

Distr.: General
10 February 2000
ARABIC
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

فيينا، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: مشاريع فصول دليل
تشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل الخامس - مدة المشروع وتمديدته وانهاؤه

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	توصيات تشريعية
٤	٦٢-١ ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية
٤	١ ألف - ملاحظات عامة
٤	٥-٢ باء - مدة اتفاق المشروع
٥	٨-٦ جيم - تمديد اتفاق المشروع
٦	٣٥-٩ دال - الانهاء
٧	٢٧-١٤ ١- الانهاء من جانب الهيئة المتعاقدة
١١	٣٣-٢٨ ٢- الانهاء من جانب صاحب الامتياز
١٣	٣٥-٣٤ ٣- الانهاء من جانب أي من الطرفين
١٣	٦٢-٣٦ هاء - نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع
١٤	٤٢-٣٧ ١- نقل ملكية الأصول المتعلقة بالمشروع
١٦	٤٩-٤٣ ٢- الترتيبات المالية عند الانهاء
٢٠	٦٢-٥٠ ٣- تدابير التصفية والتدابير الانتقالية

توصيات تشريعية

بالنسبة للبلدان المضيفة التي تود تشجيع مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يوصى بتنفيذ المبادئ التالية بمقتضى القانون:

مدة اتفاق المشروع وتمديدده (انظر الفقرات ٢-٨)

التوصية ٦٠. ينبغي تحديد مدة الامتياز في اتفاق المشروع

التوصية ٦١. لا ينبغي تمديد فترة الامتياز الا في الظروف المحددة في القانون، مثل:

(أ) تأخر في الانجاز أو انقطاع التشغيل بسبب حدوث ظروف تخرج عن الحدود المعقولة لارادة أي الطرفين؛

(ب) تعليق المشروع نتيجة لتصرفات من جانب السلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية؛

(ج) للسماح لصاحب الامتياز باسترداد تكاليف اضافية ناتجة عن متطلبات للسلطة المتعاقدة لم ينص عليها في اتفاق المشروع ولن يتمكن صاحب الامتياز من استردادها أثناء المدة العادية لاتفاق المشروع.

انهاء اتفاق المشروع (انظر الفقرات ٩-٣٥)

الانهاء من جانب السلطة المتعاقدة

التوصية ٦٢. ينبغي أن يكون من حق السلطة المتعاقدة انهاء اتفاق المشروع:

(أ) اذا لم يعد من المعقول توقع أن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ تعهداته أو أن يكون مستعدا لتنفيذها بسبب الاعسار أو الاخلال الجسيم بالاتفاق أو غير ذلك؛

(ب) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة شريطة دفع تعويض لصاحب الامتياز.

الانهاء من جانب صاحب الامتياز

التوصية ٦٣. ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في انهاء اتفاق المشروع بسبب ظروف استثنائية محددة في القانون مثل:

(أ) في حالة اخلال السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالاتفاق اخلالا جسيما فيما يتعلق بالوفاء بتعهداتها بموجب اتفاق المشروع؛

(ب) إذا أصبح الأداء من جانب صاحب الامتياز أصعب كثيرا نتيجة لأوامر التغيير أو غير ذلك من التصرفات الصادرة عن السلطة المتعاقدة أو التغييرات غير المتوقعة في الظروف أو التصرفات غير المتوقعة من جانب سلطات عمومية أخرى وعجز الطرفان عن الاتفاق على إجراء تنقيح ملائم لاتفاق المشروع.

الانتهاء من جانب أي من الطرفين

التوصية ٦٤. ينبغي لأي من الطرفين أن يكون له الحق في إنهاء اتفاق المشروع إذا أصبح أداء أي من الطرفين لتعهداته مستحيلا بسبب وقوع ظروف خارجة عن الحدود المعقولة لارادته. كما ينبغي أن يكون للطرفين الحق في إنهاء اتفاق المشروع بالتراضي.

نتائج إنهاء أو انتهاء اتفاق المشروع (انظر الفقرات ٣٦-٦٢)

نقل ملكية الأصول الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد

التوصية ٦٥. ينبغي لاتفاق المشروع أن يضع المعايير التي تتيح عند الاقتضاء تحديد التعويض الذي قد يحق لصاحب الامتياز الحصول عليه فيما يتصل بالأصول التي تنقل ملكيتها الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد أو التي تشتريها السلطة المتعاقدة عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه.

الترتيبات المالية عند الانتهاء

التوصية ٦٦. ينبغي أن يشترط اتفاق المشروع طريقة حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حالة إنهاء اتفاق المشروع، مع النص، عند الاقتضاء، على تعويض عن القيمة العادلة للأعمال المؤداة بموجب اتفاق المشروع وعن الخسائر، بما في ذلك الأرباح الضائعة.

تدابير التصفية والتدابير الانتقالية

التوصية ٦٧. ينبغي لاتفاق المشروع أن يبين، وفقا لما هو ملائم، حقوق الطرفين والتزاماتهما فيما يتعلق بما يلي:

(أ) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

(ب) تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو موظفي صاحب الامتياز الجديد في تشغيل المرفق وصيانته؛

(ج) قيام صاحب الامتياز بتوفير خدمات التشغيل والصيانة وامدادات قطع الغيار، اذا اقتضى الأمر ذلك، لفترة معقولة بعد نقل المرفق الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد.

ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية

ألف - ملاحظات عامة

١- يتم الاضطلاع بمعظم مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لفترة معينة يقوم صاحب الامتياز بعدها بنقل مسؤولية تشغيل مرفق البنية التحتية الى السلطة المتعاقدة. ويتناول الفرع باء العناصر التي ينبغي أن توضع في الاعتبار عند تحديد مدة الامتياز. ويتناول الفرع جيم مسألة ما اذا كان يجوز تمديد اتفاق المشروع وتحت أي ظروف. ويبحث الفرع دال الظروف التي قد تجيز انتهاء اتفاق المشروع قبل انتهاء فترته. وأخيرا يتناول الفرع هاء نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع، بما في ذلك نقل أصول المشروع والتعويض الذي قد يستحقه أي من الطرفين عند الانتهاء، وتصفية المشروع.

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 المستصوبة لاتفاق مشروع على عدد من العوامل مثل: العمر التشغيلي للمرفق؛ الفترة التي يرجح أن تكون الخدمة مطلوبة خلالها؛ والحياة المفيدة المتوقعة للأصول 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 للهيئة 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 الهيئة 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 امتيازُه (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 للأداء. وينبغي أن يراعي في تحديد الفترة الفاصلة بين الارساء الأولى 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 مثلا)؛ 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 (٩٩ عاما مثلا)، 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 العطاءات 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 ايرادات 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- وبرغم ما تقدم، فإنه 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 (كبدل 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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٣١-١٣٩): التمديد للتعويض عن تعليق

المشروع من جانب السلطة المتعاقدة أو من جانب سلطات عمومية أخرى (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ١٤٠ و ١٤١)؛ أو التمديد للسماح لصاحب الامتياز باستعادة تكلفة أعمال اضافية طُلب إنجازها في المرفق المعني، ولن يتمكن صاحب الامتياز من استهلاكها خلال الفترة العادية لاتفاق المشروع دون زيادات غير معقولة في التعريفات (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، 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 بصورة مرضية 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 تدبيرا 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، فانه من المستصوب عموما ايجاد توازن عادل عموما بشأنها فيما يتعلق بكلا الطرفين.

١٠- وبالإضافة الى تحديد الظروف أو أنواع الأحداث التي يمكن أن تجيز ممارسة حق الانهاء، فانه من المستصوب للطرفين بحث الاجراءات الملائمة لتقرير ما اذا كانت هناك أسباب وجيهة لانهاء 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 قرارا 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 قرارا قضائيا نهائيا حتى في حالة اخلال السلطة المتعاقدة بالاتفاق. ولكن في الممارسة التعاقدية العامة لبعض البلدان يجوز للهيئات الحكومية ممارسة مثل هذا الحق، رهنا 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. وأخيرا فان 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 أيضا أن اعطاء الهيئة المتعاقدة حق انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد لن يكون بديلا ملائما للآليات التعاقدية المصممة تصميمًا جيدا لرصد الأداء أو بديلا للضمانات المناسبة للأداء (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٨٠-٩٧ و ١٠٨-١٢٠).

١٢- ولهذا ينبغي أن تكون الأحكام المتعلقة بالانتهاء متسقة مع إجراءات علاج الاخلال المنصوص عليها في اتفاق المشروع. ومن المفيد على وجه الخصوص التمييز بين شروط الانتهاء وشروط تدخل الهيئة المتعاقدة (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٤٣-١٤٦). ومن المهم أيضا بحث حقوق الهيئة المتعاقدة في الانتهاء على ضوء اتفاقات التمويل التي تم التفاوض عليها من جانب صاحب الامتياز ومقرضيه. وفي معظم الأحوال، فإن الأحداث التي قد تؤدي الى انتهاء اتفاق المشروع سوف تشكل أيضا أحداثا 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 الانتهاء وذلك عن طريق إتاحة الفرصة للمقرضين لاقتراح صاحب امتياز جديد عندما يبدو أن انتهاء اتفاق المشروع مع صاحب الامتياز الأصلي أصبح وشيكا (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٠٨-١٢٠).

١٣- وعلى ضوء ما سبق فإنه من المستصوب عموما النص على ضرورة أن يتطلب إنهاء 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 الانتهاء السابق لأوانه أو غير المبرر. وفي الوقت نفسه، فإنه 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 الإداري المطبق على العقود الحكومية، قد يكون من المهم التأكد على الأقل من أن حق السلطة المتعاقدة في إنهاء اتفاق المشروع لا ينال من حق صاحب الامتياز في أن يلجأ فيما بعد الى القضاء للنظر في قرار السلطة المتعاقدة إنهاء الاتفاق.

١ - الانتهاء من جانب الهيئة المتعاقدة

١٤- تتعلق حقوق الهيئة المتعاقدة في الانتهاء عادة بثلاث فئات من الظروف وهي : الاخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز؛ واعسار صاحب الامتياز أو إفلاسه ؛ والانتهاء مراعاة لما يلائم السلطة المتعاقدة.

(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 إنهاء اتفاق المشروع في حالة الاخلال من جانب صاحب الامتياز. ونظرا لما يحدثه الانتهاء من تعطيل وبغية المحافظة على استمرار الخدمة فإنه ليس من المستصوب اعتبار الانتهاء 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 الانتهاء إلا في حالات التقصير في الأداء التي تكون "خطيرة بشكل خاص" أو "متكررة"، خصوصا إذا 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 للإشارة الى الحالات التي

تكون فيها درجة الاخلال من جانب أحد الأطراف المتعاقدة ذات طبيعة تجعل الطرف الآخر ينهي العلاقة التعاقدية قبل انتهاء فترتها (مثل "اخلال أساسي" أو "اخلال جوهري" أو تعبيرات مماثلة). ويشار إلى مثل هذه الحالات في الدليل بعبارة "اخلال جسيم".

١٦- وقصر امكانية الانهاء 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 الانهاء.

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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، 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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتان ١٤٥ و ١٤٦).

١٧' الاخلال الجسيم قبل بدء التشييد

١٨- يحتاج صاحب الامتياز عادة الى انجاز سلسلة من الخطوات قبل القيام بأعمال التشييد. وغالباً ما ينظر الى مثل هذه المتطلبات على أنها شروط لبدء نفاذ اتفاق المشروع. ويمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي غالباً ما تبرر 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 بتشديد 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 تبرر تأخر صاحب الامتياز في الوفاء بالتزاماته. وفضلاً 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 مبرر لانتهاء اتفاق المشروع إذا كان اخفاق صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والاجازات الحكومية في حدود الجدول الزمني المتفق عليه لا يرجع الى خطأ من جانب صاحب الامتياز.

٢٠' الاخلال الجسيم أثناء مرحلة التشديد

٢٠- يمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي قد تبرر انتهاء اتفاق المشروع أثناء مرحلة التشديد 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 متناسباً 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 التشديد، وبالتالي يصبح من حقها اعتبار أي تأخير في الانجاز حالة من حالات الاخلال، ومن ثم سبباً للانتهاء. غير أن التأخير وحده، خاصة إذا لم يكن مفرداً مقارنة بما هو منصوص عليه في اتفاق المشروع، قد لا يكون سبباً كافياً لانتهاء عندما تكون السلطة المتعاقدة راضية، فيما عدا ذلك، عن قدرة صاحب الامتياز على انجاز التشديد والتزامه بذلك وفقاً لمعايير النوعية المطلوبة.

٢١' الاخلال الجسيم أثناء مرحلة التشغيل

٢٢- يجوز أن تشمل أمثلة الحالات المعينة من حالات الاخلال التي قد تبرر انتهاء الامتياز أثناء مرحلة التشغيل أياً من الحالات التالية:

(أ) الاخلال الجسيم في تقديم الخدمات وفقاً 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) الإخلال الجسيم من جانب صاحب الامتياز في صيانة المرفق ومعداته وممتلكاته وفقا لمعايير النوعية المتفق عليها أو التأخير بغير عذر في القيام بأعمال الصيانة وفقا للخطط والكشوف والجدول الزمني 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 انتهاء اتفاقات المشاريع إذا أدين صاحب الامتياز بالتهرب الضريبي أو بأي أنواع أخرى من أعمال الاحتيال، أو إذا تورط وكلاؤه أو موظفوه في رشوة الموظفين العموميين وممارسات الفساد الأخرى (أنظر أيضا الفصل السابع "مجالات أخرى من القانون ذات صلة"، 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 إذا تم الاعلان عن اعسار صاحب الامتياز أو إفلاسه. ومن أجل ضمان استمرار الخدمة، يجوز أن تستبعد من إجراءات الاعسار الأصول والممتلكات التي يلزم تسليمها إلى السلطة المتعاقدة، ويمكن أن يشترط القانون موافقة حكومية مسبقة على أي إجراء من إجراءات التصرف من جانب المصفي أو مدير الاعسار في أي من فئات الأصول المملوكة لصاحب الامتياز.

٢٥- وفي النظم القانونية التي تسمح بإنشاء مصالح ضمانية في الامتياز ذاته (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرة ٥٧) ينص القانون عادة على أنه يجوز للسلطة المتعاقدة، بالتشاور مع الدائنين المكفولين بضمانات، تعيين مدير مؤقت لضمان استمرار تقديم الخدمة ذات الصلة، إلى أن يتخذ الدائنون المكفولون الذين سمح لهم بالدخول في إجراءات 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 الملاءمة

٢٦- في الممارسات التعاقدية لبعض البلدان، جرى العرف على أن تحتفظ السلطات الحكومية التي تشتري أعمال التشييد بحق انتهاء عقد التشييد لدواعي الملاءمة (أي دون أن يتعين عليها تقديم أي تبرير سوى أن الانهاء في صالح الحكومة). وفي بعض الولايات القضائية للقانون العام،

لا يمكن ممارسة هذا الحق، الذي يشار إليه أحيانا بعبارة "الانتهاء لدواعي الملاءمة"، إلا إذا كان منصوصا 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 إنهاء العقود لأسباب تتعلق بـ "الصالح العام" أو "المصلحة العامة". وفي بعض البلدان، قد يوجد مثل هذا الحق ضمنا لدى السلطة الحكومية التعاقدية، حتى إن لم يوجد حكم قانوني أو تعاقدية واضح بهذا المعنى. وبحق الحكومة في الانتهاء لدواعي الملاءمة أو لأسباب تتعلق بالصالح العام، 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 إنهاء العقد الا تحت ظروف محددة (مثل الدافع غير المشروع أو "تجاوز حدود السلطة"). إلا أن الحق العام والمطلق في الانتهاء 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 الانتهاء 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 الانتهاء لدواعي الملاءمة، في الممارسة، البنود التي تؤخذ في الاعتبار عند حساب التعويض المستحق عن الانتهاء بسبب الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة (أنظر الفقرة ٤٢). فضلا عن هذا، من المستصوب عموما قصر ممارسة حق الانتهاء لدواعي الملاءمة على حالات استثنائية حيث يتطلب سبب قهري يتعلق بالصالح العام إنهاء 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 الانتهاء لدواعي الملاءمة بديلا للإجراءات العلاجية التعاقدية الأخرى في حالة عدم الاقتناع بأداء صاحب الامتياز (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٤٠-١٥٠).

٢ - الانتهاء من جانب صاحب الامتياز

٢٨ - بينما قد تحتفظ الهيئة المتعاقدة في بعض النظم القانونية بحق مطلق في إنهاء اتفاق المشروع، فإن أسباب الانتهاء 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 لانتهاء اتفاق المشروع بمحض الاختيار. يضاف الى ذلك أن بعض النظم القانونية لا تعترف بحق صاحب الامتياز في إنهاء اتفاق المشروع من جانب واحد، ولا تعترف الا بحقه في أن يطلب الى طرف ثالث مثل المحكمة المختصة اعلان إنهاء اتفاق المشروع.

(أ) الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة

٢٩- بصفة عامة يقتصر حق صاحب الامتياز في إنهاء 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 إصدار 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 إنهاء 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"، الفقرات ٧٣-٧٦).

٣٠- وبالإضافة الى الاخلال الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة ذاتها، قد يكون من الانصاف الانن لصاحب الامتياز بانتهاء 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 اذا 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 (انظر الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتين ٨٦ و ٨٧). 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

٣٢- كثيرا ما تسمح القوانين الوطنية لصاحب الامتياز بانتهاء 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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، 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 منصوص في اتفاق المشروع على أنه عائق يستدعي الاعفاء (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، 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.

هـ- نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع

٣٦- ينتهي حق صاحب الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم الخدمات ذات الصلة عادة عند انتهاء مدة المشروع أو انتهاء اتفاق المشروع. وما لم يكن لصاحب الامتياز الحق في امتلاك البنية التحتية بصفة دائمة، فان انتهاء مدة اتفاق المشروع أو انهاءه يستوجب في كثير من الأحوال نقل الأصول الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز آخر يتولى تشغيل المرفق. ويمكن أن تكون هناك نتائج 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 لضمان انتقال مسؤولية تشغيل المرفق وتقديم الخدمات انتقالا منتظما.

١- نقل ملكية الأصول المتعلقة بالمشروع

٣٧- في معظم الحالات يتعين عند انتهاء أو إنهاء اتفاق المشروع أن تعاد إلى السلطة المتعاقدة الأصول والممتلكات التي أتيحت في الأصل لصاحب الامتياز وغيرها من السلع المرتبطة بالمشروع (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٢٣-٢٩). وفي حالة المشاريع النمطية من نوع "البناء - التشغيل - نقل الملكية" يكون صاحب الامتياز ملزماً أيضاً بأن ينقل إلى السلطة المتعاقدة البنية التحتية المادية وغير ذلك من الأصول المرتبطة بالمشروع عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه. وكثير ما تتضمن الأصول التي يتعين نقلها إلى السلطة المتعاقدة أصولاً غير منظورة كأموال المستحقة وغير ذلك من الحقوق القائمة عند حدوث النقل. وقد يحدث بحسب المشروع أن تتضمن الأصول التي يتعين نقلها نوعاً معيناً من التكنولوجيا أو الدراية العملية (انظر الفقرات ٥١-٥٥). وينبغي أن يلاحظ أن الأصول في بعض المشاريع تنتقل مباشرة من صاحب الامتياز إلى صاحب امتياز آخر يخلفه في تقديم الخدمات.

(أ) نقل ملكية الأصول إلى السلطة المتعاقدة

٣٨- قد يقتضي الأمر ترتيبات مختلفة بحسب نوع الأصول التي ستنقل (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها، الفقرة ٢٨):

(أ) الأصول التي يجب نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة. في التقاليد القانونية لبعض البلدان يتعين على صاحب الامتياز، في نهاية مدة الامتياز، أن ينقل هذه الأصول خالية من أي رهون أو أعباء ودون تكلفة على السلطة المتعاقدة، باستثناء التحسينات أو التجديدات التي أدخلت على الممتلكات ضماناً 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 ويسد ديونه بالكامل. وتسمح قوانين أخرى بمزيد من المرونة عن طريق الإذن للسلطة المتعاقدة بأن تعوض صاحب الامتياز عن القيمة المتبقية، إن وجدت، للأصول التي بناها صاحب الامتياز.

(ب) أصول يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. إذا قررت السلطة المتعاقدة أن تمارس خيار شراء تلك الأصول، فمن حق صاحب الامتياز عادة أن يحصل على تعويض يقابل قيمتها السوقية العادلة في ذلك الوقت. أما إذا كان من المتوقع أن تستهلك تلك الأصول بصورة كاملة (أي أن الترتيبات المالية لصاحب الامتياز لا تحمل أي توقع خاص بالقيمة المتبقية للأصول)، فعند ذلك يمكن أن يكون السعر المدفوع اسماً فقط. وفي الممارسة التعاقدية لبعض البلدان، جرت العادة على أن تحتفظ السلطات المتعاقدة ببعض المصالح الضمانية في هذه الأصول ضماناً لنقلها الفعلي؛

(ج) أصول تظل ملكية خاصة لصاحب الامتياز. جرت العادة على أن لصاحب الامتياز أن ينقل هذه الأصول أو يتصرف فيها بحرية.

(ب) نقل ملكية الأصول 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 الأصول لصاحب امتياز جديد. ولضمان الانتقال المنظم واستمرار الخدمة، ينبغي مطالبة صاحب الامتياز بالتعاون مع صاحب الامتياز الجديد في عملية التسليم. وقد يتطلب نقل الأصول بين أصحاب الامتياز دفع بعض التعويض الى صاحب الامتياز الأصلي، وهذا يتوقف على ما ان كانت قيمة الأصول 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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرة ٢٧). فمن الافتراضات الأساسية التي تركز عليها الاقتراحات المالية للمتقدمين للعطاء، في المشاريع العمومية للبنية التحتية، أن كل الأصول التي يستدعي المشروع بناءها أو اقتناءها ستكون قد استهلكت، أي استعيت تكاليفها كاملة، خلال عمر المشروع. وبناء على ذلك لا تتضمن الاقتراحات المالية عادة توقعا لقيمة متبقية للأصول 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 الأصول الى خليفته بدون تكلفة أو بثمن اسمي فقط. وإذا كان صاحب الامتياز قد حقق ما توقع من عائد فان دفع صاحب الامتياز الجديد لتعويض عن انتقال الأصول 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 توخي بعض القيمة المتبقية للأصول 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 الأصول المنقولة الى صاحب امتياز جديد.

(ج) حالة الأصول وقت نقل الملكية

٤١- في حالة تسليم الأصول 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 لمرفق البنية التحتية مع مراعاة احتياجات الخدمة. وفي بعض القوانين، يدعم حق السلطة المتعاقدة في الحصول على تلك الأصول في حالة تشغيل بفرض التزام على صاحب الامتياز بأن يحافظ على المشروع وأن ينقله في حالة سليمة كما تقتضي الصيانة الملائمة وأن يقدم نوعا من الضمان بهذا المعنى (أنظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرة ١١٨). وفي الأحوال التي تشترط فيها السلطة المتعاقدة اعادة الأصول في حالة محددة، ينبغي أن تكون الشروط المطلوبة معقولة. وبينما قد يكون من المعقول بالنسبة لسلطة متعاقدة أن تطلب أن تكون للأصول مدة معينة من العمر المتبقي، فانه لن يكون من المعقول أن تتوقع أن تكون هذه الأصول 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 الأصول التي يلزم نقلها الى الهيئة المتعاقدة. وقد يكون من المفيد مثلا 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 أيضا 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 "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرة ١١٨). ويمكن للهيئة المتعاقدة أن تستخدم قيمة هذه الضمانات لدفع تكلفة اصلاح الأصول أو الممتلكات التالفة.

٢- الترتيبات المالية عند الانهاء

٤٣- يمكن أن يتم انهاء 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 أيضا على السلطة المتعاقدة التي قد تحتاج الى تقديم استثمارات اضافية أو تحمل نفقات كبيرة لكي تضمن اكتمال المرفق مثلا أو استمرار تقديم الخدمات ذات الصلة. وبالنظر الى هذه الظروف، تتضمن اتفاقات المشاريع عادة أحكاما مفصلة تتعلق بالحقوق والالتزامات المالية للطرفين عند الانهاء. وتتفاوت المعايير العادية للتعويض عادة طبقا للأسباب المختلفة للانهاء. غير أن ترتيبات التعويض تراعي عادة العوامل التالية:

(أ) الدين المستحق والاستثمار السهمي والربح المتوقع. يدرج انهاء المشروع عادة ضمن حالات التقصير الواردة في اتفاقات القروض الخاصة بصاحب الامتياز. ونظرا لأن اتفاقات القروض تتضمن عادة ما يسمى بـ "شرط التعجيل" الذي يقضي بأنه يمكن أن يصبح الدين بكامله واجب السداد عند حدوث حالة تقصير، فان الخسارة المباشرة التي يتحملها صاحب الامتياز عند انهاء اتفاق المشروع يمكن أن تتضمن مبلغ الدين المستحق في ذلك الوقت. وتقرير ما ان كان يمكن أن تقوم السلطة المتعاقدة بالتعويض عن مثل هذه الخسارة والى أي مدى، يتوقف عادة على أسباب انهاء 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 الانهاء. وأخيرا فان الانهاء 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 الانهاء التعسفي من جانب الهيئة المتعاقدة، ادراج القيمة الحالية للأرباح المتوقعة في المستقبل ضمن التعويض المستحق لصاحب الامتياز:

(ب) درجة اكتمال الأصول وقيمتها المتبقية واستهلاكها. تتضمن مخططات التعويض التعاقدية عن مختلف أسباب الانهاء عادة تعويضا يتناسب مع درجة اكتمال الأعمال وقت الانهاء. وتحدد قيمة الأعمال عادة على أساس الاستثمار المطلوب للتشييد (خصوصا اذا تم الانهاء أثناء مرحلة التشييد) أو على أساس تكلفة استبدال المرفق أو القيمة "المتبقية" له. وتعني القيمة المتبقية القيمة السوقية للبنية التحتية وقت الانهاء. 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 بمراجعة 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 للأصول التي لم تستهلك بعد بالكامل وقت الانهاء.

(أ) الانهاء بسبب تقصير 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 تبقى لدى صاحب الامتياز المقصر، الذي أعلن دائئوه 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 اثناء غير عادل لأي من الطرفين. وهكذا فان الانهاء لا ينطوي بالضرورة على حق السلطة المتعاقدة في الاستيلاء على الأصول دون تقديم أي مدفوعات لصاحب الامتياز. وقد يكون الحل العادل للتعامل مع مثل هذه القضية هو التمييز بين أنواع الأصول المختلفة، وفقا للترتيبات المتوخاة لها في اتفاق المشروع (انظر الفقرة ٣٨):

(أ) أصول يجب نقلها الى السلطة المتعاقدة. حيثما يتطلب اتفاق المشروع النقل التلقائي لأصول المشروع الى السلطة المتعاقدة في نهاية اتفاق المشروع، فان الانهاء بسبب الاخلال لا ينطوي عادة على دفع تعويض لصاحب الامتياز عن تلك الأصول، باستثناء القيمة المتبقية للأشغال التي أنجزت بصورة مرضية، وبالقدر الذي لم تستهلك به هذه الأصول بعد من جانب صاحب الامتياز؛

(ب) أصول يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها. وقد يكون التعويض المالي ملائما في الحالات التي تختار فيها السلطة المتعاقدة شراء الأصول بالقيمة السوقية أو عند انتهاء المشروع، أو يكون لها الحق في طلب عرض هذه الأصول على الفائز بامتياز مشروع جديد. غير أنه قد يكون من الجائز قانونا اقتراح تعويض مالي يقل عن القيمة الكاملة للأصول 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 التصفوية للأصول، أو الدين المستحق أو قيمة الاستخدام البديل أيهما أقل)؛

(ج) أصول تبقى ملكية خاصة لصاحب الامتياز. الأصول 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 الأصول، بما فيها الأصول الضرورية لتقديم الخدمات، مملوكة لصاحب الامتياز. وفي مثل هذه الحالات قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الضروري لضمان استمرار الخدمات أن تستولي على الأصول حتى ولو لم يكن ذلك واردا في اتفاق المشروع. وفي هذه الحالات يكون من المنصف تعويض صاحب الامتياز عن القيمة السوقية العادلة للأصول. 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.

١٤٠ 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، خصوصا عندما يتعذر على صاحب الامتياز، بسبب الطبيعة المتخصصة للأصول، نقلها أو استخدامها بطريقة مفيدة، ولكن يمكن استخدامها بطريقة فعالة من جانب السلطة المتعاقدة لغرض تقديم الخدمة ذات الصلة (مثل الجسور). غير أنه نظرا لأن الانهاء في مثل هذه الأحوال لا يمكن أن يعزى الى السلطة المتعاقدة،

فان التعويض المستحق لصاحب الامتياز قد لا يكون بالضرورة تعويضا "كاملا" (أي سداد الديون ورأس المال والأرباح المفقودة).

٢٤- الانهاء لدواعي الملاءمة

٤٩- حيثما يعترف اتفاق المشروع بحق الهيئة المتعاقدة في الانهاء مراعاة لما يلائمها، فان التعويض المستحق لصاحب الامتياز يشمل، عادة، التعويض عن نفس البنود التي يتضمنها التعويض المستحق عند الانهاء بسبب تقصير 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 الملاءمة أثناء مرحلة التشييد والانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل:

(أ) **الانهاء لدواعي الملاءمة 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 انهاءه 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 لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل.** فيما يتعلق بأعمال التشييد التي أنجزها صاحب الامتياز انجازا مرضيا، قد تكون ترتيبات التعويض هي نفس الترتيبات الخاصة بالانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشييد. غير أن التعويض العادل عن الانهاء لدواعي الملاءمة 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 الانهاء 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 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، فإن 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 لتشيد 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 للمفاوضات 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 الى 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 مفصلاً 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.

٥٤- ويجوز أيضاً 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 إيضاحات عملية للإجراءات الموصوفة في الوثائق إذا كان يصعب فهم الإجراءات دون إيضاحات 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 أيضاً أن ينص اتفاق المشروع على ألا يعتبر نقل ملكية المرفق مكتملاً 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 فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والخدمات على التكنولوجيا التي لدى السلطة المتعاقدة وعلى الموظفين المهرة المتوافرين لديها. فإذا لم يكن لدى السلطة المتعاقدة موظفون مهرة بدرجة تكفي للتشغيل التقني للمرفق، فقد ترغب في الحصول على مساعدة 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 إلا 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، برنامجاً للتشغيل والصيانة مصمماً 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 أيضاً عمليات ذات طابع تنظيمي، مثل وضع جدول زمني للصيانة أو سجلات للصيانة. ويجوز أن تطلب السلطة المتعاقدة من صاحب الامتياز أيضاً توريد كتيبات التشغيل والصيانة التي تحدد الإجراءات 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 إجراءات التشغيل والصيانة تتمثل في أن ينص اتفاق المشروع على انضمام موظفي السلطة المتعاقدة إلى 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 إلى 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 محلياً، وقد يتعين على السلطة المتعاقدة أن تعتمد على صاحب الامتياز في توريدها. وسوف يسهل كثيراً على الطرفين تخطيط توريد قطع الغيار والخدمات بعد تسليم المرفق إذا احتاط الطرفان لذلك ونص اتفاق المشروع على احتياجات السلطة المتعاقدة في هذا الشأن. غير أنه نظراً 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 عقداً مستقلاً ينظم هذه المسائل^(٢). ويمكن إبرام هذا العقد قبل تسليم المرفق بفترة قصيرة، حيث تكون لدى السلطة المتعاقدة رؤية أوضح لاحتياجاتها. وإذا كانت قطع الغيار لا يصنعها صاحب الامتياز وإنما يصنعها له موردون آخرون، فقد تفضل السلطة المتعاقدة إبرام عقود مع أولئك الموردين بدلاً من الحصول عليها عن طريق صاحب الامتياز، أو قد تود السلطة المتعاقدة، كإجراء بديل، أن يقوم صاحب الامتياز بشرائها بوصفه وكيلاً 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 أيضاً من صاحب الامتياز توفير الرسومات "الأصلية" التي تبين كيف تتصل أجزاء المعدات المختلفة ببعضها وكيف يتم الوصول إليها حتى يمكن تركيب

قطع الغيار والقيام بعمليات الصيانة والإصلاح. وقد يكون من الملائم، في حالات معينة، مطالبة صاحب الامتياز بتدريب موظفي السلطة المتعاقدة على تركيب قطع الغيار.

(د) الإصلاحات

٦٢- من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تبرم ترتيبات تعاقدية تكفل القيام بالإصلاح المرفق على وجه السرعة في حالة حدوث عطل. وفي حالات كثيرة، قد يكون صاحب الامتياز أفضل تأهيلاً من غيره لإجراء الإصلاحات. وفضلاً عن هذا، إذا 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 الإصلاحات على من يستطيع أن يقدم ضمانات يقبلها صاحب الامتياز فيما يتعلق بعدم الكشف عن تكنولوجيا صاحب الامتياز. ومن ناحية أخرى، إذا كان موردون قد صنعوا قطع معدات رئيسية لصاحب الامتياز، فقد ترى السلطة المتعاقدة أن من الأفضل إبرام عقود مستقلة لإجراء الإصلاحات مع أولئك الموردين. ومن المستصوب مراعاة الوضوح لدى تحديد طبيعة ومدة التزامات الإصلاح المفروضة على صاحب الامتياز، إن وجدت، والتمييز بينها وبين الالتزامات المفروضة عليه بموجب ضمانات النوعية التي تقضي بإصلاح العيوب التي تظهر في المرفق.

الحواشي

(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 (E) 620 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 تشييد المنشآت الصناعية، انظر الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، الفصل السادس، "نقل التكنولوجيا" (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.87.V.10).

(٢) أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا دليل إبرام العقود الدولية للخدمات المتصلة بصيانة وإصلاح وتشغيل المنشآت الصناعية وغيرها من المنشآت، ويمكن لهذا الدليل أن يساعد الطرفين، بعد ادخال التعديلات الملائمة، في صياغة عقود مستقلة تتناول صيانة وإصلاح المرفق بعد تسليمه إلى الهيئة المتعاقدة (ECE/TRADE/154).