضى قواعد لا يألونها. وفي بعض البلدان، تبين أن السماح للأطراف باختيار آلية تسوية النزاعات قد ساعد على اجتذاب استثمارات أجنبية لأجل تنمية البنية التحتية لديها.

٤١- وعند النظر فيما اذا كان ينبغي حل أي نزاع بواسطة اجراءات قضائية، أو ما اذا كان ينبغي ابرام اتفاق على التحكيم، حيث يكون مثل هذا الخيار مسموحا به بموجب القانون الواجب تطبيقه، فإن العوامل التي تضعها الأطراف في الاعتبار من الناحية النمطية تشمل، على سبيل المثال، ثقة الأطراف بأن المحاكم المختصة بالفصل في النزاع ستكون غير منحازة وبأن النزاع سيحل دون تأخير مغالى فيه. ومن العوامل الاضافية التي ينبغي وضعها في الحسبان كفاءة النظام القضائي الوطني وتوافر أشكال من الانتصاف القضائي الملائمة للنزاعات التي قد تنشأ في اطار اتفاق المشروع. وعلاوة على ذلك، وبالنظر الى المسائل العالية التقنية والتعقد التي تنطوي عليها مشاريع البنية التحتية، فإن الأطراف سوف ينظرون أيضا في الآثار التي تترتب على الاستعانة بمحكمين مختارين بفضل معرفتهم وخبرتهم المعينتين مقارنة بالمحاكم المحلية، التي قد تفتقر الى المعرفة والخبرة الخاصتين اللازمتين في تناول المسائل التقنية في المجال الذي نشأ فيه النزاع. وقد يكون من الاعتبارات الأخرى سرية اجراءات التحكيم، والصيغة غير الرسمية نسبيا التي تتسم بها اجراءات التحكيم، وامكانية توفر قدر أكبر من المرونة لدى المحكمين عند تقرير سبل

الانتصاف المناسبة، وهي كلها اعتبارات قد تكون نافعة في الحفاظ على العلاقة الطويلة الأجل التي تتضمنها اتفاقات المشاريع وكذلك في تطوير تلك العلاقة.

جيم- النزاعات بين مؤسسي المشروع وبين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه

٤٢- 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 أي نزاع قد ينشأ بين تلك الأطراف. أما في المعاملات الدولية، فقد أصبح التحكيم الأسلوب المفضل، سواء أسبقه التوفيق أو اقترن به أم لا. وأما العقود بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه بشأن مشاريع البنية التحتية، فهي تعتبر عموماً اتفاقات تجارية. وتبعاً لذلك فإن الأطراف في تلك العقود تكون لهم عادة حرية اختيار الطريقة التي يفضلونها لتسوية النزاعات، والتي تشمل التحكيم في معظم الحالات. غير أن المقرضين، وإن كانوا في معظم الحالات يفضلون التحكيم لتسوية النزاعات التي تنشأ عن اتفاق المشروع (وكذلك - بقدر متزايد - النزاعات بين مختلف المقرضين)، يفضلون في كثير من الأحيان الاجراءات القضائية لتسوية نزاعاتهم مع صاحب الامتياز التي تنشأ عن اتفاقات القروض. وحيثما يكون التحكيم هو الطريقة المفضلة فإن الأطراف يرغبون عادة في أن يكون بوسعهم اختيار مكان التحكيم وتقرير ما إن كان ينبغي أن تتولى مؤسسة تحكيم النظر في أي قضية تحكيم معينة. ومن ثم فإن خير نصح يسدى الى البلدان المضيفة الراغبة في اقرار مناخ قانوني مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أن تعيد النظر في قوانينها ذات الصلة بهذه العقود التجارية لكي تزيل أي ارتياب بصدد حرية الأطراف في الاتفاق على آليات لتسوية النزاعات يختارونها هم أنفسهم.

دال- النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه

٤٣- تبعاً لنوع المشروع، يمكن أن يوفر صاحب الامتياز بضائع أو خدمات الى طائفة متنوعة من الأشخاص والهيئات، ومنها على سبيل المثال شركات المنفعة العامة التي تملكها الحكومة وتشترى الكهرباء أو المياه من صاحب الامتياز 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. وأما الاعتبارات والسياسات العامة المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن تلك العلاقات القانونية فقد تختلف بحسب اختلاف ماهية الأطراف، والشروط التي توفر بموجبها الخدمات، ونظام الرقابة التنظيمية الواجب تطبيقه في هذا الصدد.

٤٤- وفي بعض البلدان، يلزم القانون مقدمي الخدمات العمومية بإنشاء آليات مبسطة وفعالة خاصة بمعالجة المطالبات المقدمة من جانب زبائنهم. ومن الناحية النمطية تكون مثل هذه الرقابة التنظيمية الخاصة مقصورة على قطاعات صناعية معينة وتطبق على مشتريات السلع أو الخدمات من جانب الزبائن. علما بأن المستلزمات القانونية التي تشترط انشاء مثل هذا النوع من آليات تسوية المنازعات، من الجائز تطبيقها عموما على المطالبات المقدمة من جانب أي من زبائن صاحب الامتياز، أو من الجائز أن تكون مقصورة على الزبائن الذين هم أفراد يتصرفون بصفتهم الشخصية غير التجارية. كما أن التزام صاحب الامتياز قد يكون مقصورا على انشاء آلية لتلقي ومعالجة الشكاوى من الأفراد من الزبائن. وقد تشتمل تلك الآلية على مرفق خاص أو دائرة خاصة تنشأ ضمن اطار شركة المشروع لأجل تلقي ومعالجة المطالبات على نحو عاجل، وذلك على سبيل المثال باتاحة السبل للزبائن للحصول على استمارات قياسية للمطالبات أو أرقام هاتف مجانية لإبداء شكاواهم عما لحق بهم من غبن. وأما اذا لم تحل المسألة على نحو مرض، فمن الجائز أن يكون للزبون الحق في رفع شكوى الى هيئة رقابة تنظيمية، إن وجدت، والتي قد تكون لها في بعض البلدان السلطة التي تخولها اصدار قرار ملزم بشأن المسألة. علما بأن تلك الآليات كثيرا ما تكون اختيارية للزبائن، كما إنها من الناحية النمطية لا تحول دون لجوء الأشخاص المتظلمين الى المحاكم.

٤٥- أما اذا كان الزبائن شركات ارتفاق بمنفعة عمومية (مثلا، شركة توزيع القدرة الكهربائية) أو منشآت تجارية (على سبيل المثال، مصنع كبير يشتري القدرة مباشرة من منتج مستقل)، لها الحرية في اختيار الخدمات التي يقدمها صاحب الامتياز والتفاوض على شروط عقودها، فيلاحظ حينذاك أن الأطراف يلجأون من الناحية النمطية الى تسوية أي نزاعات بالطرائق المعتادة في العقود التجارية، بما في ذلك التحكيم. وبناء عليه، قد لا يكون ثمة حاجة الى معالجة تسوية هذه النزاعات في التشريعات ذات الصلة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ولكن حيث يكون زبائن صاحب الامتياز هيئات تملكها الحكومة، فان مقدرتها على الاتفاق على طرائق تسوية النزاعات قد تكون مقيدة بقواعد القانون الاداري الناظم لتسوية النزاعات التي تشمل هيئات حكومية. وبالنسبة الى البلدان الراغبة في اتاحة المجال لاستخدام طرائق غير قضائية، بما في ذلك التحكيم، لأجل تسوية النزاعات بين صاحب الامتياز وزبائنه من هيئات تملكها الحكومة، من المهم ازالة العقبات القانونية المحتملة وتوفير اذن صريح لتلك الهيئات بالاتفاق على طرائق تسوية النزاعات (انظر الفقرات ٧-٩).

الفصل السابع - المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

ألف - ملاحظات عامة

١- تُعد المرحلة التي وصل إليها تطور القوانين ذات الصلة السارية في البلد المضيف، ومدى استقرار نظامه القانوني، وكفاية سبل الانتصاف المتاحة للأطراف الخصوميين، عناصر جوهرية في الإطار القانوني العام لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقيام البلد المضيف باستعراض قوانينه في المجالات ذات الصلة المباشرة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وتحسينها بحسب الاقتضاء، يقدم البلد مساهمة هامة في كفاءة مناخ ملائم لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية. وتؤدي زيادة اليقين القانوني ووجود إطار قانوني مؤات إلى جعل المقرضين ومؤسسي المشاريع يقدرون مستوى المخاطرة في البلد تقديرا أفضل. ويؤثر ذلك تأثيرا إيجابيا في تكلفة تعبئة رأس المال الخاص، ويقلل الحاجة إلى الدعم الحكومي أو الضمانات الحكومية (انظر الفصل الثاني، مخاطر المشروع والدعم الحكومي، الفقرات ٣٠-٦٠).

٢- ويبرز الباب باء جوانب قليلة مختارة من قوانين البلد المضيف التي يمكن أن يكون لها، وإن لم تتناول بالضرورة مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على نحو مباشر، أثر في تنفيذ تلك المشاريع (انظر الفقرات ٣-٥٢). ويشير الباب جيم إلى ما يمكن أن يكون لبضعة اتفاقات دولية من صلة بتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في البلد المضيف (انظر الفقرات ٥٣-٥٧).

باء- المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة

٣- إلى جانب المسائل المتعلقة بالتشريعات الموجهة على وجه التحديد صوب مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، يقتضي الإطار القانوني المؤاتي أيضا وجود أحكام داعمة في مجالات تشريعية أخرى. فوجود تشريع يشجع ويحمي الاستثمار الخاص في الأنشطة الاقتصادية هو أمر يشجع الاستثمار الخاص في البنية التحتية. 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.

١- تشجيع الاستثمار وحمايته

٤- من المسائل التي لها أهمية خاصة بالنسبة لمؤسسي المشاريع وللمقرضين درجة الحماية الموفرة للاستثمار في البلد المضيف. فالمستثمرون الأجانب في البلد المضيف سيكونون بحاجة إلى أن تُضمن لهم الحماية من التأميم أو المصادرة دون إعادة نظر قضائية، وإلى دفع تعويض ملائم وفقا للقواعد السارية في البلد المضيف ووفقا للقانون الدولي. وسيكون مؤسسو المشاريع مهتمين أيضا 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 البنية التحتية. وإلى جانب الضمانات المحددة التي يمكن أن توفرها الحكومة (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٤٥-٥٠)، يمكن أن يؤدي التشريع الخاص بتشجيع الاستثمار وحمايته دورا هاما فيما يتصل بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقد يكون من المفيد للبلدان التي لديها بالفعل تشريعات كافية لحماية الاستثمار أن تنظر في النص صراحة على تطبيق الحماية التي توفرها تلك التشريعات على الاستثمار الخاص في مشاريع البنية التحتية.

٥- ويبرم 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 (مثلا دفع أرباح الأسهم في الخارج أو رد المبالغ المستثمرة إلى الوطن)؛ وتوافر النقد الأجنبي لتحويل عائدات الاستثمار أو لردها إلى الوطن؛ والحماية من المصادرة والتأميم؛ وتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار. ويمكن أن يؤدي وجود مثل هذا الاتفاق بين البلد المضيف والبلد الأصلي أو البلدان الأصلية لمتعهدي المشروع دورا هاما في اتخاذهم قرارا بالاستثمار في البلد المضيف. ويمكن أن يؤدي هذا الاتفاق، تبعا لشروطه، إلى تخفيض الحاجة إلى التأمينات أو الضمانات الحكومية الخاصة بمشاريع منفردة للبنية التحتية. كذلك يمكن أن تكون المعاهدات المتعددة الأطراف مصدرا لأحكام بشأن حماية الاستثمارات.

٦- وإضافة إلى ذلك، ففي عدد من البلدان ترد قواعد تستهدف تيسير وحماية تدفق الاستثمارات (وتشمل أيضا مجالات من بينها تشريعات الهجرة الوافدة وقواعد مراقبة الواردات وصرف العملات الأجنبية) في تشريعات قد لا تكون مستندة بالضرورة إلى معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف.

٢- قانون الملكية

٧- 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 صاحب الامتياز على شراء الأملاك وبيعها ونقل ملكيتها والترخيص باستخدامها، بحسب الاقتضاء. وقد وجد أن الأحكام الدستورية التي تحمي حقوق التملك هي عوامل هامة في حفز استثمارات القطاع الخاص في كثير من البلدان.

٨- ومن المهم، إذا كان صاحب الامتياز يمتلك الأرض التي سيبنى عليها المرفق، أن يكون بالإمكان إثبات تملك الأرض إثباتا واضحا لا لبس فيه من خلال إجراءات تسجيل وإشهار كافية. وسيحتاج صاحب الامتياز والمقرضون إلى دليل واضح على أن ملكية الأرض لن تكون موضع نزاع. وهم لذلك سيترددون في تكريس أموال للمشروع إذا كانت قوانين البلد المضيف لا تنص على وسائل كافية للتحقق من ملكية الأرض.

٩- ومن الضروري أيضا توفير آليات فعالة لإنفاذ حقوق التملك والاحتياز الممنوحة لصاحب الامتياز إزاء الانتهاك من جانب الغير. وينبغي أن يمتد الإنفاذ أيضا إلى حقوق الارتفاق وحقوق المرور التي قد يحتاجها صاحب الامتياز من أجل تقديم الخدمات ذات الصلة ومواصلة تقديمها (مثل نصب الأعمدة والكوابل على الأملاك الخصوصية بغية كفالة توزيع الكهرباء) (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٠-٣٥).

٣- المصالح الضمانية

١٠- كما سبق بيانه (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٥٢-٦١)، يمكن للترتيبات الضمانية في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن تكون معقدة وتتضمن أشكالاً متنوعة من الضمان من بينها الضمان الثابت على الموجودات المادية لصاحب الامتياز (كالرهون أو الرسوم مثلا)، ورهن أسهم صاحب الامتياز، وإحالة الموجودات المعنوية للمشروع (مستحقاته). وعلى حين أن اتفاقات القروض تخضع عادة للقانون الناظم الذي يختاره الأطراف، فإن قوانين البلد المضيف هي التي تبت في معظم الحالات في نوع الضمان الذي يمكن إنفاذه مقابل الموجودات الكائنة في البلد المضيف، وفي سبل العلاج المتاحة للانتصاف.

١١- ويمكن أن يكون اختلاف أنواع الضمانات أو القيود على سبل الانتصاف التي تتيحها قوانين البلد المضيف مثارا لقلق المقرضين المحتملين. لذلك فمن المهم التأكد من أن

القوانين المحلية توفر قدرا ملائما من الحماية القانونية للدائنين المكفولين بضمانات ولا تنال من قدرة الأطراف على إنشاء ترتيبات ضمان ملائمة. وبسبب الفوارق الكبيرة بين النظم القانونية بشأن قانون المصالح الضمانية، لا يبحث *الدليل* تفصيلا المسائل الفنية المتعلقة بالتشريع المطلوب، ولا تقدم الفقرات التالية سوى بيان عام للعناصر الرئيسية لنظام عصري للمعاملات المكفولة بضمانات.

١٢- ففي بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء المصالح الضمانية في جميع أنواع الموجودات تقريبا، 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 مستقبلية) ويمكن أخذ الضمان على جميع موجودات الشركة بينما يسمح للشركة بأن تواصل التعامل في تلك الموجودات في المسار العادي لأعمالها. وينص بعض النظم القانونية على مصالح ضمانية غير حيازية، بحيث يمكن أخذ الضمان على الموجودات دون تولي الحيازة الفعلية للموجودات؛ وفي نظم أخرى لا يمكن أخذ الضمان، فيما يتعلق بالموجودات التي لا تخضع لنظام لتسجيل الملكية، إلا 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 إلا من خلال إجراءات قضائية. ويتيح بعض البلدان سبل انتصاف إنفاذية لا تقتصر على بيع الأصل بل تسمح أيضا للدائن المكفول بضمان بأن يقوم بتشغيل الأصل 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 المصلحة الضمانية بأنه كفو من حيث التكلفة، حيث تكون الرسوم الواجب دفعها قليلة 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 مفرطة الارتفاع مقارنة بالدين المطلوب. ويفرض بعض النظم القانونية على الدائن المكفول التزامات بشأن إنفاذ الضمان، مثل الالتزام باتخاذ خطوات تضمن أن الموجودات ستباع بقيمة سوقية منصفة.

١٣- ويمكن أن تشمل الحماية القانونية الأساسية أحكاما تقضي بأن يكون الضمان الثابت (مثل الرهن) مصلحة قابلة للتسجيل وأنه متى سجل هذا الضمان في سجل الملكية أو في سجل عمومي آخر فإن أي مشتر للأموال محل الضمان يحصل على الأملاك مقيدة بذلك الضمان. ويمكن أن يكون تنفيذ ذلك صعبا نظرا لأن العديد من البلدان لا توجد لديها سجلات للملكية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون الضمان قابلا للإنفاذ ضد الغير، بما قد يقتضي أن تكون له طبيعة حق الملكية وليس مجرد التزام، وينبغي أن يخول

الشخص المتلقي للضمان الحق في أن يبيع، في إجراءات الإنفاذ، الموجودات المأخوذة بصفة ضمان.

١٤- وثمة جانب مهم آخر يتعلق بالمرونة المتاحة للطرفين في تحديد الموجودات المقدمة بصفة ضمان. وفي بعض النظم القانونية، يمنح الطرفان حرية كبيرة في تحديد الموجودات التي يمكن تقديمها بصفة ضمان. كما أنه في بعض النظم القانونية، يمكن إنشاء ضمان على جميع موجودات المؤسسة يتيح بيعها باعتبارها مؤسسة عاملة، وهذا قد يتيح إنقاذ المؤسسة التي تواجه صعوبات مالية مع زيادة ما يسترده الدائن المكفول بضمان من الدين المستحق له. بيد أن هناك أنظمة قانونية أخرى لا تسمح بإنشاء الضمان إلا إذا انصب على موجودات محددة، ولا تعترف بالضمان الذي ينصب على كل موجودات المدين. وقد تكون هناك أيضا 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 ينصب على موجودات موصوفة وصفا عاما أو على موجودات يتجر بها في عملياته العادية.

١٥- ونظرا للطابع الطويل الأجل لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فقد يرغب الطرفان في أن يكون في مقدورهما أن يحددا بوجه عام أو على وجه الدقة الموجودات المقدمة بوصفها ضمانا. كما قد يرغبان في أن ينصب الضمان على الموجودات الحالية والمستقبلية الرهنة والمقبلة والموجودات التي قد تتغير خلال مدة الضمان. وقد يكون من المستصوب استعراض الأحكام الموجودة حاليا بشأن الضمانات بهدف إدراج أحكام تمكن الطرفين من الاتفاق على ترتيبات ضمان مناسبة.

١٦- ولم تستحدث الهيئات الحكومية الدولية، حتى الآن، أي نموذج أو نظام شامل موحد لصوغ قوانين الضمان المحلية. غير أنه قد يكون من صالح الحكومات أن تراعي الجهود المختلفة التي يجري بذلها في المنظمات المختلفة^(١) ويتضمن القانون

(١) تقوم الأونسيترال حاليا باعداد اتفاقية بشأن احالة المستحقات في التجارة الدولية. ويرمي مشروع الاتفاقية الى خلق اليقين والشفافية، والاسهام في عصنة القانون المتعلق باحالة المستحقات، وتعزيز توافر رأس المال والائتمان بأسعار أيسر. والقواعد الواردة في مشروع الاتفاقية تيسر بلوغ تلك الأهداف بوسائل من بينها الاعتراف بصحة احالات المستحقات ودعم استعمالها، وخصوصا فيما يتعلق بالمستحقات المقبلة والاحالات الاجمالية، التي أصبحت العمود الفقري لمصادر ائتمان جديدة في أسواق رأس المال الدولية. ويتوقع وضع مشروع الاتفاقية في صورته النهائية في عام ٢٠٠١. وهناك مبادرة دولية أخرى هي مشروع اتفاقية المصالح الدولية في المعدات المنقلة، التي يقوم باعدادها حاليا المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) ومنظمات أخرى. والغرض الرئيسي من مشروع اتفاقية اليونيدروا هو النص على تأسيس مصلحة دولية جديدة في المعدات المنقلة وتحديد آثارها، تعرف بحيث تشمل ليس فقط المصالح الضمانية التقليدية بل أيضا ما صار يسلم به بقدر متزايد باعتبارها النظر الوظيفي لتلك المصالح، وهو مصلحة المؤجر بموجب اتفاق البيع الايجاري. ويتناول مشروع اتفاقية اليونيدروا والمشاريع الأولية للبروتوكولات الملحقه به (ومنها مشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل

النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، الذي أعده المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير لدعم جهود الإصلاح التشريعي في بلدان أوروبا الوسطى والشرقية، نموذجاً لوضع تشريع عصري بشأن الضمانات. وإلى جانب الأحكام العامة بشأن الجهة التي يمكنها إنشاء حق ضماني والجهة التي يمكنها الحصول على حق ضماني والقواعد العامة المتعلقة بالديون المكفولة بضمان والممتلكات المرهونة، يشمل ذلك القانون النموذجي أموراً أخرى مثل إنشاء الحقوق الضمانية، ومصالح الغير، وإنفاذ الضمان، وإجراءات التسجيل.

٤- قانون الملكية الفكرية

١٧- كثيراً ما تشتمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على استخدام تكنولوجيات جديدة أو متقدمة محمية بموجب براءات أو بموجب حقوق ملكية فكرية مماثلة. ويمكن أن تشتمل تلك المشاريع أيضاً على إعداد وتقديم حلول أصلية أو ابتكارية، ويمكن أن تشكل تلك الحلول معلومات مملوكة لصاحب اقتراح المشروع مشمولة بالحماية في إطار حقوق التأليف والنشر. لذلك ستلزم طمأننة المستثمرين الخصوصيين، الوطنيين أو الأجانب، الذي يجلبون تكنولوجيا جديدة أو متقدمة إلى البلد المضيف أو يعدون حلولاً أصلية، إلى أن حقوق ملكيتهم الفكرية ستحمى وأنهم سيتمكنون من إنفاذ تلك الحقوق إزاء الانتهاكات، الأمر الذي قد يقتضي اشتراط أحكام في القانون الجنائي تستهدف مكافحة انتهاكات حقوق الملكية الفكرية.

١٨- 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 لـلكوك مثل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣^(٢). وتنطبق تلك الاتفاقية على الملكية الصناعية بأوسع معانيها، بما في ذلك الاختراعات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، ونماذج المنفعة، والأسماء التجارية، والإشارات الجغرافية، وقمع المنافسة الجائرة. وتنص الاتفاقية على أنه فيما يتعلق بحماية الملكية الصناعية، يجب على كل دولة متعاقدة أن تمنح المعاملة الوطنية. وتنص الاتفاقية أيضاً على حق الأولوية في حالة البراءات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، وتقر بضع قواعد

الخاصة بمعدات الطائرات، ومشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بعربات السكك الحديدية، ومشروع أولي لبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالمتلكات الفضائية) فئات عالية القيمة من المعدات المتنقلة يحتمل بطبيعتها أن تكون متحركة بانتظام عبر الحدود الوطنية أو وراءها في مسار عملها العادي، ويمكن تحديد هويتها تحديداً فريداً.

(٢) بصيغتها المنقحة في بروكسل في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، وفي واشنطن العاصمة في ٢ حزيران/يونيه ١٩١١، وفي لاهاي في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٥، وفي لندن في ٢ حزيران/يونيه ١٩٣٤، وفي لشبونة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨، وفي ستوكهولم في ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٧، والمعدلة في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩.

موحدة يجب أن تتبعها جميع الدول المتعاقدة فيما يتصل بالبراءات، والعلامات، والتصاميم الصناعية، والأسماء التجارية، والإشارات إلى المصادر، والمنافسة الجائرة، والإدارات الوطنية. وتوفر معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام ١٩٧٠ إطاراً للمزيد من الحماية الدولية للبراءات، حيث تتيح طلب حماية براءة الاختراع بالتزامن في كل بلد من 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 برامج الحاسوب وفي تصاميم المعدات الحاسوبية.

١٩- ومن الصكوك الهامة الأخرى التي توفر حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام ١٨٩١.^(٣) والبروتوكول المتعلق باتفاق مدريد لعام ١٩٨٩، والأنظمة الموحدة بموجب اتفاق مدريد والبروتوكول المتعلق به لعام ١٩٩٨. 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 التجارية لعام ١٩٩٤ تبسط وتنسق إجراءات طلب تسجيل العلامات التجارية، وإدخال التغييرات بعد التسجيل، وتجديد التسجيل.

٢٠- وفي ميدان التصميم الصناعي، ينص اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٢٥^(٤) على الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لدى المكتب الدولي للويبو. ويكون للإيداع الدولي، في كل من البلدان المتعاقدة التي يسميها مقدم الطلب، نفس المفعول الذي يكون له إذا كان مقدم الطلب قد امتثل لجميع الإجراءات الرسمية التي يقتضيها القانون المحلي لمنح الحماية وكان مكتب ذلك البلد قد أنجز جميع الإجراءات الإدارية اللازمة لبلوغ تلك الغاية.

٢١- وأشمل اتفاق متعدد الأطراف بشأن الملكية الفكرية حتى اليوم هو الاتفاق بشأن الجوانب ذات الصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية ("اتفاق TRIPS" تريبيس) الذي دار التفاوض حوله تحت رعاية منظمة التجارة العالمية ودخل حيز النفاذ في ١ كانون

(٣) بصيغته المنقحة في بروكسل في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٠، وفي واشنطن العاصمة في ٢ حزيران/يونيه ١٩١١، وفي لاهاي في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٥، وفي لندن في ٢ حزيران/يونيه ١٩٣٤، وفي نيس في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٥٧، وفي ستوكهولم في ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٧.

(٤) مع وثيقة موناكو الإضافية لعام ١٩٦١، ووثيقة ستوكهولم التكميلية لعام ١٩٦٧ بصيغتها المعدلة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩، والأنظمة الصادرة بموجب اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٩٨.

الثاني/يناير ١٩٩٥. ومجالات الملكية الفكرية التي يشملها هذا الاتفاق هي حقوق المؤلف 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 من المجالات الرئيسية للملكية الفكرية المشمولة باتفاق تريبس، يورد الاتفاق المعايير الدنيا للحماية التي يكفلها كل طرف متعاقد، بالمطالبة أولاً بالامتثال للالتزامات الموضوعية لمعاهدات من بينها اتفاقية باريس في أحدث صيغها. والأحكام الموضوعية الرئيسية لاتفاقية باريس متضمنة بالإشارة ومن ثم تصحح التزامات بموجب اتفاق تريبس. وينص اتفاق تريبس على عدد لا بأس به من الالتزامات الإضافية بأمر صممت بشأنها الاتفاقيات السابقة للملكية الفكرية أو اعتبرت غير كافية. 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.

٥- القواعد والإجراءات المتعلقة بالاحتياز الإجمالي للأموال الخاصة

٢٢- 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 الإجمالي" أو "نزع الملكية" (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٢٧-٢٩). ولدى بلدان كثيرة تشريعات ناظمة للاحتياز الإجمالي للأموال الخاصة ربما يمكن تطبيقها على الاحتياز الإجمالي للأموال اللازمة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٢٣- ويمكن تنفيذ الاحتياز الإجمالي في إطار إجراءات قضائية أو إجراءات إدارية، أو قد ينفذ بقانون تشريعي مخصص. وفي معظم الحالات، تشمل الإجراءات على مراحل إدارية ومراحل قضائية، يمكن أن تكون طويلة ومعقدة. لذلك ربما ترغب الحكومة المضيفة في أن تعيد النظر في الأحكام السارية بشأن الاحتياز الإجمالي لدواعي المصلحة العامة، بهدف تقييم مدى كفايتها لتلبية احتياجات مشاريع البنية التحتية الكبيرة والبت فيما إذا كانت تلك الأحكام تتيح سرعة الإجراءات وفعاليتها من حيث التكلفة، في نفس الوقت الذي تكفل فيه حقوق المالكين. ومن المهم العمل، إلى المدى الذي يسمح به القانون، على

تمكين الحكومة المضيغة من حيازة الأملاك دون تأخير لا داعي له، بغية تفادي ازدياد تكاليف المشروع.

٦- القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الإداري

٢٤- في العديد من النظم القانونية المنتمية إلى القانون المدني التقليدي أو المتأثرة به، 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 عموما أيضا أن الحكومة يمكن، بدلا من ذلك، أن تبرم عقدا خصوصا، رهنا بالقانون الذي ينظم العقود التجارية الخصوصية. ويمكن أن تكون الفروق بين هذين النوعين من العقود فروقا هامة.

٢٥- ففي إطار مفهوم العقد الإداري، يخضع للمصلحة العامة ما يتمتع به الأطراف في عقد خاص من حرية واستقلال ذاتي. 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 الطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات ٢٦ و ٢٧ و ٤٩). ويمكن أن يكون من الحقوق الإضافية الحق في الرصد والتفتيش الواسعي النطاق، وكذلك الحق في أن توقع على متعهد التشغيل من القطاع الخاص جزاءات بسبب التخلف عن الأداء. وكثيرا ما يوازن ذلك باشتراط أنه يجوز إدخال تغييرات أخرى على العقد، بحسب الاقتضاء، بغية إعادة التوازن المالي الأصلي بين الطرفين والحفاظ على القيمة العامة للعقد للطرف المتعاقد من القطاع الخاص (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢٦-١٣٠). وفي بعض النظم القانونية تخضع النزاعات الناشئة عن العقود الحكومية للولاية القضائية الحصرية لمحاكم خاصة لا تعالج سوى المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان مستقلة عن النظام القضائي (انظر الفصل السادس، تسوية النزاعات، الفقرات ٣٨-٤١).

٢٦- ووجود نظام قانوني خاص منطبق على متعهدي تشغيل مرافق البنية التحتية وعلى مقدمي الخدمات العمومية لا يقتصر على النظم القانونية المشار إليها أعلاه. فعلى الرغم من أنه في النظم القانونية الأخرى المتأثرة بتقاليد القانون العام لا يجري هذا التمييز القاطع بين العقود الإدارية والعقود الخصوصية فإنه يمكن أن تتحقق نتائج مماثلة بوسائل مختلفة. ففي حين أنه في ظل هذه النظم القانونية يعتقد في كثير من الأحيان أن سيادة القانون تصان على أفضل وجه بإخضاع الحكومة للقانون الخاص العادي، فإنه يسلم عموما بأنه لا يمكن لإدارة 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 يعتنقها بعض الولايات القضائية العاملة بالقانون العام فإن الحكومة، بوصفها متعاقدا، تعفى من أداء عقودها إذا قامت، بصفقتها ذات سيادة، بسن قوانين أو إصدار أنظمة أو أوامر من أجل المصلحة العامة تمنع ذلك الأداء. وعليه يمكن أن يسمح القانون لسلطة عمومية بالتدخل في مصالح تعاقدية مكتسبة. ويكون هذا التصرف عادة محدودا بحيث لا تكون التغييرات بمقدار يجعل من غير الإنصاف أن يتوقع من الطرف الآخر أن يكيف أوضاعه وفقا لها. وفي تلك الظروف يكون الطرف الخصوصي مستحقا عادة لنوع من التعويض أو التسوية المنصفة. وتحسبا لتلك الاحتمالات، يدرج في العقود الحكومية في بعض البلدان شرط قياسي بشأن "التغييرات" عياري يتيح للحكومة أن تغير الشروط من طرف واحد، أو ينص على إدخال تغييرات نتيجة لصدور صك قانوني سيادي.

٢٧- والامتيازات الاستثنائية الممنوحة للهيئات الحكومية تسوّغ في تلك النظم القانونية بدواعي المصلحة العامة. غير أنه يسلم بأن الامتيازات الحكومية الاستثنائية، ولا سيما صلاحية تغيير أحكام العقود من طرف واحد، يمكن إذا استخدمت استخداما غير سليم أن تخل بالحقوق المكتسبة للمتعاقدين مع الحكومة. ولهذا السبب وضعت البلدان ذات التقاليد الراسخة في مجال المشاركة الخصوصية في مشاريع البنية التحتية 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 النزاعات، ومخططات التعويض الكامل عن الأخطاء الحكومية. وحيث لا تمنح حماية من هذا النوع، فإن المستثمرين المحتملين يمكن أن يعتبروا القواعد القانونية التي تمنح السلطات العمومية امتيازات استثنائية مصدر مخاطرة لا يمكن التكهن بعواقبها، الأمر الذي يمكن أن يثبطهم عن الاستثمار في ولايات قضائية معينة. ولهذا السبب أعاد بعض البلدان النظر في تشريعاته الخاصة بالعقود الحكومية بغية إتاحة درجة الحماية اللازمة لحفز الاستثمار الخاص، وبغية استبعاد الأحكام التي تسبب القلق بشأن الاستقرار التعاقدية الطويل الأجل اللازم لمشاريع البنية التحتية.

٧- قانون العقود الخصوصية

٢٨- تؤدي القوانين الناظمة للعقود الخصوصية دورا هاما فيما يتعلق بالعقود التي يبرمها صاحب الامتياز مع المقاولين من الباطن والموردين وغيرهم من الأطراف الخاصة. وينبغي أن يقدم القانون المحلي المتعلق بالعقود الخصوصية حلولا 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 بحرية إرادة الأطراف وإمكانية الإنفاذ القضائي للالتزامات الواردة في

العقود ووجود سبل انتصاف كافية عند حدوث إخلال بالعقد، يمكن أن تهيئ قوانين البلد المضيف بيئة مؤاتية لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بتيسير الترتيبات التعاقدية التي يرحب استخدامها في هذه المشاريع. ومن المهم أيضاً أن توجد مجموعة وافية من قواعد القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى احتمال احتواء العقود التي يبرمها صاحب الامتياز على بعض العناصر الدولية.

٢٩- وعند إنشاء بنية تحتية جديدة، قد يحتاج صاحب الامتياز إلى استيراد كميات كبيرة من الإمدادات والمعدات. وقد يكفل لتلك العمليات قدر أكبر من اليقين القانوني إذا تضمنت قوانين البلد المضيف أحكاماً مكيفة خصيصاً لتلائم عقود البيع الدولية. ويمكن توفير إطار قانوني مناسب للغاية بالانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠)، أو^(٥) الصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بعقود معينة مثل اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالاجارة التمويلية الدولية (أتاوا، ١٩٨٨)،^(٦) التي وضعها المعهد المذكور.

٨- قانون الشركات

٣٠- في معظم المشاريع التي تشتمل على إنشاء بنية تحتية جديدة، ينشئ مؤسسو المشروع شركة للمشروع بصفتها كيانا قانونيا منفصلا في البلد المضيف (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢-١٨). ومن المسلم به أن شركة المشروع يمكن أن تتخذ في البلدان المختلفة أشكالاً مختلفة لا يشترط أن تنطوي على إنشاء شركة. وبما أنه يختار، في معظم الحالات، أن تتخذ الهيئة شكل شركة، فمن المهم بوجه خاص أن تكون لدى البلد المضيف قوانين وافية بشأن الشركات تنص على أحكام عصرية بشأن المسائل الجوهرية، مثل إجراءات التأسيس، وإدارة الشركات، وإصدار الأسهم وبيعها وتحويل ملكيتها، والمحاسبة والبيانات المالية، وحماية الجهات التي تمتلك حصة صغيرة في رأس المال. وعلاوة على ذلك فإن الاعتراف بأن يكون بمقدور المستثمرين إنشاء كيانات منفصلة لتكون أدوات مخصصة الغرض لجمع الأموال وصرفها يمكن أن يؤدي إلى تيسير إبرام صفقات تمويل المشاريع (انظر الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٥٩).

(٥) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع، فيينا، ١٠ آذار/مارس - ١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.82.V.5)، الجزء الأول.

(٦) صكوك ومداولات المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد مشروع اتفاقيتي المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن البيع الدولي للديون والتأجير التمويلي الدولي. أوتاوا، ٩-٢٨ أيار/مايو ١٩٩٨، المجلد الأول.

٣١- وعلى الرغم من أنه يمكن استخدام العديد من أشكال الشركات، فإن هناك خاصية مشتركة هي أن من يمتلكون الشركة صاحبة الامتياز (أي أصحاب الأسهم) سيشترون 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 يشترون تلك الأسهم في العادة إلا لقيمتها الاستثمارية ولا يشاركون مشاركة كبيرة في تشغيل شركة المشروع. لذلك فمن المهم أن تنص قوانين البلد المضيف كما ينبغي على تحديد مسؤولية المساهمين. وعلاوة على ذلك فإن الأحكام الوافية التي تنظم إصدار الشركات التجارية للسندات بأنواعها المختلفة وغيرها من الأوراق المالية تمكن صاحب الامتياز من الحصول على الأموال من المستثمرين في سوق الأوراق المالية، وبذلك تيسر تمويل مشاريع بنية تحتية معينة.

٣٢- وينبغي أن يقر التشريع مسؤوليات أعضاء مجالس إدارة شركة المشروع ومديريها، بما في ذلك الأساس الذي يستند إليه في إثبات المسؤولية الجنائية. ويمكن أن يضع التشريع أيضا أحكاما لحماية الغير المتأثرين بأي إخلال بمسؤولية الشركة. وكثيرا ما تتضمن قوانين الشركات العصرية أحكاما خاصة معينة تنظم تصرفات المديرين لمنع تنازع المصالح. ويقضي هذا النوع من الأحكام بأن يتصرف المديرين بحسن نية لخدمة مصلحة الشركة على أفضل وجه وبألا يستغلوا مراكزهم لخدمة ما لهم أو لغيرهم من مصالح مالية بما يضر الشركة. وقد تكون الأحكام الرامية إلى منع تنازع المصالح في إدارة الشركات ذات أهمية خاصة فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية، حيث قد ترغب الشركة صاحبة الامتياز في التعاقد مع مساهميها في مرحلة أو أخرى من مراحل المشروع لأداء أعمال أو تقديم خدمات فيما يتعلق بالمشروع (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرتين ١٠٠ و ١٠١).

٣٣- ومن المهم أن ينظم القانون على نحو واف عملية اتخاذ القرارات في اجتماعات المساهمين واجتماعات الأجهزة الإدارية للشركة (مثل مجلس الإدارة أو المجلس الإشرافي). إن حماية حقوق المساهمين وعلى وجه الخصوص حماية المساهمين الذين يمثلون الأقلية من تعسف الأغلبية المسيطرة أو المساهمين الذين يشكلون الأغلبية هي عنصر هام من عناصر قوانين الشركات العصرية. والآليات الخاصة بتسوية النزاعات بين حملة الأسهم تتسم هي الأخرى بأهمية حاسمة. ومن المفيد الاعتراف بحق المساهمين في تنظيم عدة أمور إضافية تتعلق بإدارة صاحب الامتياز بموجب اتفاقات مبرمة فيما بينهم أو من خلال عقود إدارة تبرم مع مديري صاحب الامتياز.

-٩ القانون الضريبي

٣٤- علاوة على الحوافز الضريبية التي ربما تكون متاحة عموماً في البلد المضيف أو التي ربما تمنح بصفة خاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، الفقرات ٥١-٥٤)، يؤدي النظام الضريبي العام للبلد المضيف دوراً هاماً في القرارات الاستثمارية لشركات القطاع الخاص. فإلى جانب تقدير أثر الضرائب في تكلفة المشروع وفي هامش الربح المتوقع، ينظر المستثمرون الخصوصيون في مسائل مثل الشفافية العامة للنظام الضريبي المحلي، ومدى 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 مسألة معقدة ولا سيما في البلدان التي تطبّق فيها اللامركزية على صلاحية إقرار الضرائب أو زيادتها أو إنفاذ التشريعات الضريبية.

٣٥- وفي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عادة ما تكون نسبة الديون إلى رأس المال نسبة مرتفعة مما يجعلها بحاجة إلى تدفق نقدي يمكن التكهّن به. ومن المهم لهذا السبب أن تكون الآثار الضريبية المحتملة يسيرة التقدير طوال حياة المشروع. فمن الممكن أن تكون للتغييرات الضريبية غير المتوقعة والتي 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 المشروع. ويشار إلى تلك الترتيبات أحياناً بعبارة "اتفاقات التثبيت الضريبي". غير أن القانون الدستوري أو الأسباب السياسية قد تغل يد الحكومة في تقديم هذا النوع من الضمانات، وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على آليات تعويض أو آليات مراجعة تعاقدية لمعالجة زيادات التكاليف الناجمة عن التغييرات الضريبية (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الأطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ١٢٢-١٢٥).

٣٦- ويدخل معظم النظم الوطنية للضرائب في فئة أو أخرى من ثلاث فئات عامة. ويتمثل أحد النهج في تطبيق الضريبة على صعيد العالم مع منح إعفاءات ضريبية، وفي هذا النهج تطبق الضريبة في بلد الموطن على كل الدخل المكتسب في أي مكان في العالم، ويتم تفادي ازدواج الضريبي باستخدام نظام إعفاء لمبالغ الضرائب الأجنبية؛ وتخفف الضرائب التي تدفع في بلد الموطن بمقدار الضرائب التي دفعت بالفعل في بلدان أجنبية. وإذا كان بلد موطن المستثمر 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 مختلف، يكون الدخل الأجنبي الذي طبقت عليه بالفعل الضريبة الأجنبية معفى من الضريبة التي يفرضها بلد الموطن على المستثمر. وفي إطار نهج إقليمي، يكون الدخل

الأجنبي معفى من ضرائب بلد الموطن كلية. ومن شأن المستثمرين في بلدان الموطن التي تستخدم النظامين الضريبيين الأخيرين أن يستفيدوا من الإعفاءات الضريبية ومن تخفيض فئات الضرائب في البلد المضيف، ولكن هذا التخفيض الضريبي لن يوفر حافزا لمستثمر كائن في ملاذ ضريبي.

٣٧- ويمكن أن تكون للأطراف المشتركة في المشروع شواغل متباينة بشأن الالتزام الضريبي المحتمل. وعادة ما يهتم المستثمرون بالضرائب المفروضة على الأرباح التي تكتسب في البلد المضيف، والضرائب المفروضة على المبالغ التي يدفعها المقاولون والموردون والمستثمرون والمقرضون، والمعاملة الضريبية لأية مكاسب (أو خسائر) رأسمالية عند تصفية صاحب الامتياز. ويمكن أن يجد المستثمرون أن المدفوعات المستخدمة لتخفيض الضرائب بموجب نظام وطنهم (مثل المدفوعات على الفائدة على الأموال المقترضة، وتكاليف إجراء التحريات، وتكاليف تقديم العروض، وخسائر الصرف الأجنبي) ليست متاحة في البلد المضيف، والعكس بالعكس. وبما أن إعفاءات الضرائب الأجنبية لا تمنح إلا عن ضرائب الدخل الأجنبية، فإن المستثمرين يحتاجون إلى التأكد من أن أي ضريبة دخل تدفع في البلد المضيف تستوفي تعريف ضريبة الدخل لدى سلطات الضرائب في وطنهم. وبالمثل فإن شركة المشروع في البلد المضيف ربما تعامل في الوطن، لأغراض الضرائب، معاملة كيان من نوع مختلف. وفي المشاريع التي تصبح فيها الموجودات ملكا عموميا، يمكن أن يمنع ذلك إجراء الاستقطاعات من أجل استهلاك الموجودات بموجب قانون البلد الأصلي.

٣٨- وثمة مشكلة خاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تتعلق بالاستثمار الأجنبي وهي أن الشركات الأجنبية المشاركة في كونسورتيوم المشروع يمكن أن تتعرض لازدواج الضريبة، أي فرض الضرائب على الأرباح والعوائد والممتلكات في أوطانها وكذلك في البلد المضيف. ويمكن أيضا أن تنشأ مشاكل بسبب توقيت مدفوعات الضرائب واشتراط دفع الضريبة عند المنبع. وقد أبرم عدد من البلدان اتفاقات ثنائية لمنع الآثار السلبية لازدواج الضريبة أو تخفيضها على الأقل، وكثيرا ما يؤدي وجود مثل هذه الاتفاقات بين البلد المضيف وأوطان متعهدي المشروع دورا في الاعتبارات الضريبية لمتعهدي المشاريع.

٣٩- وما يلزم وضعه في الاعتبار، في نهاية المطاف، هو الأثر الإجمالي لكل الضرائب مجتمعة. فمثلا يمكن أن تكون هناك ضرائب مفروضة من جانب مستويات متعددة من السلطات الضريبية؛ فإلى جانب الضرائب التي تفرضها الحكومة الوطنية، يمكن أن يواجه صاحب الامتياز أيضا ضرائب مفروضة على مستوى البلديات أو المحافظات. ويمكن أن تكون هناك أيضا ضرائب أو رسوم معينة غير ضرائب الدخل، تكون مستحقة وواجبة الدفع قبل أن يكون صاحب الامتياز قد حقق أي إيرادات. ومن هذه الضرائب والرسوم ضرائب المبيعات، التي يشار إليها أحيانا بعبارة ضرائب رقم المبيعات، وضرائب القيمة

المضافة، وضرائب الأملاك، ورسوم الدمغة، ورسوم الاستيراد. ويمكن أحيانا وضع أحكام خاصة للإعفاء من هذه المدفوعات أيضا.

١٠ - القواعد والممارسات المحاسبية

٤٠ - في العديد من البلدان، يشترط قانونا على الشركات أن تتبع ممارسات محاسبية نموذجية مقبولة دوليا، وأن تستخدم محاسبين أو مراجعي حسابات متخصصين. ومن أسباب ذلك أن اعتماد ممارسات محاسبية نموذجية هو إجراء يتخذ لتحقيق الاتساق في تقدير قيمة الأعمال. وفيما يتعلق باختيار صاحب الامتياز فإن استخدام ممارسات محاسبية عيارية يمكن أيضا أن ييسر مهمة تقييم الموقف المالي لمقدمي العروض من أجل البت فيما إذا كانوا مستوفين لمعايير الاختيار الأولي التي تشترطها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، اختيار صاحب الامتياز، الفقرات ٣٨-٤٠). والمعايير المحاسبية القياسية ضرورية أيضا لإجراء عمليات مراجعة أرباح الشركات، التي قد تلزم لتطبيق أنظمة التعرفات ولقيام هيئة الرقابة التنظيمية برصد أداء صاحب الامتياز (انظر الفصل الرابع، تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرات ٣٩-٤٦).

٤١ - كذلك استحدثت في بعض البلدان قواعد محاسبية خاصة لمتهدي تشغيل البنى التحتية لكي تؤخذ 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 قصيرة نسبيا مع تكاليف مالية مرتفعة ودون تدفق للإيرادات، تتبعها فترة أطول تسودها زيادة في الإيرادات وهبوط في التكاليف المالية - وفي الظروف الطبيعية، استقرار في تكاليف التشغيل. وبناء على ذلك فإنه 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 - مثلا على تقدير ملاءة شركة المشروع أثناء مرحلة التشييد، بل قد يترتب عليه أيضا دين ضريبي مفرط أثناء مرحلة تشغيل المشروع. وبغية تجنب تشويه الصورة على هذا النحو، اعتمدت بعض البلدان للشركات التي تضطلع بمشاريع بنية تحتية قواعد محاسبية خاصة تضع في الاعتبار أن النتائج المالية لمشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص قد لا تصبح إيجابية 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 وفقا لجداول مالية ينص عليها اتفاق المشروع. غير أن القواعد المالية الخاصة لا تمس عادة سائر القواعد القانونية التي قد تحرم توزيع الأرباح أثناء السنوات المالية التي تختتم بنتائج سلبية.

١١ - حماية البيئة

٤٢- تنطوي حماية البيئة على طائفة واسعة من المسائل، تمتد من معالجة النفايات ومعالجة المواد الخطرة إلى إعادة توطين من نزحوا بسبب المشاريع الكبيرة الخاصة باستخدام الأراضي. ويسلم على نطاق واسع بأن حماية البيئة هي شرط مسبق حاسم الأهمية للتنمية المستدامة. ويرجح أن يكون لتشريعات حماية البيئة أثر مباشر في تنفيذ مشاريع البنية التحتية على مستويات مختلفة، والمسائل البيئية من أكثر أسباب المنازعات تواترا. ويمكن أن تشتمل قوانين حماية البيئة على شتى المقترضات، مثل الحصول على موافقة السلطات البيئية المختلفة، وإثبات عدم وجود مسؤولية بيئية قائمة، وتقديم تأكيدات بالحفاظ على المعايير البيئية، وتقديم التعهدات بإصلاح الضرر البيئي، واشتراط إرسال الإشعارات. وكثيرا ما تقضي هذه القوانين 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 فضلات المياه، وجمع النفايات، وقطاع توليد القدرة الكهربائية بحرق الفحم الحجري، ونقل القدرة الكهربائية، والطرق، والسكك الحديدية).

٤٣- لذلك فمن المستصوب تضمين التشريعات تدابير تضمن شفافية الالتزامات الناشئة عن القوانين البيئية. ومن المهم كفالة أكبر قدر ممكن من الوضوح في الأحكام المتعلقة بالاختبارات التي قد تفرضها السلطات البيئية، والمتطلبات الوثائقية وغيرها مما يتعين أن يستوفيه مقدمو الطلبات، وشروط إصدار الرخص والظروف التي تبرر الامتناع عن إصدار الرخصة أو سحبها. ومن المهم بوجه خاص الأحكام التي تكفل حق مقدم الطلب في اتخاذ إجراءات الاستئناف العاجل واللجوء إلى القضاء، عند الاقتضاء. وقد يكون من المستصوب أيضا التأكد بقدر الإمكان قبل الإرساء النهائي للمشروع، 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. وقد يضع التشريع أيضا مجموعة من العقوبات التي يمكن توقيعها وأن يحدد الجهات التي يمكن اعتبارها مسؤولة عن الضرر.

٤٤- 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،^(٧) وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية،^(٨) اللذين اعتمدهما مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في عام ١٩٩٢، والميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة ٧/٣٧ المؤرخ ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٢)؛ واتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها لعام ١٩٨٩؛ واتفاقية عام ١٩٩١ لتقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي^(٩) واتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢.^(١٠)

١٢ - قوانين حماية المستهلكين

٤٥- توجد في عدد من البلدان قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلكين. وتتفاوت قوانين حماية المستهلكين تفاوتاً كبيراً من بلد إلى آخر، وذلك من حيث طريقة تنظيمها ومن حيث مضمونها. على أن قوانين حماية المستهلكين تشتمل في كثير من الأحيان على أحكام مثل وضع حدود زمنية مؤقتة لتقييم المطالبات وإنفاذ الحقوق التعاقدية؛ أو قواعد خاصة لتفسير العقود التي لا يجري عادة التفاوض مع المستهلك حولها (ويشار إليها أحياناً بعبارة عقود الإذعان)؛ أو الضمانات الموسعة لصالح المستهلكين؛ أو حقوق الإنهاء الخاصة؛ أو إمكانية اللجوء إلى إجراءات مبسطة لتسوية النزاعات؛ (انظر أيضاً الفصل السادس، "تسوية النزاعات"، الفقرات ٤٣-٤٥)؛ أو تدابير وقائية أخرى.

٤٦- ومن المهم، من وجهة نظر صاحب الامتياز، النظر فيما إن كانت قوانين البلد المضيف بشأن حماية المستهلكين يمكن أن تحد أو تعرقل قدرة صاحب الامتياز على أن يقوم، مثلاً، بإنفاذ حقه في الحصول على سداد قيمة الخدمات المقدمة، أو تعديل الأسعار، أو وقف تقديم الخدمات إلى الزبائن الذين يخلون بشروط أساسية في عقودهم أو ينتهكون شروطاً أساسية لتقديم الخدمات.

(٧) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، ٣-١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢. (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.1.8 وتصويب)، المجلد الأول: القرارات التي اعتمدها المؤتمر، القرار ١، المرفق الثاني.

(٨) المرجع نفسه، المرفق الأول.

(٩) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٩٨٩، الرقم I-34028 (لم ينشر بعد).

(١٠) المصدر نفسه، المجلد ١٩٣٦، الرقم I-33207 (لم ينشر بعد).

١٣ - قانون الإعسار

٤٧- إن إعسار متعهد تشغيل مرفق بنية تحتية أو مقدم خدمة عمومية يثير عددا من المسائل التي دفعت بعض البلدان إلى وضع قواعد خاصة لمعالجة تلك الحالات، من بينها قواعد تمكن السلطة المتعاقدة من اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة الاستمرارية للمشروع (انظر الفصل الخامس، مدة اتفاق المشروع وتمديده وإنهاؤه، الفقرتان ٢٤ و ٢٥). ويمكن تحقيق الاستمرارية في تقديم الخدمات بواسطة إطار قانوني، مثل إعادة التنظيم وما يشابهها من الإجراءات، يتيح إنقاذ مشاريع تواجه صعوبات مالية. وإذا أصبحت إجراءات الإفلاس حتمية، سيكون المقرضون المكفولون بضمانات قلقين بوجه خاص بشأن الأحكام المتعلقة بالمطالبات المكفولة بضمان، وخصوصا بشأن ما إذا كان يمكن للدائنين المكفولين أن يغلقوا الضمان على الرغم من بدء إجراءات الإعسار، وما إذا كانت تمنح للدائنين المكفولين أولوية في المدفوعات التي تجرى من حصيلة الضمان، وكيفية ترتيب مطالبات الدائنين المكفولين. وكما أشرنا آنفا فإن جزءا كبيرا من ديون صاحب الامتياز يتخذ شكل ديون عالية الرتبة، بحيث يلزم إعطاء الدائنين أولوية في السداد على الديون المخفضة الرتبة المستحقة على صاحب الامتياز (انظر مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الفقرة ٥٨). وقدرة المقرضين على إنفاذ تدابير تخفيض رتبة الديون هذه يجعلها ديونا تابعة، ستتوقف على قواعد وأحكام قانون البلد التي تحكم ترتيب الدائنين في إجراءات الإعسار. والاعتراف القانوني بحرية إرادة الأطراف في النص على التخفيض التعاقدى لترتب مختلف طبقات الديون يمكن أن يؤدي إلى تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية.

٤٨- ومن المسائل التي ينبغي أن يتناولها التشريع ما يلي: مسألة ترتيب درجات الدائنين؛ والعلاقة بين مدير الإعسار والدائنين؛ والآليات القانونية لإعادة تنظيم المدين المعسر؛ والقواعد الخاصة الرامية إلى كفالة استمرارية تقديم الخدمة العامة في حالة إعسار صاحب الامتياز؛ والأحكام المتعلقة بإبطال الصفقات التي يبرمها المدين قبل وقت وجيز من بدء إجراءات الإعسار.

٤٩- ومن المرجح في مشاريع البنية التحتية الكبيرة أن ينطوي إعسار شركة المشروع على وجود دائنين من أكثر من بلد واحد أو أن يؤثر في أرصدة موجودة في أكثر من بلد. لذلك قد يكون من المستصوب أن تكون لدى البلد المضيف أحكام تيسر التعاون القضائي ووصول مديري الإعسار الأجنبي إلى المحاكم والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية. ويوجد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود نموذج مناسب يمكن أن تستخدمه البلدان الراغبة في اعتماد تشريع لهذا الغرض.

١٤- تدابير مكافحة الفساد

٥٠- يمكن أيضا تعزيز بيئة الاستثمار والأعمال في البلد المضيف باتخاذ تدابير لمكافحة الفساد في إدارة العقود الحكومية. ومن الأهمية بمكان أن يتخذ البلد المضيف تدابير فعالة وملموسة لمكافحة الرشوة والممارسات غير القانونية ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص أن يعمل البلد على الإنفاذ الفعال للقوانين القائمة التي تحظر الرشوة.

٥١- ويمكن أن يمثل سن قوانين تجسد الاتفاقات والمعايير الدولية بشأن النزاهة في الاضطلاع بالأعمال العمومية خطوة هامة في ذلك الاتجاه. وترد معايير هامة في قرارين للجمعية العامة للأمم المتحدة هما: القرار ٥٩/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الذي اعتمدت الجمعية العامة بموجبه المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، والقرار ١٩١/٥١ المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الذي اعتمدت بموجبه إعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية. ومن الصكوك الهامة الأخرى اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لعام ١٩٩٧، التي جرى التفاوض بشأنها تحت رعاية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي.

٥٢- ومن المهم علاوة على ذلك أن تكفل القواعد التي تنظم عمل السلطات المتعاقدة ورصد العقود العمومية الدرجة اللازمة من الشفافية والنزاهة. وإذا لم تكن هذه القواعد موجودة فينبغي وضع تشريعات ولوائح ملائمة واعتمادها. ومن العناصر الإضافية التي ينبغي وضعها في الاعتبار في هذا السياق البساطة والاتساق، مع إزالة الخطوات غير الضرورية التي تطيل الإجراءات الإدارية أو تعقدها.

جيم- الاتفاقات الدولية

٥٣- إضافة إلى التشريع الداخلي للبلد المضيف، قد تتأثر مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بالاتفاقات الدولية التي أبرمها البلد المضيف. وترد فيما يلي مناقشة موجزة للآثار المترتبة على اتفاقات دولية معينة، علاوة على اتفاقات دولية أخرى ورد ذكرها في مختلف أجزاء الدليل.

١- العضوية في المؤسسات المالية المتعددة الأطراف

٥٤- يمكن أن يكون للعضوية في المؤسسات المالية المتعددة الأطراف، مثل البنك الدولي والمؤسسة الإنمائية الدولية والمؤسسة المالية الدولية ووكالة ضمان الاستثمار المتعددة الأطراف والمصارف الإنمائية الإقليمية - أثر مباشر، بطرائق شتى، في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. فأولا، عضوية البلد المضيف في تلك المؤسسات هي عادة شرط لحصول

المشاريع في البلد المضيف على ما تقدمه تلك المؤسسات من تمويل وضمانات. وثانياً، القواعد الخاصة بصكوك التمويل والضمان التي تقدمها تلك المؤسسات تحتوي عادة على أحكام وشروط متنوعة ذات أهمية مباشرة لأحكام اتفاق المشروع واتفاق القرض اللذين يتفاوض بشأنهما صاحب الامتياز (مثلاً شرط عدم الرهن 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 صاحب الامتياز وصرف قروض تلك المؤسسات).

٢- الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها

٥٥- أيرم على الصعيد العالمي عدد من الاتفاقات المتعددة الأطراف لتشجيع التجارة الحرة. وتم التفاوض على أبرز تلك الاتفاقات تحت رعاية مجموعة الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (مجموعة "الغات")، وفيما بعد منظمة التجارة العالمية. وقد تتضمن تلك الاتفاقات أحكاماً عامة بشأن ترويج التجارة وتيسير الاتجار بالسلع (مثل شرط الدولة الأكثر رعاية وحظر استعمال القيود الكمية وغيرها من الحواجز التجارية التمييزية)، وبشأن ترويج الممارسات التجارية العادلة (مثلاً حظر الإغراق وفرض قيود على استعمال الإعانات). وترمي اتفاقات معينة إلى إزالة الحواجز المفروضة على تقديم الأجانب لخدمات في الدول المتعاقدة أو تشجيع الشفافية والقضاء على التمييز بين الموردين في مجال الاشتراء الحكومي. وقد تكون تلك الاتفاقات وثيقة الصلة بالقانون الوطني المتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص الذي يرمي إلى فرض قيود على مشاركة الشركات الأجنبية في مشاريع البنية التحتية أو ينص على إيلاء الأفضلية للكيانات الوطنية أو على اشتراء الإمدادات من السوق المحلية.

٣- الاتفاقات الدولية بشأن صناعات معينة

٥٦- في سياق المفاوضات حول الاتصالات السلكية واللاسلكية الأساسية، التي جرت في إطار الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات، (اتفاق غاتس)، أخذ عدد من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية - يمثل الجانب الأكبر من السوق العالمية لخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية - على عاتقه تعهدات محددة بتيسير التجارة في خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية. ومن الجدير بالذكر أن جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (حتى الدول الأعضاء التي لم تأخذ على عاتقها التزامات معينة تتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية) 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 السلكية واللاسلكية 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 المحسنة، 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 السلكية واللاسلكية متفقة مع اتفاق غاتس ومع التزاماتها المحددة المتعلقة بالاتصالات السلكية واللاسلكية.

٥٧- وثمة اتفاق آخر مهم على المستوى الدولي خاص بقطاع معين هو معاهدة ميثاق الطاقة المبرمة في لشبونة في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ والتي بدأ سريانها اعتباراً من ١٦ نيسان/أبريل ١٩٩٨ والتي وضعت لتعزيز التعاون الطويل الأجل في ميدان الطاقة. وتنص المعاهدة على عدة تدابير تجارية مثل تنمية أسواق تنافسية ومفتوحة لمواد ومنتجات الطاقة وتيسير عبور تكنولوجيا الطاقة والحصول عليها ونقلها. وعلاوة على ذلك ترمي المعاهدة إلى تلافي التشوهات السوقية 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 المعاهدة أنظمة بشأن تنمية 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 المصادرة.

فهرس

في هذا الفهرس الأبجدي، تشير العبارات "الأول، الثاني، الثالث، ... الخ." الى الفصل الأول، الفصل الثاني، الفصل الثالث، ... الخ.، وتشير الأرقام الى فقرات الفصول. فمثلا عبارة "الثالث ٦٧" تشير الى الفقرة ٦٧ من الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز". وقد وضعت علامة خط "—" بدلا من صيغة البند الرئيسي تفاديا لتكرار تلك الصيغة في البنود الفرعية.

الاتصالات السلكية واللاسلكية

فض الترابط في قطاع — المقدمة ٣٥

اتفاقات شراء كامل الانتاج، انظر أيضا الدعم الحكومي (الضمانات السيادية)

— التي تبرمها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى

الرابع ٥٠-٥١

اتفاق المشروع

ابرام — الرابع ٩-١١

إنهاء — (انظر الانهاء)

تعريف — المقدمة ١٤

تمديد — الخامس ٦-٨

القانون الناظم ل — الرابع ٥-٨

محتوى — والتشريع الرابع ٢-٤

مدة — الخامس ٢-٥

اجراءات الاختيار (انظر أيضا ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية، والاختيار الأولي لمقدمي العروض، والاقتراحات غير الملتزمة)

— المشمولة بالدليل الثالث ٣-٤

إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين الثالث ٥٢-٥٨

الإخطار بإرساء المشروع الثالث ١١٩

الإسهام في تكاليف المشاركة في — الثالث ٤٥-٤٦

إعادة النظر في — الثالث ١١٨-١٢٢

الأعمال التحضيرية لـ — الثالث ٢٧-٣٣

الاقتصاد والكفاءة في — الثالث ٦-٩

إيضاحات وتعديلات طلب تقديم الاقتراحات الثالث ٧١-٧٢

تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها الثالث ٧٨-٨٢

تحديد متطلبات المشروع الثالث ٢١-٢٢

دراسات الجدوى الثالث ٣٠-٣١، ٦١

سجل — الثالث ١٢٤-١٣٠

سرية المفاوضات في — الثالث ١١٨

سلامة — الثالث ١٠-١٣

الشروط التعاقدية الثالث ٦٧-٧٠

ضمانات العروض الثالث ٦٢

شفافية القوانين والإجراءات الثالث ١٤-١٦

طلب الاقتراحات الثالث ٥٩-٧٠

لجنة إرساء المشروع الثالث ٢٨-٢٩

المفاوضات مع مقدمي العروض الثالث ٢٥-٢٦، ٨٣-٨٤

معايير التقييم الثالث ٢٣-٢٤ ، ٧٣-٧٧

المواصفات ومؤشرات الأداء الثالث ٦٤-٦٦

مؤهلات مقدمي العروض (انظر أيضا للاختيار الأولي لمقدمي العروض) الثالث

٦٣

نطاق مقدمي العروض الذين ينبغي دعوتهم الثالث ٢٠

الوثائق الثالث ٣٢-٣٣

الاحتكار

سياسات التنافس و— المقدمة ٢٤-٢٧

الاختيار الأولي لمقدمي العروض

اجراءات — الثالث ٤٧-٥٠

— ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية الثالث ٤٣-٤٤

الدعوة الى — الثالث ٣٥-٣٧

مشاركة كونسورتiums مقدمي العروض الثالث ٤١-٤٢

معايير — الثالث ٣٨-٤٠

الإخلال والإجراءات العلاجية

الإخطار لتلافي نتائج الإخلال الخامس ١٧

اعتبارات عامة بشأن — الرابع ١٤١-١٤٢

تعريف "الإخلال الجسيم" الخامس ١٥

حقوق السلطة المتعاقدة في التدخل الرابع ١٤٣-١٤٦

حقوق المقرضين في التدخل الخامس ١٢ ، ١٧

ارساء المشروع (انظر ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية، والاختيار الأولي لمقدمي العروض، واجراءات الاختيار، والاقتراحات غير الملتزمة)

ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية

الاعتبارات المتعلقة بسياسات — الثالث ٨٥-٨٨

تدابير تعزيز الشفافية في — الثالث ٩٠-٩٦

ظروف الإذن ب — الثالث ٨٩

الأسعار (انظر التعريفات)

الاصلاحات

— اللازمة بعد انتهاء أجل اتفاق المشروع أو انهاءه الخامس ٦٢

الموجودات

(انظر موقع المشروع وموجوداته)

الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي

الاطار التشريعي الأول ١٠-١٤

— والاستدامة الطويلة الأجل للمشاريع الأول ٦

— ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص الأول ٧-٩

شفافية — الأول ٤

الانصاف — الأول ٥

الاعانات

— كشكل من أشكال الدعم الحكومي الثاني ٤٢-٤٤

الاعسار

اعسار صاحب الامتياز الخامس ٢٤-٢٥

قانون — للبلد المضيف السابع ٤٧-٤٩

الاقتراحات غير الملتزمة (انظر أيضا ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية، والاختيار الأولي لمقدمي العروض، واجراءات الاختيار)

اجراءات تناول — الثالث ١٠٧-١١٧، ١٢٣

الاعتبارات المتعلقة بسياسات — الثالث ٩٨-١٠٨

الاحتياز الاجباري

— للأرض اللازمة لموقع المشروع الرابع ٢٧-٢٩

قوانين البلد المضيف بشأن — السابع ٢٢-٢٣

الامتياز

اعادة طرح — للمناقصة الخامس ٧

سحب — (انظر الانهاء)

التنازل عن — الرابع ٦٢-٦٣

تعريف — المقدمة ١٣

رهن — الرابع ٥٦-٥٧

الغرض من — ونطاقه الأول ١٩-٢٢

مدة — (انظر اتفاق المشروع)

ميادين — الأول ١٨

الهيئات المأذونة بمنح — الأول ١٦-١٧

الامتيازات الضريبية والجمركية

— كشكل من أشكال الدعم الحكومي الثاني ٣٧-٣٩

الأمم المتحدة

اتفاقية — بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) السابع ٢٩

الانتهاء

اعتبارات عامة بشأن — الخامس ٩-١٣

— من جانب السلطة المتعاقدة الخامس ١٤-٢٧

الاخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز الخامس ١٥-٢٣

اعسار صاحب الامتياز الخامس ٢٤-٢٥

— لدواعي المصلحة العامة الخامس ٢٦-٢٧

— من جانب أي من الطرفين الخامس ٣٤-٣٥

التراضي الخامس ٣٥

تعرقل الأداء الخامس ٣٤

— من جانب صاحب الامتياز الخامس ٢٨-٣٣

الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة الخامس ٢٩-٣٢

تغير الظروف الخامس ٣٣

تدابير التصفية الختامية والتدابير الانتقالية عند — الخامس ٥٠-٦٢

التعويض المستحق لدى — الخامس ٢٧، ٣٦، ٣٨-٤٠، ٤٣-٤٩

نقل ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع عند — الخامس ٣٧-٤٢

الى السلطة المتعاقدة الخامس ٣٨

الى صاحب امتياز جديد الخامس ٣٩-٤٠

حالة الموجودات وقت نقل الملكية الخامس ٤١-٤٢

الأونسيترال

قانون — النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود السابع ٤٩

قانون — النموذجي لاقتراء السلع والانشاءات والخدمات الثالث ٢، ٢٥، ٣٧
(الحاشية ٤)، ٣٨، (الحاشية ٥)، ٤٤، ٥١، ٦٠ (الحاشية ٦)، ٦٢ (الحاشية ٧)، ٨١
١٠٤، ١٢١، ١٢٤، ١٢٧

قانون — النموذجي للتحكيم التجاري الدولي السادس ٣٦

قواعد — للتحكيم السادس ٣٢

قواعد — للتوفيق السادس ١٦

مشروع اتفاقية — بشأن احالة المستحقات في التجارة الدولية السابع ١٦ (الحاشية ١)

البناء فالإجارة فالتشغيل فنقل الملكية (BLOT)

تعريف — المقدمة ١٩ (ج)

البناء فالاستئجار فالتشغيل فنقل الملكية (BROT)

تعريف — المقدمة ١٩ (ج)

البناء فالامتلاك فالتشغيل (BOO)

تعريف — المقدمة ١٩ (هـ)

البناء فالامتلاك فالتشغيل فنقل الملكية (BOOT)

تعريف — المقدمة ١٩ (د)

البناء فالتشغيل فنقل الملكية (بوت)

تعريف — المقدمة ١٩ (أ)

نقل الموجودات في مشاريع — الخامس ٣٧

البناء فنقل الملكية فالتشغيل (BTO)

تعريف — المقدمة ١٩ (ب)

البنك الدولي (انظر أيضا المؤسسات المالية الدولية)

المقدمة ٦٤، ٧٥، ٧٧؛ الأول ٣٢؛ الثاني ٦١-٦٣، الثالث ١، ١٨، ٨٠؛ السادس ٣١؛
السابع ٥٤

البنية التحتية

اعادة هيكله قطاعات — المقدمة ٣٠-٤٦

التدابير الانتقالية في قطاعات — المقدمة ٤٤-٤٦

التطور التاريخي لخدمات — المقدمة ٣-١

سياسات — المقدمة ٢٣-٢٩

فض ترابط قطاعات — المقدمة ٣٢-٣٤

البنية التحتية العمومية

تعريف — المقدمة ١٠

التأمين

— اللزم أثناء تشغيل مرافق البنية التحتية الرابع ١١٩-١٢٠

دور مقدمي — كأطراف معنية المقدمة ٧٥

التجديد فالامتلاك فالتشغيل (ROO)

تعريف — المقدمة ٢٠

التجديد فالتشغيل فنقل الملكية (ROT)

تعريف — المقدمة ٢٠

ترويج الاستثمار وحمايته (انظر أيضا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية)

قوانين البلد المضيف بشأن — السابع ٤-٦

تسوية النزاعات

الاجراءات القضائية السادس ٣٨-٤١

انفاذ قرار التحكيم السادس ٣٦-٣٧

أهداف — السادس ٥ و ٦

أهمية الآليات الكفوة لـ — السادس ١

التحكيم السادس ٣٠-٣٧

التحكيم غير الملزم السادس ٢٩

التشارك السادس ١٢

التفاوض الميسر السادس ١٣

التقدير بواسطة كبار المسؤولين التنفيذيين السادس ١٩

التقدير غير الملزم بواسطة خبراء السادس ١٧

التنبيه المبكر السادس ١١

التوفيق والوساطة السادس ١٤-١٦

حرية الاتفاق على — السادس ٧-١٩

الحصانة السيادية والتحكيم السادس ٣٣-٣٥

المحاكمة المصغرة السادس ١٨

النزاعات التجارية السادس ٢ (ب) و ٤٢

النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية ومستعمليه السادس ١ (ج)،

٤٣-٤٥

النزاعات بين صاحب الامتياز والسلطة المتعاقدة السادس ١ (أ)، ٣-٤١

النزاعات بين مقدمي الخدمات العمومية الأول ٥١-٥٣

النظر في النزاعات التقنية بواسطة خبراء مستقلين السادس ٢٠-٢٢

هيئات النظر في النزاعات السادس ٢٣-٢٨

التشريع (انظر أيضا الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي)

التغييرات اللاحقة في — الرابع ١٢٢-١٢٥

— العام و— الخاص بقطاعات محددة الأول ١٠-١٤

تشغيل البنية التحتية

استمرارية الخدمات الرابع ٨٦-٨٧

اشتراطات تقديم المعلومات الرابع ٩٤-٩٥

انفاذ قواعد الاستعمال الرابع ٩٦-٩٧

ترابط شبكات البنية التحتية والوصول اليها الرابع ٩٠-٩٣

توسيع نطاق الخدمات الرابع ٨٤-٨٥

المساواة في معاملة الزبائن أو المستعملين الرابع ٨٨-٨٩

معايير الأداء الرابع ٨٢-٨٣

التشييد

استعراض خطط — والموافقة عليها الرابع ٧٢

التغييرات التي تشترطها السلطة المتعاقدة، الخ. الرابع ٧٣-٧٦

رصد — الرابع ٧٧-٧٨

فترة الضمان الخاصة بتشبيد الأشغال الرابع ٧٩

التصميم فالبناء فالتمويل فالتشغيل (DBFO)

تعريف — المقدمة ٢٠

التعاقد من الباطن

اختيار المتعاقدين من الباطن الرابع ١٠٠-١٠١

القانون الناظم لـ — الرابع ١٠٢-١٠٤

التعرفات

أساليب مراقبة — الرابع ٣٩-٤٤

الاعتبارات المتعلقة بسياسات مراقبة — الرابع ٤٥-٤٦

تحديد — ومراقبتها الرابع ٣٦

التعديلات في — نتيجة للتغيرات في الظروف الرابع ١٢١، ١٢٤-١٢٥

سلطة صاحب الامتياز لتقاضي — الرابع ٣٧-٣٨

التعويض

— المستحق عن الانهاء (انظر الانهاء)

— عن ازدياد التكلفة الرابع ٤٥-٤٦، ١٢٦-١٣٠

— عن الأعمال الاضافية الرابع ٧٦

— عن التعليق أو التأجيل الرابع ٧٧

— وتدبير مراقبة التعرفات الرابع ٤٥-٤٦

— وتمديد اتفاق المشروع الخامس ٨

تقديم العروض (انظر ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية والاختيار المسبق لمقدمي العروض واجراءات الاختيار والاقتراحات غير الملتزمة)

التقصير (انظر الاخلال والاجراءات العلاجية)

تمويل المشروع

التمويل من أسواق رؤوس الأموال المقدمة ٦١-٦٢

التمويل من جانب القطاعين العام والخاص معاً المقدمة ٦٧

— وتقييم المخاطر (عموما) الثاني ٣-٥

الدين التابع المقدمة ٥٩

القروض التجارية المقدمة ٥٨

مفهوم — المقدمة ٥٤-٥٥

التنافس

الحماية من — (كشكل من أشكال الدعم الحكومي) الثاني ٥٥-٥٧

سياسات — والاحتكارات المقدمة ٢٤-٢٧

نطاق — في القطاعات المختلفة المقدمة ٢٨-٢٩

التنسيق الإداري

اصدار الرخص والاجازات الأول ٢٧-٢٩

— عموما الأول ٢٣-٢٩

— للتدابير التحضيرية الأول ٢٥-٢٦

التوصيات التشريعية

الغرض من — المقدمة ٥-٦

تيسير التجارة وتشجيعها

الاتفاقات الدولية العامة السابع ٥٥

الحق الحصري (انظر أيضا التنافس)

— ونطاق الامتيازات الأول ٢٠-٢٢

حقوق الارتفاق

— التي يقتضيها المشروع الرابع ٣٠-٣٢

حقوق التدخل (انظر الاخلال والاجراءات العلاجية)

الحكومة

تعريف — المقدمة ١٦

حماية البيئة

اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها لعام ١٩٨٩ السابع ٤٤

اتفاقية تقييم الأثر البيئي في اطار عبر حدودي لعام ١٩٩١ السابع ٤٤

اتفاقية حماية واستخدام المجاري المائية العابرة للحدود والبحيرات الدولية لعام ١٩٩٢ السابع ٤٤

اعلان ريو بشأن البيئة والتنمية السابع ٤٤

جدول أعمال القرن ٢١ السابع ٤٤

قوانين البلد المضيف بشأن — السابع ٤٢-٤٤

مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في عام ١٩٩٢ السابع ٤٤

الميثاق العالمي للطبيعة (قرار الجمعية العامة ٣٧/٧، المرفق) السابع ٤٤

حماية المستهلكين

قوانين البلد المضيف بشأن — السابع ٤٥ و ٤٦

الخبراء والمستشارون

دور — في اجراءات الاختيار الثالث ٢٩

الدور العام ل — في المشروع المقدمة ٧٦ و ٧٧

الخدمات العمومية

تعريف — المقدمة ١٠

الدعم الحكومي

أشكال —

الاعانات الثاني ٤٢-٤٤

الضمانات السيادية الثاني ٤٥-٥٠

قروض القطاع العام وضمانات القروض الثاني ٣٧-٣٩

المشاركة في رأس المال الثاني ٤٠-٤١

المصادر المساعدة للعوائد الثاني ٥٨-٦٠

الاعتبارات المتعلقة بسياسات — الثاني ٣٢-٣٤

إعداد الميزانيات ل — الثاني ٣٤

تعريف — الثاني ٣٠-٣١

المنافع الضريبية والجمركية الثاني ٥١-٥٤

الدليل التشريعي

الغرض من — المقدمة ٤ ، ٧

المشاريع التي يتناولها — المقدمة ٤

المصطلحات المستخدمة في — المقدمة ٩-٢٠

رأس المال السهمي (انظر أيضا الدعم الحكومي)

الدور العام لـ — في تمويل مشاريع البنية التحتية المقدمة ٥٧

— اللازم لإنشاء شركة المشروع الرابع ١٥-١٦

الرهن العقاري (انظر المصالح الضمانية)

رهن الوفاء (انظر المصالح الضمانية)

السلطة

— الخاصة بتنظيم خدمات البنية التحتية (انظر هيئة الرقابة التنظيمية)

— الخاصة بمنح الامتيازات الأول ١٥-٢٢

السلطات العمومية

تعريف — المقدمة ١٦

السلطة المتعاقدة

الالتزامات المالية لـ — الرابع ٤٧-٥١

تعريف — المقدمة ١٧

رصد تشييد الأشغال الذي تقوم به — الرابع ٧٧ و ٧٨

— كطرف في المشروع المقدمة ٦٩ و ٧٠

الموافقة على خطط المشروع وتغييرها الذي تشترطه — الرابع ٧٢-٧٦

شركة المشروع (انظر أيضا صاحب الامتياز)

تعريف — المقدمة ١٥

الدور العام لـ — كطرف في المشروع المقدمة ٧١

رهن أسهم — الرابع ٦١

نطاق أنشطة — الرابع ١٧

النظم الأساسية والادارية لـ — الرابع ١٨

نقل حصة غالبية في — الرابع ٦٤-٦٨

صاحب الامتياز (انظر أيضا شركة المشروع)

تعريف — المقدمة ١٥

تنظيم — الرابع ١٢-١٨

ضمانات الأداء

أنواع — ووظائفها وطبيعتها الرابع ١٠٩-١١٠

مدة — الرابع ١١٨

مزايا ومساوئ مختلف أنواع — الرابع ١١١-١١٧

الضمانات السيادية (انظر الدعم الحكومي)

ضمانات القروض (انظر الدعم الحكومي)

طلب الاقتراحات (انظر ارساء المشروع دون اجراءات تنافسية، والاختيار الأولي لمقدمي العروض، واجراءات الاختيار، والاقتراحات غير الملتزمة)

الظروف الاقتصادية

التغيرات اللاحقة في — الرابع ١٢٦-١٣٠

التحديث فالامتلاك فالتشغيل (MOO)

تعريف — المقدمة ١٩ (٢٠)

التحديث فالتشغيل فنقل الملكية (MOT)

تعريف — المقدمة ١٩ (٢٠)

العوائق التي تسوّغ الاعفاء

تعريف — الرابع ١٣٢-١٣٤

عواقب — الرابع ١٣٥-١٣٩

الفساد

اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين
الأجانب في المعاملات التجارية الدولية لعام ١٩٩٧ السابع ٥١

اعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية (قرار الجمعية
العامة ١٩/٥١) السابع ٥١

التدابير التي يتخذها البلد المضيف لمكافحة — السابع ٥٠-٥٢

— كسبب للانتهاء الخامس ٢٣

— وعملية الاختيار الثالث ١٢

المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين (قرار الجمعية العامة ٥٩/٥١)
السابع ٥١

القانون الإداري

— للبلد المضيف السابع ٢٤-٢٧

القانون الدستوري (انظر الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي)

قانون الشركات

— للبلد المضيف السابع ٣٠-٣٣

القانون الضريبي

— للبلد المضيف السابع ٣٤-٣٩

قانون العقود

— للبلد المضيف السابع ٢٨-٢٩

قانون الملكية

— للبلد المضيف السابع ٧-٩

قرارات التحكيم (انظر أيضا تسوية النزاعات)

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وانفاذها السادس ٣٠ و٣٧

قروض القطاع العام (انظر الدعم الحكومي)

قطع الغيار

توريد — بعد انتهاء أجل اتفاق المشروع أو انتهائه الخامس ٥٩-٦١

القواعد والممارسات المحاسبية

— للبلد المضيف السابع ٤٠-٤١

القوة القاهرة (انظر العوائق التي تسوّغ الإعفاء)

الكهرباء

فض الترابط في قطاع — المقدمة ٣٦ و٣٧

المخاطر

التوزيع القانوني لـ — الثاني ٢١

توزيع — وتخفيفها الثاني ٢١-٢٩

الضمانات ضد مخاطر محددة الثاني ٤٥-٥٠، ٦١-٧٤

مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية الثاني ١٩-٢٠

— التجارية الثاني ١٧-١٨

مخاطر التشييد والتشغيل الثاني ١٤-١٦

— السياسية الثاني ١٣

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر الثاني ٨-١٠

— الناجمة عن أحداث خارج سيطرة الأطراف الثاني ١٢

مخاطر المشروع (نظر المخاطر)

المدفوعات

— من جانب السلطة المتعاقدة الرابع ٤٨-٤٩

مرافق البنية التحتية

امتلاك — من جانب القطاع العام وتشغيلها من جانب القطاع الخاص المقدمة

٥٠-٥١

امتلاك وتشغيل — من جانب القطاع الخاص المقدمة ٥٢-٥٣

امتلاك وتشغيل — من جانب القطاع العام المقدمة ٤٨-٤٩

المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية

دور — السادس ٣١

المساعدة التقنية

— عند انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه الخامس ٥٦-٥٨

المستثمرون المؤسسيون

الدور العام لـ — في تمويل مشاريع البنية التحتية المقدمة ٦٠

المسؤولية

مسؤولية صاحب الامتياز ازاء المستعملين وازاء الأطراف الثالثة الرابع ١٠٥-١٠٧

مشاريع البنية التحتية

الأطراف الرئيسية في — المقدمة ٦٨-٧٧

مصادر تمويل — المقدمة ٥٦-٦٧

المصادر المساعدة للعوائد (انظر الدعم الحكومي)

مصارف التنمية الاقليمية (انظر المؤسسات المالية الدولية)

المصالح الضمانية

قانون البلد المضيف بشأن — السابع ١٠-١٦

القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة الذي أعده المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير
السابع ١٦

— عموماً الرابع ٥٢-٥٣

— في أسهم شركة المشروع الرابع ٦١

— في الموجودات المادية الرابع ٥٤-٥٥

— في الموجودات المعنوية الرابع ٥٦-٥٧

— في المستحقات التجارية الرابع ٥٨-٦٠

المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير

القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة السابع ١٦

معاهدة ميثاق الطاقة السابع ٥٧

المقرضون

حقوق المقرضين في التدخل (انظر الإخلال والاجراءات العلاجية)

— كأطراف معنية المقدمة ٧٢-٧٣

الملكية الصناعية والفكرية

الاتفاق المتعلق بالجوانب ذات الصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية السابع ٢١

اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للتصاميم الصناعية لعام ١٩٢٥ السابع ٢٠

اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات السابع ١٩

الأنظمة الموحدة بموجب — السابع ١٩

البروتوكول المتعلق بـ — السابع ١٩

اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣ السابع ١٨

قوانين البلد المضيف بشأن — السابع ١٧-٢١

معاهدة التعاون بشأن البراءات لعام ١٩٧٠ السابع ١٨

معاهدة قانون العلامات التجارية لعام ١٩٩٤ السابع ١٩

منظمة التجارة العالمية السابع ٢١

الاتفاقات التي تم التفاوض عليها تحت رعاية — السابع ٥٥

الاتفاق العام المتعلق بالتجارة في الخدمات (اتفاق غاتس) السابع ٥٦

الاتفاق المتعلق بالجوانب ذات الصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية السابع ٢١

اتفاق — المتعلق بالاتصالات السلكية واللاسلكية السابع ٥٦

منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي

اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية

السابع ٥١

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) السابع ١٩

المؤسسات المالية الإسلامية

الدور العام لـ — في تمويل مشاريع البنية التحتية المقدمة ٦٣

المؤسسات المالية الدولية

الدور العام لـ — في تمويل مشاريع البنية التحتية المقدمة ٦٤-٦٥

الضمانات التي توفرها — الثاني ٦١-٧١

عضوية البلد المضيف في — السابع ٥٤

قواعد الاشتراء الخاصة بـ — الثالث ١٨

— كأطراف معنية المقدمة ٧٤

مؤسسو المشروع

الدور العام لـ — كأطراف في المشروع المقدمة ٧١

موقع المشروع وموجوداته

استهلاك موجودات المشروع وقيمتها المتبقية الخامس ٣، ٤٠، ٤٣ (ب)

احتياض الأرض الرابع ٢٧-٢٩

رهن — الرابع ٥٤-٥٥

ملكية — الرابع ٢٠-٢٦

نقل ملكية — (انظر الانهاء)

المياه والتصحاح

فض الترابط في قطاع — المقدمة ٣٨-٣٩

النقل

فض الترابط في قطاع — المقدمة ٤٠-٤٣

نقل التكنولوجيا

— عند انتهاء أجل اتفاق المشروع أو انتهائه الخامس ٥١-٥٥

هيئات ترويج ائتمان واستثمارات التصدير

التأمين والضمانات التي تقدمها — المقدمة ٧٢-٧٤

الدور العام لـ — في تمويل مشاريع البنية التحتية المقدمة ٦٦

— باعتبارها أطرافاً مهتمة المقدمة ٧٤

الهيئة التشريعية

تعريف — المقدمة ١٦

هيئة التعامل الواحدة (انظر التنسيق الإداري)

هيئة الرقابة التنظيمية

الاختصاصات والولايات القطاعية لـ — الأول ٣٣-٣٥

استقلال — وحرية تصرفها الأول ٣٧-٣٨

الآليات المؤسسية الأول ٣٦-٣٨

تسوية النزاعات بين مقدمي الخدمات العمومية الأول ٥١-٥٣

تشكيل — وموظفوها وميزانياتها الأول ٤٣-٤٥

تعريف — المقدمة ١٨

صلاحيات — الأول ٣٩-٤٢

الطعن في قرارات — الأول ٤٩-٥٠

عملية الرقابة التنظيمية واجراءاتها الأول ٤٦-٤٨

اليونيدروا

اتفاقية — المتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي (أوتاوا، ١٩٨٨) السابع ٢٩

مشروع اتفاقية — بشأن المصالح الدولية في المعدات المتنقلة السابع ١٦
(الحاشية ١)

اليونيدو

مبادئ — التوجيهية لتنمية البنى التحتية من خلال مشاريع البناء فالتشغيل
فنقل الملكية (بوت) المقدمة ٩ ، الثالث ١