

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.4
5 February 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والثلاثون

فيينا ، ١٧ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه ١٩٩٩

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

مشاريع فصول لدليل تشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية
التمولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل الثالث - اختيار صاحب الامتياز

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	-	توصيات تشريعية
١٢	١٤١-١	ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية
		الباب
١٢	٣٨-١	ألف - اعتبارات عامة
١٢	٥-٣	١ - اجراءات الاختيار المشمولة بالدليل
١٤	١٨-٦	٢ - الأهداف العامة لاجراءات الاختيار
١٧	٣٠-١٩	٣ - السمات الخاصة لاجراءات الاختيار المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

الصفحة	الفقرات
٢١	٣٨-٣١ ٤ - الأعمال التحضيرية لاجراءات الاختيار
٢٣	٥٦-٣٩ باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض
٢٣	٤٢-٤٠ ١ - الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي
٢٤	٤٦-٤٣ ٢ - معايير الاختيار الأولي
٢٥	٤٨-٤٧ ٣ - المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض
٢٦	٥٠-٤٩ ٤ - الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للهيئات المحلية
٢٧	٥٢-٥١ ٥ - الاسهام في تكاليف المشاركة في اجراءات الاختيار
٢٧	٥٦-٥٣ ٦ - اجراءات الاختيار الأولي
٢٨	٩٤-٥٧ جيم - اجراءات طلب الاقتراحات
٢٩	٦٤-٥٨ ١ - مراحل الاجراءات
٣١	٧٤-٦٥ ٢ - مضمون طلب الاقتراحات النهائي
٣٤	٧٦-٧٥ ٣ - الايضاحات والتعديلات
٣٥	٨٢-٧٧ ٤ - مضمون الاقتراحات النهائية
٣٨	٨٦-٨٣ ٥ - معايير التقييم
٤٠	٩١-٨٧ ٦ - تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها
٤١	٩٣-٩٢ ٧ - المفاوضات النهائية
٤٢	٩٤ ٨ - الاشعار بارساء المشروع
٤٢	١٠٧-٩٥ دال - المفاوضات المباشرة
٤٤	١٠٠-٩٩ ١ - الظروف التي يؤذن فيها باستخدام المفاوضات المباشرة
٤٥	١٠٧-١٠١ ٢ - تدابير تعزيز الشفافية في المفاوضات المباشرة
٤٧	١٢٨-١٠٨ هاء - الاقتراحات غير الملتزمة
٤٧	١١٨-١١٠ ١ - اعتبارات السياسة العامة
٥٠	١٢٨-١١٩ ٢ - اجراءات تناول الاقتراحات الملتزمة
٥٣	١٣٣-١٢٩ واو - اجراءات اعادة النظر
٥٥	١٤١-١٣٤ زاي - سجل اجراءات الاختيار

توصيات تشريعية

اعتبارات عامة (أنظر الفقرات ٣٠-١)

(١) قد يرغب البلد المضيف في أن يقتضي تطبيق اجراءات تنافسية لاختيار صاحب الامتياز ، مع ادخال التعديلات الضرورية لمراعاة الاحتياجات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص .

الاختيار الأولي لمقدمي العروض (أنظر الفقرات ٣٩-٥٦)

(٢) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن يثبت مقدمو العروض أن لديهم ما يلزم من مؤهلات مهنية وتقنية ، وموارد مالية وبشرية ، ومعدات ومرافق مادية أخرى ، وقدرة ادارية ، وموثوقية وخبرة ، لتنفيذ جميع مراحل المشروع ، وأنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى المطلوبة بمقتضى قوانين الاشتراء العامة للبلد المضيف ؛

(ب) أنه يجوز لمقدمي العروض أن يؤلفوا كونسورتيومات لتقديم الاقتراحات ، شريطة ألا يشترك أعضاء هذه الكونسيرتيومات ، لا مباشرة و لا من خلال شركات فرعية ، في أكثر من كونسورتيوم واحد ؛

(ج) أن أي هامش تقضيل لمقدمي عروض وطنيين أو غيرهم ممن يعرضون اشتراء لوازم أو خدمات أو منتجات في السوق المحلية ، ينبغي أن يطبق في مرحلة التقييم ويجب أن يعلن في الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي ؛

(د) أنه يجوز للهيئة المتعاقدة أن تنظر في ترتيبات لتعويض مقدمي عروض وقع عليهم الاختيار الأولي اذا تقرر عدم المضي في المشروع لأسباب خارجة عن ارادتها ، أو للإسهام في التكاليف التي تكبدوها ؛

(هـ) أن تعد الهيئة المتعاقدة قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سيدعون في وقت لاحق الى تقديم اقتراحات حال اتمام مرحلة الاختيار الأولي .

إجراءات وحيدة المرحلة الواحدة أو المرحلتين لطلب الاقتراحات (أنظر الفقرات ٥٨-٦٤)

(٣) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على أنه حال اتمام إجراءات الاختيار الأولي ، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات نهائية مشفوعة بأسعار فيما يتعلق بالمواصفات التقنية أو مؤشرات الأداء والشروط التعاقدية .

(٤) وعلى الرغم مما تقدم ، قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على أن للهيئة المتعاقدة أن تطبق إجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي ، عندما لا يتنسى لها صياغة مواصفات تقنية أو مؤشرات أداء وشروط تعاقدية بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية .

(٥) وحيث تطبق إجراءات المرحلتين ، قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على :

(أ) أن تدعو الهيئة المتعاقدة أولاً مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات عامة للنواتج وبغير ذلك من خصائص المشروع ، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخاة ؛

(ب) أنه يجوز للهيئة المتعاقدة أن تدعو الى عقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات المبدئي ولإجراء مناقشات مع أي مقدم عرض بشأن أي جانب من جوانب اقتراحه ؛

(ج) أنه يجوز للهيئة المتعاقدة ، على أثر تلك المناقشات ، أن تستعرض المواصفات المبدئية وتنقحها ، حسب الاقتضاء ، قبل اصدار طلب الاقتراحات النهائي .

مضمون طلب الاقتراحات النهائي (أنظر الفقرات ٦٥-٧٤)

(٦) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي المعلومات التالية :

(أ) معلومات عامة قد يحتاج إليها مقدمو العروض في اعداد وتقديم اقتراحاتهم ؛

(ب) مواصفات تقنية ومؤشرات أداء ، حسب الاقتضاء ؛

(ج) الشروط التعاقدية التي تراها الهيئة المتعاقدة ؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات ، والوزن النسبي لكل معيار ، والطريقة التي تطبق بها تلك المعايير في تقييم الاقتراحات .

الايضاحات والتعديلات (أنظر الفقرتين ٧٥-٧٦)

(٧) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن للبلد المضيف ، بمبادرة منه أو بناء على طلب ايضاح من جانب مقدم العرض ، أن يعدل طلب الاقتراحات باصدار اضافة في أي وقت قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ؛

(ب) أن تعد الهيئة المتعاقدة محضرا لأي اجتماع تدعو مقدمي العروض الى حضوره ويتضمن الطلبات المقدمة أثناء الاجتماع بغية ايضاح طلب الاقتراحات ، والردود على تلك الطلبات ، بدون تحديد مصادر الطلبات .

مضمون الاقتراحات النهائية (أنظر الفقرات ٧٧-٨٢)

(٨) قد يرغب البلد المضيف في أن يقتضي تضمين الاقتراحات النهائية المعلومات المطلوبة في طلب الاقتراحات ، بحيث يتسنى للهيئة المتعاقدة أن تنظر في الجدوى التشغيلية والسلامة التقنية والأثر البيئي للمشروع ؛ ومجموع تكاليف المشروع ، بما فيها تكاليف التشغيل والصيانة ، وخطة التمويل المقترحة ؛ والتعريف المقترحة أو جدول الدفع المقترح ، حسب الاقتضاء .

معايير التقييم (أنظر الفقرات ٨٣-٨٦)

(٩) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على أن تتعلق معايير تقييم الاقتراحات التقنية بفعالية الاقتراح المقدم من مقدم العرض فيما يتعلق بتلبية احتياجات الهيئة المتعاقدة ، بما في ذلك ما يلي :

(أ) السلامة التقنية ؛

(ب) الجدوى التشغيلية ؛

(ج) سلامة الترتيبات المالية المقترحة ؛

(د) الامتثال لمعايير السلامة البيئية .

(١٠) وقد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على أن تتضمن معايير تقييم ومقارنة الاقتراحات المالية ، حسب الاقتضاء ، ما يلي :

(أ) القيمة الراهنة لما يقترح من مكوس (رسوم مرور) ورسوم وغير ذلك من الجعول طوال فترة الامتياز وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء ؛

(ب) القيمة الراهنة لجدول مدفوعات الاستهلاك المقترح للمرفق المزمع انشاؤه ؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد ، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة ؛ والقيمة الراهنة للتكاليف الرأسمالية والتكاليف التشغيلية ؛

(د) مقدار الاعانة المتوقعة من الحكومة ، ان وجدت .

تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها (أنظر الفقرات ٨٧-٩١)

(١١) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن تتحقق الهيئة المتعاقدة ، حال تلقي الاقتراحات النهائية ، من أنها تلبي ، بصورة أولية ، طلب الاقتراحات ، وأن ترفض الاقتراحات التي ترى أنها ناقصة أو جزئية ؛

(ب) أنه يجوز للهيئة المتعاقدة أن تحدد عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية ، وفقا للمعايير التقنية المبينة في طلب الاقتراحات ؛

(ج) أن تعتبر الاقتراحات التي تقصر دون بلوغ العتبة المتعلقة بالنوعية والجوانب التقنية غير ملبية لطلب الاقتراحات .

المفاوضات النهائية (أنظر الفقرتين ٩٢-٩٣)

(١٢) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن تحدد الهيئة المتعاقدة ترتيبا لجميع الاقتراحات الملبية للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات ، وتدعو مقدم العرض الذي قدم أصلح الاقتراحات الى التفاوض بصورة نهائية بشأن اتفاق المشروع ؛

(ب) أن يكون أصلح الاقتراحات :

١٠٠ ' الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر بين أسعار الاقتراحات التي اجتازت العتبة فيما يتعلق بالتنوع والجوانب التقنية ، وذلك حيث يكون سعر الوحدة المقترح للنتاج هو العامل الحاسم ؛ أو

٢٠٠ ' الاقتراح الذي يحتل أعلى رتبة وفقا لمعايير التقييم السعرية وغير السعرية معا . بيد أنه ينبغي للجنة ارساء المشروع أن تقدم تبريرا كتابيا لأسباب اختيار اقتراح غير الاقتراح الذي عرض أدنى سعر للوحدة من النواتج .

(ج) أنه لا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية شروط العقد التي اعتبرت في طلب الاقتراحات النهائي شروطا غير قابلة للتفاوض .

الاشعار بارساء المشروع (أنظر الفقرة ٩٤)

(١٣) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن تعمل الهيئة المتعاقدة على نشر اشعار بارساء المشروع ؛

(ب) أن يبين الاشعار هوية صاحب الامتياز ويتضمن ملخصا لأهم شروط اتفاق المشروع .

المفاوضات المباشرة (أنظر الفقرات ٩٥-١٠٠)

(١٤) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على عدم اللجوء الى المفاوضات المباشرة الا في حالات استثنائية يمكن أن تشمل ما يلي :

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة الى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية ويكون من غير العملي الدخول في اجراءات اختيار تنافسية ، شريطة ألا تكون الظروف المتسببة في الاستعجال ظروفًا تستطيع الهيئة المتعاقدة أن تتنبأ بها أو ظروفًا ناشئة عن تصرف تعويقي من جانب تلك الهيئة ؛

(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة التي لا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغا محددًا ضئيلاً ؛

(ج) دواعي الدفاع الوطني ؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها الا مصدر واحد قادر على توفير الخدمة المطلوبة (على سبيل المثال : نظرا لأنها تتطلب استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع أو دراية فنية فريدة) ؛

(هـ) عدم توافر الموظفين ذوي الخبرة أو البنية الادارية الملائمة القادرة على اتخاذ اجراءات الاختيار التنافسية ؛

(و) في الحالات التي تأذن فيها سلطة ادارية أعلى في البلد المضيف باستثناء كهذا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

(١٥) وقد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على امكان اللجوء أيضا ، الى المفاوضات المباشرة عندما تكون الدعوة الى اتخاذ اجراءات الاختيار الأولي أو طلب الاقتراحات قد صدرا ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات ، أو عندما تكون الهيئة المتعاقدة قد رفضت جميع الاقتراحات ، وكذلك عندما ترى الهيئة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر اصدار طلب اقتراحات جديد عن ارساء المشروع .

تدابير تعزيز الشفافية في المفاوضات المباشرة (أنظر الفقرات ١٠١-١٠٧)

(١٦) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن يتم الحصول على موافقة سلطة أعلى لكي تقوم الهيئة المتعاقدة بالاختيار عن طريق التفاوض ؛

(ب) أن تنشر الهيئة المتعاقدة اشعارا عن اجراءات التفاوض وأن تدخل في مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي تعتبر قادرة على تلبية الحاجة القائمة ؛

(ج) أن تضع الهيئة المتعاقدة معايير لتقييم الاقتراحات وتحدد الوزن النسبي لكل من هذه المعايير وطريقة تطبيقها لدى تقييم الاقتراحات ؛

(د) أن تتناول الهيئة المتعاقدة الاقتراحات على نحو يحول دون افشاء محتوياتها لمقدمي العروض المنافسين ؛

(هـ) أن تكون أي مفاوضات تجري بين الهيئة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية وأن لا يكشف أي من طرفي المفاوضات لأي شخص آخر عن أي معلومات تقنية أو سعرية أو سوقية أخرى تتعلق بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر ؛

(و) أن تطلب الهيئة المتعاقدة بعد اتمام المفاوضات ، من جميع مقدمي العروض الباقيين في الاجراءات أن يقدموا ، في تاريخ محدد ، أفضل عرض نهائي فيما يتعلق بكافة جوانب اقتراحاتها ؛

(ز) أن ترسي الهيئة المتعاقدة المشروع على مقدم العرض الذي يلي اقتراحه احتياجاتها على أحسن وجه حسبما حددت وفقا لمعايير تقديم الاقتراحات المبينة في الدعوة الى التفاوض ، وكذلك وفقا للوزن النسبي لكل من هذه المعايير وطريقة تطبيقه على نحو ما جاء في طلب الاقتراحات .

الاقتراحات غير الملتزمة (أنظر الفقرات ١٠٨-١١٨)

(١٧) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على أنه يجوز ، في ظروف استثنائية ، أن يؤذن للهيئة المتعاقدة بأن تتلقى اقتراحات غير ملتزمة ، شريطة أن لا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع شرعت الهيئة المتعاقدة في اجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها .

اجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة (أنظر الفقرات ١٢٢-١٢٤)

(١٨) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على :

(أ) أن تطلب الهيئة المتعاقدة من مقدم أي اقتراح غير ملتزم أن يقدم اقتراحا مبدئيا يحتوي على قدر كاف من المعلومات يتيح للهيئة المتعاقدة أن تقدر بصورة أولية ما اذا كانت الشروط المتعلقة بالاقتراحات غير الملتزمة قد استوفيت ، وأن تقدر على الأخص ما اذا كان المشروع المقترح يخدم المصلحة العامة ؛

(ب) أن تقوم الهيئة المتعاقدة ، بعد اجراء فحص أولي ، بابلاغ الشركة في غضون فترة قصيرة معقولة بما اذا كان المشروع ينطوي أو لا ينطوي على مصلحة عامة ؛

(ج) أن تقوم الهيئة المتعاقدة ، بالنسبة للمشاريع التي يتبين أنها في المصلحة العامة ، بدعوة مقدمي الاقتراحات الى تقديم اقتراح رسمي على قدر من التفصيل يتيح لها أن تقيّم

المفهوم أو التكنولوجيا تقييما مناسباً وتبت فيما إذا كانا يفيان بالشروط المطلوبة ويرجح أن ينفذا بنجاح على النطاق المقترح للمشروع ؛

(د) أن يحتفظ مقدم الاقتراح بملكية جميع الوثائق المقدمة طوال فترة تنفيذ الاجراءات ، وإن ترد اليه تلك الوثائق في حالة رفض الاقتراح .

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية (أنظر الفقرتين ١٢٥-١٢٦)

(١٩) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على :

(أ) أن تشرع الهيئة المتعاقدة في اجراءات الاختيار التنافسية بموجب التوصيات من ٣ الى ٢٢ اذا تبين أنه يمكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيه ، أو بدون أن يكون المفهوم أو التكنولوجيا المقترحة فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً ؛

(ب) أن تدعى الشركة التي قدمت الاقتراح الأصلي الى المشاركة في تلك الاجراءات ، وأنه يجوز منحها مكافأة على تقديمها الاقتراح .

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية (أنظر الفقرتين ١٢٧-١٢٨)

(٢٠) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاماً تنص على :

(أ) أن تستخدم الهيئة المتعاقدة اجراءات تمكنها من الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم اذا 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 ؛

(ب) أن تنشر الهيئة المتعاقدة ملخصاً للشروط الجوهرية للاقتراح مع دعوة سائر الأطراف المهمة بالأمر الى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معقولة ؛

(ج) أنه يجوز للهيئة المتعاقدة أن تدخل في مفاوضات مباشرة مع مقدم الاقتراح الأصلي اذا لم ترد أي اقتراحات بديلة ، شريطة موافقة نفس السلطة التي تطلب موافقتها عادة على اختيار الهيئة المتعاقدة لصاحب الامتياز من خلال المفاوضات المباشرة ؛

(د) أنه اذا قدمت اقتراحات بديلة ، تعين على الهيئة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي الاقتراحات الى مفاوضات تنافسية بهدف استبانة أصلح اقتراح لتنفيذ المشروع .

اجراءات اعادة النظر (أنظر الفقرات ١٢٩-١٣٣)

(٢١) قد يرغب البلد المضيف في وضع اجراءات تتيح لمقدمي العروض الذي يدعون أنهم تكبدوا ، أو الذين يمكن أن يتكبدوا ، خسارة أو أذى نتيجة لاخلال الهيئة المتعاقدة بواجب يفرضه عليها القانون ، أن يطلبوا اعادة النظر في تصرفات الهيئة المتعاقدة .

سجل اجراءات الاختيار (أنظر الفقرات ١٣٤-١٤١)

(٢٢) قد يرغب البلد المضيف في أن يضع أحكاما تنص على أن تحتفظ الهيئة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية المتعلقة باجراءات الاختيار .

ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية

ألف - اعتبارات عامة

١ - يتناول هذا الفصل الأساليب والاجراءات الموصى باستخدامها لارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . وتمشيا مع مشورة منظمات دولية كالبنك الدولي^(١) واليونيدو^(٢) يعبر الدليل عن تفضيل لاستخدام اجراءات الاختيار التنافسية على اجراء مفاوضات مع مقدمي العروض ، مع التسليم بإمكانية اللجوء الى المفاوضات المباشرة وفقا للعرف القانوني في البلد المعني (أنظر أيضا الفقرات ٩٥-٩٨ فيما يلي) .

٢ - وتتسم اجراءات الاختيار الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات بموجب قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات ،^(٣) مع عدد من التعديلات لكي تراعى الاحتياجات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . وتتألف الطريقة الواردة هنا من اجراء ذي مرحلتين مع مرحلة اختيار أولي . وهي تفسح بعض المجال لاجراء مفاوضات بين الهيئة المتعاقدة ومقدمي العروض ضمن شروط واضحة المعالم . أما شرح الاجراءات الموصى بها لاختيار صاحب الامتياز فيتعلق في المقام الأول بالعناصر التي تخص أو تلائم بشكل خاص مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . ويحيل هذا الفصل القارئ ، حيث يقتضي الأمر ، الى أحكام قانون الأونسيترال النموذجي التي تكمل اجراءات الاختيار الموصوفة هنا ، بعد ادخال ما يلزم من تعديل عليها .

١ - اجراءات الاختيار المشمولة بالدليل

٣ - استثمار 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) البنك الدولي للانشاء والتعمير ، الاشتراء بموجب قروض من البنك الدولي للانشاء والتعمير والمؤسسة الانمائية الدولية (Procurement under IBRD and IDA Loans) ، ١٩٩٦ ، الفقرة ٣-١٣ (أ) .

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

(٣) قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات (المشار اليه فيما يلي باسم "قانون الأونسيترال النموذجي") مع دليل تشريع القانون مرافق له ، الذي اعتمدته اللجنة في دورتها السابعة والعشرين (نيويورك ، ٣١ أيار/مايو - ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤) .

(أ) **شراء منشآت المرافق العمومية** - يمكن استثمار رأس مال القطاع الخاص في البنى التحتية العمومية عن طريق شراء الأصول المادية لمنشآت المرافق العامة 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 إننا تشريعا مسبقا . وكثيرا ما تشمل أساليب التصرف على عرض أسهم في أسواق الأوراق المالية وتطبيق اجراءات تنافسية مثل المزادات العلنية أو الدعاوات الى تقديم العروض التي يتم بموجبها منح الممتلكات الى الطرف المؤهل الذي يعرض أعلى سعر ؛

(ب) **تقديم الخدمات العمومية بدون تنمية البنى التحتية** - في أنواع أخرى من المشاريع ، يمتلك مقدمو الخدمات ويشغلون جميع المعدات الضرورية ويتنافسون أحيانا مع موردين آخرين على تقديم الخدمة ذات الصلة . ويضع بعض القوانين الوطنية اجراءات 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 المهمة التي تفي بشروط المؤهلات التي يحددها القانون أو تضعها سلطة الترخيص . وتنطوي اجراءات الترخيص أحيانا على مزادات علنية لأطراف مؤهلة مهمة ؛

(ج) **تشديد البنية التحتية العمومية وتشغيلها** - يجري في المشاريع المتعلقة بتشديد بنية تحتية وتشغيلها استخدام هيئة من القطاع الخاص لتقديم كل من الأشغال والخدمات الى الجمهور . والاجراءات النازمة لارساء هذه العقود تشبه من بعض جوانبها الاجراءات النازمة لاشتراء القطاع العام للانشاءات والخدمات . وتنص القوانين الوطنية على مجموعة من الأساليب المتعلقة بمشتريات القطاع العام تتراوح بين الأساليب التنافسية المنظمة ، مثل اجراءات المناقصة ، أو المفاوضات الأقل تنظيما مع الموردين المحتملين .

٤ - ويتناول هذا الفصل في المقام الأول اجراءات الاختيار المناسبة للاستخدام في مشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب هيئة القطاع الخاص التي يقع عليها الاختيار بأن تضطلع بأشغال التشييد المادي أو الاصلاح أو التوسيع للبنية التحتية المعنية من أجل تشغيل القطاع الخاص لها في وقت لاحق (أي الأشغال التي أشير اليها في الفقرة ٣ (ج)) . ولا يتناول على وجه التحديد أساليب التصرف بممتلكات الدولة لأغراض الخصوصية أو اجراءات الترخيص لمقدمي الخدمات العمومية .

٥ - بيد أن من الجدير بالملاحظة أن بعض مشاريع البنية التحتية يمكن أن تنطوي على عناصر لأكثر من فئة من الفئات المذكورة أعلاه . مثال ذلك أن حيازة مرفق عمومي مخصص (مثل شركة لتوزيع المياه) قد يقترن بالالتزام باستثمار مبلغ كبير في بنية تحتية جديدة (مثل توسيع شبكة الأنابيب) . وفي هذه الحالات ، من المهم التحقق من ماهية العنصر الغالب في المشروع (مثل ذلك ، ما اذا كان خصوصية أو تشييد بنية تحتية جديدة) بغية تحديد اجراء الاختيار الملائم الذي يمكن عندئذ تعديله بحيث يراعي الالتزامات التبعية الرئيسية التي يتوقع أن يأخذها صاحب الامتياز على عاتقه . ولبلوغ هذه

الغاية ، يمكن لبعض الاعتبارات الواردة في هذا الفصل أن تكون ملائمة ، بعد ادخال ما يلزم من تعديل عليها ، للتصرف بممتلكات الدولة أو لاجراءات الترخيص التي ترتب على صاحب الامتياز الجديد أو صاحب الترخيص الجديد التزاما بالاضطلاع بأشغال بنية تحتية .

٢ - الأهداف العامة لاجراءات الاختيار

٦ - يمكن للهيئة المتعاقدة ، فيما يتعلق بمنح العقود المتعلقة بمشاريع البنية التحتية ، إما أن تطبق الأساليب والاجراءات التي تنص عليها بالفعل قوانين البلد المضيف أو تضع اجراءات مصممة خصيصا لهذا الغرض . وفي أي من الحالتين ، من المهم كفالة أن تفضي هذه الاجراءات بصورة عامة الى تحقيق الأهداف الأساسية للقواعد النازمة لارساء العقود العمومية . ويرد فيما يلي بحث موجز لهذه الأهداف .

(أ) الاقتصاد والكفاءة

٧ - يشير الاقتصاد ، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية ، الى اختيار صاحب امتياز يكون قادرا على تنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات ذات النوعية المرغوب فيها بأفضل سعر وبأفضل شروط تعاقدية . ويتعزز الاقتصاد عن طريق الاجراءات التي توفر المناخ المؤاتي لمشاركة الشركات الكفؤة في عملية الاختيار وتوفر الحافز لها لكي تعرض أفضل شروطها .

٨ - وفي معظم الحالات ، يتم تحقيق الاقتصاد على أفضل وجه عن طريق الاجراءات التي تروج للتنافس بين مقدمي العروض . فالتنافس يزودهم بالحوافز على عرض أفضل شروطهم . ويمكن أن يشجعهم على اعتماد تكنولوجيات أو طرق انتاج كفؤة ومبتكرة للقيام بذلك . 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 ، ولا سيما في المشاريع الكبيرة ، ما يدعو الهيئة المتعاقدة الى جعل عدد مقدمي العروض مقتصرًا على عدد يسهل تدبره (أنظر الفقرتين ٢٣-٢٤) . وتستطيع الهيئة المتعاقدة أن تستغل التنافس الفعال حتى حيث تكون قاعدة التنافس محدودة ، شريطة توافر الاجراءات المناسبة .

٩ - وعلاوة على ذلك فان الاقتصاد كثيرا ما يمكن تعزيزه من خلال مشاركة الشركات الأجنبية في اجراءات الاختيار . فالمشاركة الأجنبية لا يمكنها توسيع قاعدة التنافس فحسب ، بل يمكن أيضا أن تفضي الى اقتناء الهيئة المتعاقدة وبلدها لتكنولوجيات ليست متوافرة على الصعيد المحلي . وقد تكون المشاركة الأجنبية في اجراءات الاختيار ضرورية حيث لا تتوافر خبرة متخصصة محلية من النوع الذي تنشده الهيئة المتعاقدة . وينبغي للبلد الذي يرغب في تحقيق منافع المشاركة الأجنبية أن يكفل أن القوانين والاجراءات ذات الصلة مؤاتية لتلك المشاركة .

١٠ - وتشير الكفاءة الى اختيار صاحب الامتياز خلال فترة زمنية معقولة ، بأدنى حد من الأعباء الادارية ، وبتكلفة معقولة بالنسبة الى كل من الهيئة المتعاقدة ومقدمي العروض المشاركين . وبالإضافة الى الخسائر التي يمكن أن تتكبدها الهيئة المتعاقدة مباشرة من اجراءات الاختيار التي تعوزها الكفاءة (مثلا بسبب تأخر الاختيار أو ارتفاع التكاليف الادارية) ، يمكن للاجراءات الباهظة التكلفة والمرهقة أن تؤدي الى زيادات في تكاليف المشروع الاجمالية أو حتى تثني الشركات الكفؤة كليا عن المشاركة في اجراءات الاختيار .

(ب) تعزيز نزاهة عملية الاختيار والثقة فيها

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

١٢ - وسيساعد تعزيز نزاهة عملية الاختيار على تعزيز ثقة الجمهور في العملية وفي القطاع العام بصورة عامة . وكثيرا ما يمتنع مقدمو العروض عن صرف الوقت وأحيانا عن انفاق مبالغ كبيرة من المال للمشاركة في اجراءات الاختيار ما لم يكونوا واثقين من أنهم سيعاملون بانصاف ومن أن لاقتراحاتهم أو عروضهم فرصة معقولة للقبول . أما الذين يشاركون في اجراءات الاختيار دون أن تتوافر لديهم تلك الثقة فيميلون الى زيادة تكلفة المشروع بغية تغطية مخاطر وتكاليف مشاركة أعلى . وكفالة تنفيذ اجراءات الاختيار على أساس سليم يمكن أن تقلل أو تزيل ذلك الاتجاه وتؤدي الى شروط أكثر مؤاتاة للهيئة المتعاقدة .

١٣ - وينبغي عموما أن يتوافر للبلد المضيف نظام عقوبات فعال يشمل فرض عقوبات جنائية لمكافحة الفساد من جانب المسؤولين الحكوميين ، بمن فيهم موظفو ارساء العقود ، ومن جانب مقدمي العروض ، وتطبيقها أيضا على عملية الاختيار . وينبغي كذلك تفادي تنازع المصالح ، بحيث يفرض على موظفي الهيئة 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 النازم لاجراءات الاختيار أن يلزم الهيئة 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 الهيئة المتعاقدة أو لدى أي سلطة حكومية أخرى ، هبة في أي شكل كان ، أو عرض عمل أو أي شيء آخر أو خدمة أخرى ذات قيمة ، على سبيل الاغراء فيما يتعلق بعمل أو قرار أو اجراء تتخذه الهيئة المتعاقدة بشأن اجراءات الاختيار . ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى يذكر منها اقتضاء تعهد جميع الشركات المدعوة الى المشاركة في عملية الاختيار بأن لا تسعى الى التأثير على نحو غير

ملائم على قرارات الموظفين العموميين المعنيين بعملية الاختيار أو الى تشويه التنافس بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعهد المعروف باسم "اتفاق الأمانة") . وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان ، يطالب مقدمو العروض أيضا بأن يضمنوا أنهم لم يتيحوا أو لن يتيحوا لأي موظف من موظفي الهيئة المتعاقدة أن يحصل من مقدم العرض على أي فائدة مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من العقد أو من ارساء العقد . ويشكل الاخلال بذلك الحكم عادة اخلايا بشرط أساسي من شروط العقد .

١٤ - ومن المستلزمات التبعية الهامة لبلوغ أهداف الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية توافر اجراءات ادارية وقضائية لاستعراض القرارات التي تتخذها السلطات المعنية باجراءات الاختيار (أنظر الفقرات ١٢٩-١٣٣) .

١٥ - ويمكن زيادة تعزيز ثقة المستثمرين عن طريق أحكام ملائمة تكفل حماية سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية والتي يقدمونها أثناء اجراءات الاختيار . ويشمل ذلك اعطاء ضمانات كافية بأن الهيئة المتعاقدة ستعامل الاقتراحات على نحو يجنبها افشاء مضمونها لمقدمي عروض منافسين ؛ وبأن أي مناقشات أو مفاوضات ستكون سرية ؛ وبأن المعلومات التجارية وغيرها من المعلومات التي قد يوردها مقدمو العروض في اقتراحاتهم لن تبلغ الى منافسيهم .

(ج) شفافية القوانين والاجراءات

١٦ - ستساعد شفافية القوانين والاجراءات النازمة لاختيار صاحب الامتياز على تحقيق مختلف الأهداف السياسية التي سبق ذكرها . والقوانين الشفافة هي التي تكون فيها القواعد والاجراءات التي ينبغي أن تتبعها الهيئة المتعاقدة ويتبعها مقدمو العروض واضحة تماما ، وليست مفرطة التعقيد ، ومعرضة على نحو منسق يسهل فهمه . والاجراءات الشفافة هي التي تمكن مقدمي العروض من التحقق من الاجراءات التي اتبعتها الهيئة المتعاقدة ومن الأساس الذي استندت اليه القرارات التي اتخذتها .

١٧ - ومن أهم الطرق لتعزيز الشفافية والمساءلة ادراج أحكام تقتضي أن تحتفظ الهيئة المتعاقدة بسجل لاجراءات الاختيار (أنظر الفقرات ١٣٤-١٤١) . فالسجل الذي يلخص المعلومات الرئيسية المتعلقة بهذه الاجراءات ييسر ممارسة مقدمي العروض المتضررين حقهم في التماس اعادة النظر . وسيساعد هذا بدوره على كفالة كون القواعد النازمة لاجراءات الاختيار ، الى الحد الممكن ، ذاتية الضبط وذاتية التنفيذ . وعلاوة على ذلك ستيسر شروط التسجيل الملائمة المنصوص عليها في القانون عمل الهيئات الحكومية التي تضطلع بوظيفة مراجعة الحسابات أو المراقبة وتعزيز مساءلة السلطات مانحة الامتياز تجاه عامة الجمهور فيما يتعلق بارساء مشاريع البنية التحتية .

١٨ - وتنشئ القوانين والاجراءات الشفافة القدرة على التكهّن ، مما يمكّن مقدمي العروض من حساب التكاليف والمخاطر الناجمة عن مشاركتهم في اجراءات الاختيار ومن ثم عرض أفضل الشروط . وهي تساعد أيضا على درء الرشوة أو الاجراءات أو القرارات غير السليمة من جانب الهيئة المتعاقدة أو موظفيها ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة في العملية . ولشفافية القوانين والاجراءات أهمية خاصة حيث يجري التماس المشاركة الأجنبية ، لأن الشركات الأجنبية قد لا تكون على دراية بممارسات البلد المتعلقة بارساء مشاريع البنية التحتية .

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

١٩ - يمكن بصورة عامة تحقيق الاقتصاد في ارساء العقود العمومية ، على أفضل وجه ، من خلال الطرق التي تعزز التنافس بين مجموعة مقدمي العروض في اطار اجراءات رسمية منظمة . وتنص القوانين الوطنية عادة على اجراءات الاختيار التنافسية ، كالمناقصات ، باعتبارها القاعدة لاشتراء السلع أو الانشاءات في الظروف العادية .

٢٠ - وفي اجراءات الاختيار التنافسية تقوم الهيئة المتعاقدة عادة بدعوة مجموعة من الشركات الى تقديم اقتراحات يجب أن تصاغ على أساس المواصفات التقنية والشروط التعاقدية التي تحددها الهيئة المتعاقدة في الوثائق التي تتيحها لمقدمي العروض . ويجري فحص الاقتراحات وتقييمها والمقارنة بينها واتخاذ قرار بشأن الاقتراح الذي يتم قبوله وفقا لمعايير واجراءات موضوعية في جوهرها ويكون منصوصا عليها في قوانين الاشتراء وفي وثائق المناقصة . ويقال ان اجراءات الاختيار التنافسية "مفتوحة" عندما تلتزم الهيئة المتعاقدة الاقتراحات عن طريق دعوة الى تقديم العطاءات تعلن عنها على نطاق واسع وموجهة الى جميع الشركات الراغبة في المشاركة في الاجراءات . ويقال ان الاجراءات "مقيدة" عندما لا تلتزم الهيئة المتعاقدة الاقتراحات الا من شركات معينة تختارها بنفسها .

٢١ - والاجراءات الرسمية ، والموضوعية والقدرة على التكهّن اللتان تميزان اجراءات الاختيار التنافسية ، توفر بصورة عامة الشروط المثلى للتنافس والشفافية والكفاءة . لذلك أوصت اليونيدو ، التي صاغت توجيهات عملية مفصلة بشأن كيفية وضع هذه الاجراءات ،⁽⁴⁾ باستخدام اجراءات الاختيار التنافسية في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . وتدعو قواعد الاشتراء بموجب قروض يقدمها البنك الدولي كذلك الى استخدام اجراءات الاختيار التنافسية وتنص على أن صاحب الامتياز الذي يقع عليه الاختيار وفقا لاجراءات لتقديم العروض يقبلها البنك الدولي تترك له عموما حرية اعتماد الاجراءات الخاصة به فيما يتعلق بارساء العقود اللازمة لتنفيذ المشروع . بيد أنه عندما لا يكون صاحب

(4) مبادئ اليونيدو التوجيهية بشأن مشاريع "بوت" ، الصفحة ٩٦ من النص الانكليزي .

الامتياز قد اختير هو ذاته طبقا لتلك الاجراءات التنافسية ، فانه يتعين ارساء العقود من الباطن وفقا لاجراءات تنافسية يقبلها البنك الدولي ⁽⁵⁾.

٢٢ - ومن الجدير بالذكر مع ذلك أنه لم تتم بعد صياغة أي نموذج تشريعي دولي خصيصا لاجراءات الاختيار التنافسية المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . ومن جهة أخرى فان القوانين المحلية بشأن الاجراءات التنافسية المتعلقة باشتراء السلع أو الانشاءات أو الخدمات قد لا تكون ملائمة تماما لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . والواقع أن الخبرة الدولية في ارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد كشفت عن بعض القيود التي تفرضها الأشكال التقليدية لاجراءات الاختيار التنافسية ، مثل طريقة المناقصة . وعلى ضوء المسائل المحددة التي تثيرها مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، التي تجري مناقشتها بايجاز أدناه ، من المستصوب أن تنظر الحكومة في تكييف هذه الاجراءات فيما يتعلق باختيار صاحب الامتياز .

(أ) تشكيلة مقدمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

٢٣ - كثيرا ما يضاعف هدف الاقتصاد في الاشتراء الحكومي التقليدي عن طريق اتاحة الفرصة لأوسع تنافس ممكن بين مقدمي العروض . وتصدر الدعوات الى تقديم العطاءات أحيانا بصورة مباشرة بدون اجراءات الاختيار الأولي المسبقة . أما عندما يكون الاختيار الأولي مطلوبا ، فيكون مقتصرًا أحيانا على التحقق من عدد من المتطلبات الرسمية (مثل مؤهلات مقدمي العروض المهنية أو أهليتهم القانونية) .

٢٤ - وينطوي ارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بدوره عادة على اجراءات معقدة ومستنزفة للوقت وعالية التكلفة . وعلاوة على ذلك ، فان حجم معظم مشاريع البنية التحتية في حد ذاته يقلل احتمال الحصول على اقتراحات من عدد كبير من مقدمي العروض المؤهلين تأهيلا مناسبًا . وبالإضافة الى ذلك ، قد يتردد مقدمو العروض الأكفاء في المشاركة في اجراءات الاشتراء المتعلقة بمشاريع عالية القيمة اذا كان مجال التنافس مفرطا في الاتساع بحيث يضعهم أمام خطر منافسة اقتراحات غير واقعية أو اقتراحات مقدمة من مقدمي عروض غير مؤهلين . لذلك فان المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستصوبة عادة لارساء مشاريع البنية التحتية .

(ب) تحديد متطلبات المشروع

٢٥ - تتولى الحكومة عادة ، في الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد ، مركز "صاحب العمل" (maître d'ouvrage) أو رب العمل ، بينما يتولى المقاول الذي يقع عليه الاختيار وظيفة منفذ الأشغال .

⁽⁵⁾ البنك الدولي للانشاء والتعمير ، الاشتراء بموجب قروض البنك الدولي للانشاء والتعمير والمؤسسة الانمائية الدولية ، ١٩٩٦ ، الفقرة ٣-١٣ (أ) .

وتركز اجراءات الاشتراء على المدخلات التي ينبغي أو يوفرها المقاول ، أي أن الهيئة المتعاقدة تحدد بوضوح ما ينبغي بناؤه وكيف يبني وبأية وسيلة . لذلك فإن من الشائع أن تكون الدعوة الى تقديم العطاءات بشأن أشغال التشييد مشفوعة بمواصفات تقنية شاملة ومفصلة للغاية لنوع الأشغال والخدمات التي يجري اشتراؤها . وفي تلك الحالات ، تكون الهيئة المتعاقدة مسؤولة عن ضمان كون المواصفات ملائمة لنوع البنية التحتية المراد بناؤها وأن هذه البنية التحتية سيتسنى تشغيلها بكفاءة . وفي بعض مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، قد ترغب الهيئة المتعاقدة في وضع مواصفات دقيقة بشأن الأشغال التي سيتم تنفيذها أو الوسائل التقنية المتعلقة بالخدمات التي يراد توفيرها (أي "المدخلات" المتوقعة من صاحب الامتياز) . ويؤخذ بهذا الخيار ، بوجه خاص ، بصدد المشاريع التي تتضمن تشييد بنى تحتية جديدة تملكها الحكومة بصفة دائمة ويكون من المقرر فتحها لاستخدام الجمهور بصورة عامة (الطرق والأنفاق والجسور ، مثلاً) . وفي هذه الحالات ، قد ترى الهيئة المتعاقدة ضرورة ممارسة قدر من المراقبة على التصميم الهندسي والمواصفات التقنية يفوق ما يمارس في حالة المرافق المملوكة للقطاع الخاص التي تكون عموماً مغلقة في وجه الجمهور ويقتصر دخولها على صاحب الامتياز (محطة خاصة لتوليد القدرة الكهربائية ، مثلاً) .

٢٦ - بيد أنه بالنسبة لكثير من مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص ، قد تتوخى الهيئة المتعاقدة توزيعاً مختلفاً للمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص . ولعل من الأسباب الأساسية لتشجيع مشاركة القطاع الخاص في تنمية البنى التحتية اعفاء الهيئة المتعاقدة من المسؤولية المباشرة عن تلك المهام التي يستطيع القطاع الخاص تنفيذها بكفاءة . وفي تلك الحالات ، قد تفضل الهيئة المتعاقدة ، بعد اثبات الحاجة الى بنية تحتية معينة ، أن تترك للقطاع الخاص مسؤولية اقتراح أفضل الحلول لتلبية تلك الحاجة ، شريطة الوفاء بشروط معينة يمكن أن تقررها الهيئة 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 لاجراءات الاختيار التي تتبعها الهيئة المتعاقدة أن تركز بصورة أكبر 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 . وفي حين أن الحكومة تظل هي المسؤولة في نهاية المطاف أمام الجمهور عن نوعية الأشغال والخدمات ، فإن القطاع الخاص يتحمل المخاطر التي تنشأ ، على سبيل المثال ، عن عدم ملاءمة الحلول التقنية المتبعة .

(ج) معايير التقييم

٢٧ - تتولى الحكومات عادة أمر اشتراء السلع أو الانشاءات أو الخدمات بأموال متاحة في اطار مخصصات مرصودة في الميزانية . ولدى تأمين مصادر التمويل عادة ، يتمثل الهدف الرئيسي الذي تنشده الجهة المشتريّة 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

تقنيا ، في اجمالي الثمن المعروض لقاء أشغال التشييد ، والذي يحسب على أساس تكلفة الأشغال وغيرها من التكاليف التي يتكبدها المقاول زائدا هامش ربح معين .

٢٨ - أما مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص فيتوقع منها بدورها عادة أن تكون ذاتية الاستدامة ماليا بحيث تسترد تكاليف التنمية والتشغيل من عائد المشروع نفسه . ومن شأن ذلك وشأن ضخامة معظم مشاريع البنى التحتية ، أن يجعلها مهمة تقييم المقترحات تفوق كثيرا في تعقد أشكال الاشتراء الأكثر تقليدية . وعلى ذلك فان الحاجة سوف تدعو الى النظر في عدد من العوامل الأخرى اضافة الى تكاليف التشييد والتشغيل والتمن الذي سيتعين على المنتفعين أن يدفعوه . فعلى سبيل المثال ، سوف تحتاج الهيئة المتعاقدة الى 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 كفاءات أو مدفوعات حكومية ، لأن المشاريع التي لا يتم انجازها 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 الهيئة المتعاقدة صياغة معايير أهلية وتقييم تعطي وزنا كافيا لضرورة كفاءة استمرار توفير الخدمة العمومية المعنية وضرورة اتاحة الانتفاع بها بصورة عامة ، حسب الاقتضاء . وعلاوة على ذلك ، فانه بالنظر الى طول مدة امتيازات البنى التحتية عادة ، ستحتاج الهيئة المتعاقدة الى الاقتناع بسلامة ومقبولية الترتيبات المقترحة لمرحلة التشغيل ، كما ستزن بدقة عناصر الخدمات التي تتضمنها المقترحات (أنظر الفقرات ٨٣-٨٦) .

(د) المفاوضات مع مقدمي العروض

٢٩ - كثيرا ما تحظر القوانين واللوائح النازمة لاجراءات المناقصة اجراء مفاوضات بين الهيئة المتعاقدة والمقاولين بخصوص اقتراح مقدم منهم . والأساس المنطقي الذي يستند اليه هذا الحظر الصارم ، الوارد أيضا في المادة ٣٥ من قانون الأونسيترال النموذجي ، هو أن المفاوضات قد تؤدي الى "مزا" ، 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 اجراءات الاشتراء التقليدية أن يوقعوا على وثائق تعاقدية موحدة تقدم اليهم أثناء اجراءات الاشتراء .

٣٠ - ويختلف الوضع عن ذلك في حالة ارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . ذلك أن تعقد تلك المشاريع وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تتفق الهيئة المتعاقدة ومقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار على شروط مسودة اتفاق المشروع بدون اجراء مفاوضات وادخال تعديلات لمواءمة تلك الشروط للاحتياجات الخاصة للمشروع . ويصدق ذلك بوجه خاص على المشاريع التي تتضمن تنمية بنية تحتية جديدة حيث لا يجري التفاوض النهائي على الترتيبات المالية وترتيبات الأمان الا بعد اختيار

صاحب الامتياز . غير أن من المهم كفالة اجراء تلك المفاوضات بشفافية وعدم افضائها الى ادخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه المنافسة (أنظر الفقرتين ٩٢-٩٣) .

٤ - الأعمال التحضيرية لاجراءات الاختيار

٣١ - ارساء 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 الاداري والموظفي اللازم لاتخاذ النوع المختار من اجراءات الاختيار ، تؤدي الحكومة دورا أساسيا في تعزيز الثقة بعملية الاختيار .

(أ) تعيين لجنة ارساء المشروع

٣٢ - من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يعهد اليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم توصية الهيئة المتعاقدة بشأن ارساء المشروع . ذلك أن تعيين أعضاء مؤهلين ومحايدين في لجنة الاختيار لا يعتبر شرطا يقتضيه اجراء تقييم كفاء للاقتراحات فحسب ، بل انه قد يعزز أيضا ثقة مقدمي العروض في عملية الاختيار .

٣٣ - ومن التدابير التحضيرية المهمة الأخرى تعيين المستشارين المستقلين الذين سيساعدون الهيئة المتعاقدة في اجراءات الاختيار . وقد تحتاج الهيئة المتعاقدة في هذه المرحلة المبكرة الى الاحتفاظ بخدمات خبراء أو مستشارين مستقلين يساعدونها في وضع معايير أهلية وتقييم ملائمة وفي تحديد مؤشرات الأداء والمواصفات التقنية ، عند الضرورة وفي تحضير الوثائق التي ستصدر الى مقدمي العروض . كما يمكن الاحتفاظ بخدمات المستشارين والخبراء لمساعدة الهيئة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات واعداد مسودة اتفاق المشروع والتفاوض بشأنها قبل ابرام الصفقة بصفة نهائية . ويمكن أن يقدم المستشارون والخبراء عوناً قيماً بتوفير تشكيلة متنوعة من الخبرات التقنية المتخصصة التي قد لا تكون دائماً متوفرة لدى الادارة المدنية للبلد المضيف ، كالمشورة التقنية أو الهندسية (وذلك مثلاً ، بشأن التقدير التقني للمشروع أو للمنشآت ، أو الشروط التقنية للعقد) ، أو المشورة البيئية (وذلك مثلاً ، بشأن التقدير 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 اعداد وثائق المعلومات المالية) .

(ب) دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات

٣٤ - كما سبق بيانه (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" ، الفقرة —) ، تتمثل إحدى الخطوات الأولية التي تتخذها الحكومة بخصوص مشروع بنية

تحتية مقترح ، في اجراء تقييم تمهيدي لجدواه ، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية كالمزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع ، والتكلفة المقدرة ، والايادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية . ويتطلب خيار تنمية بنية تحتية كمشروع ممول من القطاع الخاص ، استخلاص استنتاج ايجابي بشأن جدوى المشروع وسلامته المالية . وينبغي أيضا في الظروف العادية أن تجري الهيئة المتعاقدة تقييما للأثر البيئي للمشروع في اطار 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 الى أدنى حد .

٣٥ - وقبل بدء الاجراءات المؤدية الى اختيار صاحب امتياز مرتقب ، يستصوب أن تقوم الهيئة المتعاقدة باستعراض تلك الدراسات الأولية وتوسيعها ، حسب الاقتضاء . وفي بعض البلدان توصي سلطات ارساء المشروع بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادة مجموعة من تقديرات الاستثمارات الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة) ، قبل دعوة القطاع الخاص الى تقديم اقتراحات . والغرض من مثل هذه المشاريع النموذجية هو اثبات السلامة التجارية لتشغيل البنية التحتية والقدرة على تحمل الانفاق على المشروع من حيث تكلفته الاستثمارية الاجمالية وتكلفته على الجمهور . وهي تزود الهيئة المتعاقدة أيضا بأداة مفيدة للمقارنة بين الاقتراحات وتقييمها . كما أن ثقة مقدمي العروض سوف يعززها قيام الدليل على أن الهيئة المتعاقدة درست بعناية الافتراضات التقنية والاقتصادية والمالية للمشروع ، وكذلك الدور المقترح للقطاع الخاص .

(ج) اعداد الوثائق

٣٦ - عادة ما تتطلب اجراءات الاختيار الرامية الى ارساء مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص اعداد وثائق مستفيضة ، بما في ذلك المخطط الأولي للمشروع ، ووثائق الاختيار الأولي ، وطلب تقديم الاقتراحات ، والتعليمات بشأن اعداد الاقتراحات ، ومسودة اتفاق المشروع . وتؤدي نوعية ووضوح الوثائق التي تصدرها الهيئة المتعاقدة دورا هاما في ضمان كفاءة اجراءات الاختيار وشفافيتها .

٣٧ - ومن المعتاد في بلدان كثيرة أن تعتمد الحكومة الى وضع استثمارات عقود موحدة وشروط تعاقد عامة تستخدم لأغراض التعاقدات الحكومية . وقد توجد في بعض البلدان عقود موحدة وعلى قدر معقول من التفصيل لمختلف قطاعات البنى التحتية . 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 .

٣٨ - بيد أن من المستصوب ، لدى استخدام شروط تعاقدية موحدة ، أن توضع في الاعتبار امكانية أن يثير مشروع معين مسائل لم تكن متوقعة عند اعداد الوثائق الموحدة ، أو أن يقتضي المشروع حولا

معينة قد تتعارض مع الشروط الموحدة . وحيث يزود مقدمو العروض أثناء اجراءات الاختيار بوثائق عقود موحدة ، قد لا تتاح للهيئة المتعاقدة سوى سلطة تقديرية محدودة للتفاوض بشأن شروط اتفاق المشروع مع مقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار . 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 مشروعاً بعينه .

باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

٣٩ - بالنظر الى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، قد ترغب الهيئة المتعاقدة في تقييد عدد مقدمي العروض الذين سيطلب منهم فيما بعد تقديم اقتراحات ، وقصره على أولئك الذين يوفون بمعايير أهلية معينة . ففي الاشتراء الحكومي التقليدي ، قد تتألف اجراءات الاختيار الأولي من التحقق من الوفاء بشروط رسمية معينة ، مثل وجود البرهان الملائم على توافر القدرة التقنية أو الخبرة السابقة في نوع الاشتراء المطلوب ، بحيث يشارك تلقائياً في مرحلة تقديم العطاءات جميع مقدمي العروض الذين يستوفون معايير الاختيار الأولي . واجراءات الاختيار الأولي لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يمكن بدورها أن تنطوي على عناصر تقييم واختيار . ومن ثم فهي لا تكون بنفس مستوى التلقائية التي تكون عليها اجراءات الاختيار الأولي التي تطبق عادة في حالة اشتراء السلع أو الخدمات . وقد تكون تلك هي الحال مثلاً عندما تحدد الهيئة المتعاقدة رتباً لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي (انظر الفقرة ٥٥) .

١ - الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي

٤٠ - بغية تشجيع الشفافية والتنافس ، من المستصوب أن تنشر الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي بطريقة تجعلها تبلغ جمهوراً واسعاً يكفي لتوفير مستوى فعال من التنافس . وتحدد قوانين بلدان كثيرة المنشورات التي ينبغي أن تنشر فيها الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي ، وهي في العادة الجريدة الرسمية أو غيرها من المنشورات الرسمية . وبهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية ومضاعفة التنافس ، قد ترغب الهيئة المتعاقدة في أن تنشر الدعوة الى اجراءات 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 .

٤١ - وينبغي أن تتضمن وثائق الاختيار الأولي من المعلومات ما يكفي لتمكين مقدمي العروض من التحقق مما اذا كانت الأشغال والخدمات المترتبة على المشروع هي من نوع يمكنهم توفيره ، واذا كان الأمر كذلك ، من معرفة الكيفية التي يمكنهم بها المشاركة في اجراءات الاختيار . وينبغي للدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي أن تتضمن ، اضافة الى 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 الهيئة المتعاقدة (مثلا ، ما اذا كان المشروع سيمول كليا مما يؤديه المنتفعون 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 معلوما ، ملخصا للشروط الرئيسية المطلوبة لاتفاق المشروع المزمع ابرامه نتيجة لاجراءات الاختيار .

٤٢ - وبالإضافة الى ذلك ، ينبغي أن تتضمن الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي معلومات عامة شبيهة بالمعلومات التي تدرج عادة في وثائق الاختيار الأولي في اطار القواعد العامة للاشتراء العمومي (منها مثلا تعليمات بشأن اعداد وتقديم طلبات الاختيار الأولي ؛ وأي أدلة مستندية أو معلومات أخرى يجب أن يقدمها مقدمو العروض لاثبات أهليتهم ؛ وطريقة تقديم الطلبات ومكانه وآخر موعد له) .

٢ - معايير الاختيار الأولي

٤٣ - ينبغي عموما 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 ادارة الجوانب المالية للمشروع والخبرة السابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية أو في توفير الخدمات تحت اشراف تنظيمي . وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع مراحل مشروع البنية التحتية ، بما في ذلك ، حسبما يكون مناسباً ، الادارة المالية والهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة . وينبغي ، اضافة الى ذلك ، أن يشترط على مقدمي العروض اثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبق عادة بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد المضيف (مثال ذلك أن لديهم الأهلية القانونية لابرام اتفاق المشروع ؛ وأنهم ليسوا معسرين أو تحت حراسة قضائية أو مفلسين أو تجري تصفية أعمالهم ، وأن شؤونهم لا تخضع لادارة محكمة أو موظف قضائي ، وأن أنشطتهم التجارية لم تعلق ، وأنهم ليسوا عرضة لاجراءات قانونية بسبب أي مما سبق ذكره ؛ وأنهم أوفوا بالتزاماتهم المتعلقة بدفع الضرائب ومساهمات الضمان الاجتماعي للدولة ؛ وأنهم هم أو مدراؤهم أو مسؤولوهم لم يدانوا بأي فعل جنائي يتعلق بسلوكهم المهني أو باصدارهم بيانات زائفة أو معلومات محرفة عن مؤهلاتهم قصد الدخول في عقد اشتراء في غضون عدد من السنين قبل بدء اجراءات الاختيار ، أو لم يفقدوا الأهلية على نحو آخر بموجب اجراءات تعليق الصفة القانونية أو التجريد منها) .

٤٤ - وينبغي للهيئة المتعاقدة أن تبت في نوع المعلومات التي ينبغي لمقدمي العروض أن يقدموها لاثبات أهليتهم ، بما في ذلك على سبيل المثال ، مؤشرات عن نوعية أدائهم السابق باعتبارهم مقدمي خدمات عمومية أو مشغلي بنى تحتية . وقد تتعلق هذه المعلومات بحجم ونوع المشاريع التي سبق أن نفذها مقدمو العروض ؛ ومستوى خبرة الموظفين الرئيسيين المزمع تعيينهم في المشروع ؛ والمقدرة التنظيمية الكافية ، بما في ذلك الحد الأدنى لمستويات معدات التشييد والتشغيل والصيانة . وينبغي للهيئة

المتعاقد أن تبين بقدر من التفصيل ما يتعين على مقدمي العروض اتباعه من أسلوب لاثبات قدرتهم على مواصلة تلبية المتطلبات المالية لمراحل المشروع الهندسية والانشائية والتشغيلية . ويمكن أن تطلب الهيئة المتعاقد معلومات وافية تبين قدرة مقدمي العروض على توفير قدر كاف من رأس المال الذاتي للمشروع ، وأدلة كافية من مصارف حسنة السمعة تشهد بحسن الوضع المالي لمقدم العرض وبوجود موارد كافية لديه .

٤٥ - وأحد الجوانب المهمة التي ينبغي للهيئة المتعاقد أن تنظر فيها يتصل بالعلاقة بين ارساء مشروع معين والسياسة الحكومية المتبعة بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" الفقرات —) . وحيث يلتمس أسلوب التنافس ، قد يهم الحكومة المضيفة أن تتحقق من أن السوق أو القطاع المعنيين لا تهيمن عليهما منشأة واحدة (مثال ذلك أن لا تشغل الشركة نفسها أكثر من عدد محدود معين من شركات الهاتف المحلية داخل اقليم معين) . وهكذا ، قد ترغب الهيئة المتعاقد في الاحتفاظ بإمكانية رفض اقتراح معين اذا ما قررت أن ارساء المشروع على مقدم العرض ذاك بالذات قد يتسبب في خضوع السوق لهيمنة شركة معينة أو في تشويه التنافس في القطاع المعني على نحو آخر . ولأغراض الشفافية ، من المستحسن أن ينص القانون على أنه في حال احتفاظ الهيئة المتعاقد بالحق في رفض اقتراح ما بناء على تلك الأسباب أو أسباب مماثلة ، يجب أن تتضمن الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي اشعاراً ملائماً بذلك .

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

٣ - المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض

٤٧ - نظرا الى ضخامة معظم مشاريع البنى التحتية ، تشارك الشركات المهمة عادة في اجراءات الاختيار من خلال كونسورتيومات تشكل خصيصاً لهذا الغرض . وعلى ذلك فان المعلومات المطلوبة من أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض ينبغي أن تتعلق بالكونسورتيوم ككل وكذلك بكل مشارك فيه على حدة . ولغرض تيسير الاتصال مع الهيئة المتعاقد ، قد يكون من المفيد الاشتراط في وثائق الاختيار الأولي بأن يسمي كل كونسورتيوم أحد أعضائه ليكون جهة محورية لجميع الاتصالات مع الهيئة المتعاقد . ومن المستصوب عموماً أن تشترط الهيئة المتعاقد أن يقدم أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض تعهداً بالقسم بأنهم اذا ما أرسى عليهم العقد ، فسوف يتقيدون بالتكافل والتضامن بالالتزامات التي قبلت باسم الكونسورتيوم بموجب اتفاق المشروع . ومن ناحية أخرى ، قد تحتفظ الهيئة المتعاقد

لنفسها بالحق في أن تشتت في مرحلة لاحقة أن ينشئ الكونسورتيوم الذي وقع عليه الاختيار كيانا قانونيا مستقلا لتنفيذ المشروع (انظر أيضا الفصل الرابع "اتفاق المشروع" ، الفقرات —) .

٤٨ - ومن المستصوب كذلك أن تستعرض الهيئة المتعاقدة بعناية تكوين الكونسورتيومات والشركات الأصلية التي تتألف منها الكونسورتيومات . وقد يحدث أن تنضم إحدى الشركات ، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية ، الى أكثر من كونسورتيوم لتقديم اقتراحات لنفس المشروع . وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظرا الى أنه يسبب خطر تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الكونسورتيومات المتنافسة مما يشوه مصداقية إجراءات الاختيار. ومن المستصوب بناء على ذلك النص في الدعوة الى إجراءات الاختيار الأولي على أنه لا يجوز لأي شركة أن تشارك ، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية ، في أكثر من كونسورتيوم واحد في نفس إجراءات الاختيار . وينبغي أن يؤدي انتهاك هذه القاعدة الى اسقاط الأهلية عن الكونسورتيومات المعنية .

٤ - الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للهيئات المحلية

٤٩ - تنص قوانين بعض البلدان على نوع من أنواع المعاملة التفضيلية للهيئات المحلية ، أو تقدم شكلا من أشكال المعاملة الخاصة الى 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) .

٥٠ - ويمكن أن تتسبب منح الأفضلية للهيئات 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 الاقليمي . وعلاوة على ذلك ، من المهم أيضا من منظور البلد المضيف وزن المزايا المتوقعة مقابل مساوئ حرمان الهيئة المتعاقدة من امكانية الحصول على خيارات أفضل لتلبية الاحتياجات الوطنية الى البنى التحتية . ومن المهم كذلك ألا يسمح بالانعزال التام عن المنافسة الأجنبية بغية تجنب ادامة مستويات أدنى 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 الى فرض اشتراطات تأهيل تقييدية . وقد يتخذ منح الأفضلية للهيئات المحلية شكل معايير تقييم خاصة تقرر هوامش أفضلية لمقدمي العروض الوطنيين أو لمقدمي العروض الذين يعرضون اشتراء لوازم وخدمات ومنتجات من السوق المحلية . وأسلوب هامش الأفضلية ، الذي تنص عليه المادة ٣٤ (٤) (د) من قانون الأونسيترال النموذجي ، أسلوب أكثر شفافية من معايير التأهيل أو التقييم الذاتية . وهو يتيح للهيئة المتعاقدة ، علاوة على ذلك ، تفضيل مقدمي عروض محليين يكونون قادرين

على مقارنة المعايير التنافسية الدولية ، دون مجرد استبعاد المنافسة الأجنبية . وحيث يتوخى منح الأفضلية للهيئات المحلية ، يكون من المستصوب الاعلان عن ذلك مقدما ، ويفضل أن يكون الاعلان عنه في الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي .

٥ - الاسهام في تكاليف المشاركة في اجراءات الاختيار

٥١ - في بعض البلدان ، قد يفرض ثمن مرتفع للحصول على وثائق الاختيار الأولي ، في حين أن هذا الثمن قد لا يتجاوز في بلدان أخرى تكلفة طباعة وثائق الاختيار الأولي وتوفيرها لمقدمي العروض . وقد تستخدم وثائق باهظة الثمن للاختيار الأولي كوسيلة اضافية للحد من عدد مقدمي العروض . بيد أن ذلك يؤدي ، في الوقت نفسه ، الى زيادة تكلفة المشاركة في اجراءات الاختيار التي تعتبر تكلفة كبيرة أصلا . والتكاليف المرتفعة لاعداد الاقتراحات لمشاريع البنى التحتية ، والاحتمالات العالية نسبيا بأن لا تؤدي عملية الاختيار الى رسو العقد ، قد يشكلان ، بالنسبة لبعض الشركات ، رادعا عن الانضمام الى أحد الكونسورتيومات في تقديم اقتراح ، وخصوصا عندما لا تألف تلك الشركات اجراءات الاختيار التي تطبق في البلد المضيف .

٥٢ - ولذلك ، تأذن بعض البلدان للهيئة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي ، اذا تعذر المضي في المشروع لأسباب خارجة عن ارادتهم ، أو للاسهام في التكاليف التي تكبدها بعد مرحلة الاختيار الأولي ، عندما يسوغ ذلك التعقد المترتب على حالة معينة أو امكانية تحقيق تحسن هام في نوعية التنافس . ومن المستصوب ، عندما يؤذن بذلك الاسهام أو التعويض ، الاعلان عنهما في مرحلة مبكرة ، ويفضل أن يكون ذلك في الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي .

٦ - اجراءات الاختيار الأولي

٥٣ - ينبغي للهيئة المتعاقدة أن ترد على أي طلب يقدمه أي من كونسورتيومات مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولي وتتلقيها الهيئة المتعاقدة في غضون فترة معقولة من الزمن قبل الموعد النهائي لتقديم الطلبات . وينبغي اعطاء رد الهيئة المتعاقدة في غضون فترة معقولة من الزمن 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 ، الى جميع مقدمي العروض الذين زودتهم الهيئة المتعاقدة بوثائق الاختيار الأولي .

٥٤ - وفي بعض البلدان ، تشجع التوجيهات العملية بشأن اجراءات الاختيار الهيئات 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 والادارية 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 ، السلطة التقديرية للهيئة المتعاقدة في تقييم مؤهلات مقدمي العروض . وقد تحتاج الهيئة المتعاقدة أيضاً إلى أن تضع في اعتبارها أن المبادئ التوجيهية للاشتراء التي تطبقها بعض المؤسسات المالية المتعددة الأطراف تحظر استخدام إجراءات الاختيار الأولي لأغراض تحديد عدد مقدمي العروض يحدد مقرر سلفاً . وأياً كان الأمر ، فعندما يعتزم استخدام نظام ترتيب كهذا ، ينبغي أن يذكر ذلك بوضوح في مستندات الاختيار الأولي .

٥٥ - وعند انجاز مرحلة الاختيار الأولي ، تعتمد الهيئة المتعاقدة عادة إلى اعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سوف يدعون في وقت لاحق إلى تقديم الاقتراحات . ومن المشاكل العملية التي تواجهها هيئات ارساء العقود أحياناً ، مشكلة تتعلق باقتراحات باجراء تغييرات في تشكيل كونسورتيومات مقدمي العروض أثناء اجراءات الاختيار . ومن المستصوب عامة من منظور الهيئة 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 جوهري في الأساس الذي استندت إليه الهيئة المتعاقدة في اعداد القائمة القصيرة الخاصة بكونسورتيومات مقدمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولي ، كما قد تثير تساؤلات عن نزاهة اجراءات الاختيار . وكقاعدة عامة ، لا ينبغي السماح بالمشاركة في مرحلة الاختيار الأولي لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي ، ما لم تقتنع الهيئة المتعاقدة بأن عضواً جديداً في الكونسورتيوم يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما كان يفي بها العضو المنسحب من الكونسورتيوم .

٥٦ - وفي حين أنه ينبغي ألا تستخدم مرة ثانية في مرحلة التقييم المعايير المستخدمة في اجراء الاختيار الأولي لمقدمي العروض ، فقد ترغب الهيئة 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 - اجراءات طلب الاقتراحات

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

١ - مراحل الإجراءات

٥٨ - عقب الاختيار الأولي لمقدمي العروض ، من المستصوب أن تقوم الهيئة المتعاقدة بإعادة النظر في دراستها الأصلية لجدوى المشروع وفي تحديدها لاشتراطات النواتج والأداء ، والبت فيما اذا كان ثمة حاجة الى تنقيح تلك الاشتراطات على ضوء المعلومات المتحصلة أثناء اجراءات الاختيار الأولي . وفي هذه المرحلة ، ينبغي أن تكون الهيئة المتعاقدة قد قررت ما اذا كانت ستستخدم اجراءات المرحلة الواحدة أو اجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات وما اذا كان سيطلب الى مقدمي العروض صياغة اقتراحات على أساس مؤشرات أداء أو على أساس مواصفات تقنية ؛ وما اذا كان سينظر في بدائل لتلك المواصفات في الحالة الأخيرة .

(أ) اجراءات المرحلة الواحدة

٥٩ - يتوقف البت في أمر الاختيار بين اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات على طبيعة العقد ، ومدى القدرة على اجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية ، وعلى ما اذا كانت نتائج المخرجات (أو مؤشرات الأداء) تستخدم في اختيار صاحب الامتياز . فاذا ارتئي أن من الممكن والمرغوب فيه أن تصوغ الهيئة المتعاقدة مؤشرات أداء أو مواصفات تقنية بالدرجة اللازمة من الدقة أو الشكل النهائي ، كان من الممكن أن تنظم عملية الاختيار على أساس اجراءات المرحلة الواحدة ؛ وفي هذه الحالة ، تنتقل الهيئة المتعاقدة مباشرة ، بعد اتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض ، الى اصدار طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات ٦٥-٧٤) .

(ب) اجراءات المرحلتين

٦٠ - بيد أن هناك حالات لا تستطيع فيها الهيئة المتعاقدة صياغة متطلباتها على شكل مواصفات تقنية 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 ، مثلا ، عندما لا تكون الهيئة المتعاقدة قد حددت نوع المدخلات التقنية والمادية التي تناسب المشروع المقصود (مثلا ، نوع مواد البناء التي تستخدم في اقامة جسر) . وفي حالات كهذه ، قد يرتأى أن من غير المرغوب فيه ، من وجهة نظر الحصول على أفضل قيمة ، أن تواصل الهيئة المتعاقدة العمل على أساس مواصفات أو مؤشرات أعدتها بدون اجراء مناقشات مع مقدمي العروض حول القدرات الدقيقة والتنوعات الممكنة لما يجري عرضه . ولهذا الغرض ، قد ترغب الهيئة المتعاقدة في تقسيم اجراءات الاختيار الى مرحلتين واثاحة قدر من المرونة لاجراء مناقشات مع مقدمي العروض .

٦١ - وعندما تقسم اجراءات الاختيار الى مرحلتين ، يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدمي العروض عادة الى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات عامة للنواتج وغير ذلك من خصائص المشروع ، وكذلك

بالشروط التعاقدية المتوخاة . وعندئذ ستتيح الدعوة الى تقديم العروض لمقدمي تلك العروض أن يعرضوا حلولهم الخاصة ل تلبية الحاجة المعينة المتعلقة بالبنية التحتية وفقا 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 التعريفة المتوقعة أو مستوى الإيرادات .

٦٢ - والى المدى الذي تكون فيه شروط الترتيبات التعاقدية معروفة لدى الهيئة المتعاقدة ، ينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات ، وربما في شكل مسودة لاتفاق المشروع . فمعرفة شروط تعاقدية معينة ، مثل مخصص المخاطر المتوخى من جانب الهيئة المتعاقدة ، أمر مهم لتمكين مقدمي العروض من صوغ اقتراحاتهم ومناقشة "المقبولية المصرفية" للمشروع مع المقرضين المحتملين . وربما أدت الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية ، ولا سيما لمخصص المخاطر المتوخى من جانب الهيئة المتعاقدة ، الى مساعدة هذه الهيئة على تقدير جدوى المشروع في صورته الأصلية . بيد أن من المهم التمييز بين اجراءات طلب الاقتراحات وبين التفاوض على العقد النهائي بعد أن يكون قد تم ارساء المشروع . فالغرض من هذه المرحلة المبدئية هو تمكين الهيئة المتعاقدة من صوغ متطلباتها لاحقا بطريقة تمكن من اجراء تنافس نهائي على أساس مجموعة واحدة من البارامترات . ولا ينبغي للدعوة الى تقديم اقتراحات مبدئية في هذه المرحلة أن تؤدي الى التفاوض على شروط العقد قبل ارسائه بصفة نهائية .

٦٣ - وقد تلجأ الهيئة المتعاقدة حينذاك الى الدعوة لعقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات والوثائق المرفقة . وقد تشرع الهيئة المتعاقدة ، في المرحلة الأولى ، في اجراء مناقشات مع أي مقدم عرض بشأن أي جانب من جوانب اقتراحه . وينبغي للهيئة المتعاقدة أن تتناول الاقتراحات على نحو يحول دون افشاء 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 .

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

٢ - مضمون طلب الاقتراحات النهائي

٦٥ - في المرحلة النهائية ، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمؤشرات الأداء المنقحة (أو بالمواصفات التقنية ، حسب الاقتضاء) وبالشروط التعاقدية .

٦٦ - وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدمي العروض من تقديم اقتراحات تلبي احتياجات الهيئة المتعاقدة وتمكن الهيئة المتعاقدة من أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة .

(أ) المعلومات العامة المقدمة الى مقدمي العروض

٦٧ - ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدمة الى مقدمي العروض ، حسب الاقتضاء ، المعلومات التي تدرج عادة في وثائق اللتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والانشاءات والخدمات (انظر مثلا المادتين ٢٧ و ٣٨ من قانون الأونسيترال النموذجي) . فهي تشمل على سبيل المثال :

(أ) تعليمات بشأن اعداد الاقتراحات وتقديمها ، بما في ذلك طريقة تقديم الاقتراحات ومكانه وموعده النهائي والفترة الزمنية التي تظل خلالها الاقتراحات سارية المفعول وأي اشتراطات تتعلق بضمانات العطاءات ؛

(ب) الوسائل التي يستطيع بها مقدمو العروض أن يلتمسوا ايضاحات لطلب الاقتراحات وبياناً بشأن ما اذا كانت الهيئة المتعاقدة تعتزم في هذه المرحلة عقد اجتماع لمقدمي العروض ؛

(ج) مكان وتاريخ وقت فتح الاقتراحات ، والاجراءات التي ستتبّع في فتح الاقتراحات وفحصها ؛

(د) الطريقة التي ستقيم بها الاقتراحات ، ويتسم بأهمية خاصة في هذا الصدد الافصاح عن المعايير التي ستطبقها الهيئة المتعاقدة في تحديد الاقتراح الفائز ، بما في ذلك أي هامش تفضيل وأي معيار آخر سيطبق غير معيار السعر ، والوزن النسبي لتلك المعايير (انظر الفقرات ٨٣ - ٨٦) .

٦٨ - واذا كان يسمح بتقديم اقتراحات بديلة ، بما في ذلك بدائل العناصر غير الالزامية لطلب الاقتراحات ، فانه ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تبين الطريقة التي تعتزم استخدامها في المقارنة بينها وتقييمها . وينبغي رفض الاقتراحات البديلة اذا لم تكن مصحوبة باقتراح يستجيب تماما لطلب الاقتراحات . وحيث تحتفظ الهيئة المتعاقدة أيضا بحق رفض جميع الاقتراحات ، دون تحمل مسؤولية

تجاه مقدمي العروض عما تكبده من تكاليف اعداد الاقتراحات وتقديمها ، ينبغي أن يدرج في طلب الاقتراحات بيان بهذا المعنى .

(ب) المواصفات التقنية ومؤشرات الأداء

٦٩ - سوف يتأثر مستوى التفصيل الموفر في 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 ٢٥ - ٢٦) . ومن المستصوب عموماً أن تضع الهيئة المتعاقدة نصب عينيه احتياجات المشروع طويلة 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 .

٧٠ - وبوجه عام ، عندما تطلب الهيئة المتعاقدة تقديم اقتراحات على أساس مجموعة واحدة من المواصفات التقنية ، يتضمن طلب الاقتراحات عادة المعلومات التالية :

(أ) وصف للأشغال والخدمات المطلوب أدائها ، بما في ذلك المواصفات التقنية والخطط والرسوم والتصاميم ؛

(ب) الموقع الذي سيجري فيه التشييد وتوفر فيه الخدمات ؛

(ج) الجدول الزمني لتنفيذ الأشغال وتوفير الخدمات ؛

(د) الاشتراطات التقنية لتشغيل المرفق وصيانته .

٧١ - وعندما تطلب الهيئة المتعاقدة اقتراحات على أساس مؤشرات أداء ، فإن من المهم أن تصاغ تلك المؤشرات على نحو يحدد بما فيه الكفاية الأداء والنواتج المطلوبة دون الإفراط في وصف الكيفية التي يتحقق بها ذلك . وعادة ما تشمل مؤشرات الأداء بنوداً كالتالية :

(أ) وصف المشروع ونواتجه المتوقعة . وإذا كانت الخدمات تتطلب أبنية محددة ، كمحطة نقل نهائية أو مطار ، فقد ترغب الهيئة المتعاقدة في أن لا توفر أكثر من ملخص للمفاهيم التخطيطية لتقسيم الموقع الى مناطق استخدام على سبيل الايضاح بدلا من تقديم خطط تبين تفاصيل كل مبنى على حدة ، كما يحدث عادة في حالة الاشتراء التقليدي لخدمات التشييد ؛

(ب) معايير التصميم والأداء الدنيا المنطبقة ، بما في ذلك المعايير البيئية المناسبة . وتصاغ 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) متطلبات توسيع نطاق الخدمة ؛

(د) نوعية صيانة المرافق ؛

(هـ) الاهتمام بالزبائن ؛

(و) السلامة الاقتصادية والمالية لصاحب الامتياز .

٧٢ - وقد يتطلب كل من المؤشرات آنفة الذكر من مقدمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعا للمشروع الجاري ارساؤه . من ذلك مثلا أنه لارساء امتياز لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة ، قد تتضمن تلك المعلومات معايير تقنية دنيا يذكر منها : (أ) تقلب محدد للفولطية (والتردد) على مستوى المستهلك ؛ و (ب) مدة الانقطاع (معبرا عنها بعدد الساعات في السنة) ؛ و (ج) تواتر الانقطاع (معبرا 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 ؛ ولإعادة وصل التركيبات ؛ وللرد على شكاوى الزبائن) .

(ج) الشروط التعاقدية

٧٣ - من المستصوب أن تتضمن وثائق العرض بعض الدلائل عن الكيفية التي تتوقع الهيئة المتعاقدة أن توزع مخاطر المشروع بموجبها . وترجع أهمية ذلك الى أنه يحدد نطاق النقاش المتعلق بالمفاوضات المفصلة بشأن اتفاق المشروع . فاذا ترك أمر توزيع المخاطر مفتوحا تماما ، فمن المرجح أن يستجيب مقدمو العروض بالسعي الى خفض ما يتقبلونه منها الى أدنى حد ، مما قد يحبط الغرض من السعي الى الحصول على استثمار القطاع الخاص في تنمية المشروع . وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات علاوة على ذلك معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها الهيئة المتعاقدة والتي يذكر منها :

(أ) مدة الامتياز أو دعوة مقدمي العروض الى تقديم اقتراحات بشأن مدة الامتياز ؛

(ب) الصيغة ومؤشرات الأسعار التي تستخدم في ادخال تعديلات على التعريفات ؛

(ج) الدعم الحكومي وحوافز الاستثمار ، ان وجدا ؛

(د) متطلبات التخزين ؛

(هـ) متطلبات الهيئات التنظيمية ، ان وجدت ؛

(و) قواعد وأنظمة النقد التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي ؛

(ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات ، ان وجدت ؛

(ح) بيان فئات الأصول التي سيطالب صاحب الامتياز بتحويلها الى الهيئة المتعاقدة أو باتاحتها لصاحب امتياز يخلفه عند انتهاء فترة المشروع ؛

(ط) وصف الأصول والممتلكات التي ستتاح لصاحب الامتياز الجديد ، في حالة القيام باختيار صاحب امتياز جديد لتشغيل البنية التحتية القائمة ؛

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

٧٤ - ولكي يحدد بوضوح نطاق المفاوضات التي ستدور على أثر تقييم الاقتراحات (انظر الفقرتين ٩٢ - ٩٣) ، ينبغي أن يحدد طلب الاقتراحات النهائي شروط اتفاق المشروع التي تعتبر غير قابلة للتفاوض .

٣ - الايضاحات والتعديلات

٧٥ - من المستصوب اقرار اجراءات لايضاح وتعديل طلب تقديم الاقتراحات على نحو يعزز كفاءة اجراءات الاختيار وانصافها ونجاحها . ويعد حق الهيئة المتعاقدة في تعديل طلب تقديم الاقتراحات أمراً هاماً لتمكينها من الحصول على ما يتطلبه الوفاء باحتياجاتها ، ومن المستصوب أيضاً تخويل الهيئة المتعاقدة ، سواء بمبادرة منها أو بناء على طلب ايضاح من أحد مقدمي العروض ، تعديل طلب الاقتراحات باصدار اضافة في أي وقت قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات . غير أن الحاجة قد تدعو الى تمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات في حال ادخال تعديلات واسعة النطاق على طلب تقديم الاقتراحات .

٧٦ - وبوجه عام ، يجب على الهيئة المتعاقدة أن ترسل فوراً الايضاحات ، مصحوبة بالأسئلة التي دعت الى تقديم الايضاحات وكذلك التعديلات ، الى جميع مقدمي العروض الذين وجهت اليهم الهيئة المتعاقدة طلب الاقتراحات . واذا دعت الهيئة المتعاقدة الى عقد اجتماع لمقدمي العروض ، فانه ينبغي لها أن تعد محضراً للاجتماع يتضمن الطلبات المقدمة أثناء الاجتماع بغية ايضاح طلب الاقتراحات ، وردودها

على تلك الطلبات ، دون تحديد مصادر الطلبات ، وأن ترسل نسخا من ذلك المحضر الى مقدمي العروض .

٤ - مضمون الاقتراحات النهائية

(أ) الاقتراحات التقنية

٧٧ - ينبغي أن تتضمن الاقتراحات التقنية التي يقدمها مقدمو العروض المعلومات التالية :

(أ) الجدوى التشغيلية للمشروع ، حيث يبين التنظيم والأساليب والاجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المشروع موضوع طلب العروض ؛

(ب) السلامة التقنية للتصميم الهندسي الأولي ، بما في ذلك الجدول الزمني المقترح للأشغال ؛

(ج) التقييم البيئي الأولي الذي يبين الآثار الضارة المحتملة للمشروع على البيئة والتدابير المناظرة للتخفيف منها ؛

(د) تكاليف المشروع بما في ذلك متطلبات تكاليف التشغيل والصيانة وخطة التمويل المقترحة (مثال ذلك الاستثمار المقترح في رأس المال ، والدين) ؛

(هـ) ضمان العرض (انظر الفقرتين ٨١ - ٨٢) .

٧٨ - ومن المفيد للهيئة المتعاقدة أن تشترط أن تتضمن الاقتراحات النهائية التي يقدمها مقدمو العروض دليلا على ارتياح مقرضي مقدم العرض المفضلين الى الشروط التجارية المقترحة والتوزيع المقترح للمخاطر ، حسبما وردت في طلب الاقتراحات . وقد يؤدي هذا الاشتراط دورا مفيدا في مقاومة الضغوط الرامية الى معاودة النقاش في الشروط التجارية في مرحلة المفاوضات النهائية . وفي بعض البلدان ، يطلب من مقدمو العروض التوقيع بالأحرف الأولى على مسودة اتفاق المشروع واعادتها الى الهيئة المتعاقدة مع اقتراحاتهم النهائية ، ليكون ذلك بمثابة تأكيد على قبولهم جميع الشروط التي لم يقترحوا تعديلات محددة بشأنها .

(ب) الاقتراحات المالية

٧٩ - بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون ايراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعل يدفعها الزبائن أو المنتفعون بمرافق البنية التحتية ، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي

البنية المقترحة للتعريفات . أما بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها الهيئة المتعاقدة أو جهاز حكومي آخر لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز ، فينبغي أن يبين الاقتراح المالي مدفوعات الاستهلاك المقترحة وفترة التسديد ، وفي كلتا الحالتين ، ينبغي علاوة على ذلك أن تتضمن الاقتراحات المالية ما يلي :

(أ) القيمة الراهنة للجعل المقترحة أو مدفوعات الاستهلاك بالاستناد الى معدل الخصم وسعر صرف العملة الأجنبية المقرر في وثائق طلب العروض ؛

(ب) المدة المقترحة للامتياز عندما لا تكون محددة في طلب الاقتراحات ؛

(ج) مستوى الدعم المالي الحكومي المطلوب للمشروع ، بما في ذلك ، حسب الاقتضاء ، أي اعانة أو ضمان متوقع من الهيئة 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 .

(ج) دراسات الجدوى

٨٠ - تتسم دراسات الجدوى بأهمية خاصة في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، وينبغي أن تشمل ، على سبيل المثال ، الجوانب التالية :

(أ) **السلامة التجارية :** من الأساسي ، خصوصا في المشاريع الممولة بدون حق رجوع أو بحق رجوع محدود ، اثبات وجود الحاجة الى نواتج المشروع وتقييم الاحتياجات واسقاطها على العمر التشغيلي المقترح للمشروع ، بما في ذلك الطلب المتوقع (مثل تنبؤات حركة المرور فيما يتعلق بالطرق) والتسعير المتوقع (المكوس مثلا) ؛

(ب) **التصميم الهندسي و الجدوى التشغيلية :** ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يثبتوا ملاءمة التكنولوجيا التي يقترحونها ، بما في ذلك المعدات والعمليات ، للظروف الوطنية والمحلية والبيئية ، وامكانية تحقيق مستوى الأداء المقرر ، وكفاية طرائق التشييد وجداوله الزمنية . وينبغي لهذه الدراسة أن تحدد أيضا التنظيم المقترح والطرائق والاجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المرفق الذي تم انجازه ؛

(ج) **السلامة 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 الا بعد التوقيع على اتفاق المشروع ، فانه 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 الهيئة المتعاقدة من النظر في مدى كون التعريفات أو الأسعار المقترحة التي سيفرضها صاحب الامتياز معقولة ويطيسر دفعها ومدى احتمال ادخال زيادات لاحقة عليها ؛

(د) الأثر البيئي : ينبغي أن تبين هذه الدراسة الآثار السلبية أو الضارة التي يمكن أن تلحق بالبيئة نتيجة للمشروع ، وأن تبين التدابير التصحيحية التي ينبغي اتخاذها .

(د) ضمانات العروض

٨١ - من المستصوب أن تأذن القوانين أو اللوائح النازمة لعملية الاختيار للهيئة المتعاقدة بأن تشترط على مقدمي العروض تقديم ضمان للعرض حتى تغطي الخسائر التي قد تنجم عن سحب الاقتراحات أو عن تخلف مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن ابرام اتفاق المشروع .

٨٢ - ومن المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أي اشتراطات تضعها الهيئة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المصدرة لأي ضمان عرض يتعين على مقدمي العروض الذين يقدمون اقتراحات أن يوفره ، 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 اذا نص طلب الاقتراحات على ذلك ؛ والتخلف عن اقفال الحسابات المالية ؛ والتخلف عن التوقيع على اتفاق المشروع اذا طلبت ذلك الهيئة 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 الاقتراحات . وينبغي ادراج شروط احترازية تكفل بأن اشتراط تقديم ضمان العرض منصف ولا يفرض الا للغرض المنشود منه .⁽⁶⁾

(6) تنص المادة ٣٢ من قانون الأونسيترال النموذجي على بعض الشروط الاحترازية الهامة ، منها الشرط القاضي بأنه لا يجوز لجهة التعاقد أن تطالب بقيمة ضمان العطاء ، وعليها أن تقوم على الفور بإعادة وثيقة ضمان العطاء ، أو تأمين اعادتها ، بعد الموعد الأسبق من المواعيد التالية : (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء ؛ (ب) دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ وتقديم ضمان لتنفيذ العقد اذا كان هذا الضمان مطلوبا في طلب تقديم الاقتراحات ؛ (ج) انتهاء 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 .

٥ - معايير التقييم

٨٣ - ينبغي للجنة ارساء المشروع أن تحدد ترتيبا العناصر التقنية والمالية لكل اقتراح وفقا لنظم الترتيب المعلن عنها مسبقا بشأن معايير التقييم التقني وأن تحدد كتابة أسباب ذلك الترتيب . وبوجه عام ، من المهم أن تحقق الهيئة المتعاقدة التوازن بين معايير التقييم المتعلقة بالاستثمار المادي (أشغال التشييد ، مثلا) ومعايير التقييم المتعلقة بتشغيل البنية التحتية وبنوعية الخدمات التي سيقدمها صاحب الامتياز . وينبغي ايلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات الطويلة الأجل للهيئة المتعاقدة ، ولا سيما حاجتها الى كفالة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب .

٨٤ - والغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالموصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في وثائق طلب العروض . وينبغي أن تكون المعايير التقنية التي تطبقها الهيئة المتعاقدة ، الى الحد العملي الممكن معايير موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى تقييم الاقتراحات تقييما موضوعيا والمقارنة بينها على أساس موحد . ومن شأن ذلك أن يضيق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية . ومن الممكن أن تفصل اللوائح النازمة لعملية الاختيار الكيفية التي تصاغ بها تلك العوامل وتطبق . وعادة ما تقيّم الاقتراحات التقنية الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا للمعايير التالية :

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

(ب) **الجدوى التشغيلية** - يجب أن تحدد جيدا التنظيم والأساليب والاجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المرفق المنجز ، وأن تكون مطابقة لمعايير الأداء المقررة وأن يبين بأنها قابلة للتطبيق . وحيث يكون ذلك ممكنا ، ينبغي النص على نقل التكنولوجيا المستخدمة في كل مرحلة من مراحل المشروع ؛

(ج) **نوعية الخدمات** - يمكن أن تتضمن معايير التقييم التي تستخدمها الهيئة 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 اجراء 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) **السلامة المالية** - ينبغي أن تبين الاقتراحات التقنية أن خطة التمويل المقترحة كافية للوفاء بتكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته . وينبغي للهيئة المتعاقدة أن تقدر ما اذا كانت اقتراحات التمويل المقدمة من مقدمي العروض تلبي على نحو كاف متطلبات المشروع .

(و) **الاعراضات** - الشروط الأخرى التي قد يعرضها مقدم الاقتراح لجعل ذلك الاقتراح أكثر جاذبية ، مثل تقاسم الإيرادات مع الهيئة المتعاقدة وطلب ضمانات حكومية أقل أو تخفيض مستوى الدعم الحكومي .

٨٥ - وإضافة الى معايير التقييم التقني للاقتراحات ، تحتاج الهيئة المتعاقدة الى وضع معايير لتقييم الاقتراحات المالية ومقارنتها . فبالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعلول يدفعها الزبائن أو المنتفعون بمرق البنية التحتية ، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادة الى القيمة الراهنة لتلك المكوس أو الرسوم أو الايجارات أو غيرها من الجعول طوال فترة الامتياز ، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء . أما بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها الهيئة المتعاقدة لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز ، فان تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادة الى القيمة الراهنة للجدول المقترح لمدفوعات الاستهلاك الخاصة بالمرفق المزمع تشييده ، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات . غير أنه ينبغي أن لا يقتصر تقييم الهيئة المتعاقدة للعناصر المالية للاقتراحات النهائية على مقارنة أسعار الوحدة المعروضة للنواتج المتوقعة . وبغية اجراء دراسة وافية للجدوى المالية للاقتراحات واحتمال حدوث زيادات لاحقة في الأسعار المقترحة ، قد يتعين النظر في معايير اضافية من بينها تكاليف أنشطة التصميم والتشييد ؛ و التكاليف السنوية للتشغيل والصيانة ، والقيمة الراهنة للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل ؛ ومقدار الاعانة المتوقعة من الحكومة ، ان وجدت .

٨٦ - ويختلف شكل تقييم الاقتراحات المالية ودرجة تعقده باختلاف شكل مساهمة القطاع الخاص المنشودة . ففي بعض الحالات ، قد يتضمن الاقتراح المالي تكاليف التمويل الذي يعرضه مقدمو العروض ؛ وفي هذه الحالة ، ينبغي أن تحدد في طلب الاقتراحات متطلبات التمويل وكيفية وضعها في الاعتبار عند تقييم الاقتراحات . ومن المهم عند اقرار معايير تقييم الاقتراحات المالية أن تدرس الهيئة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لسعر الوحدة المقترح للنواتج المتوقعة كمعيار تقييم . ففي حين أن سعر الوحدة عامل مهم لضمان الموضوعية والشفافية في الاختيار بين الاقتراحات المتساوية في تلبية الطلب ، من الجدير بالذكر أن فكرة "السعر" لا تكون لها عادة ، في حالة ارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، نفس القيمة التي تكون لها في حالة اشتراء السلع والخدمات . والواقع

أن إيرادات صاحب الامتياز كثيرا ما تتكون من حصيلة الجعول التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية واعانات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن ارساء العقد . ولذلك ، وبينما يحتفظ سعر الوحدة للنواتج المتوقعة بدوره كعنصر هام من عناصر المقارنة بين الاقتراحات ، فقد لا ينظر اليه دائما على أنه أهم العناصر .

٦ - تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها

٨٧ - ينبغي أن يشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظارييف مختومة . والاقتراحات التي تتلقاها الهيئة المتعاقدة بعد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ينبغي أن لا تفتح وأن ترد الى مقدم العرض الذي قدمها .

٨٨ - ولأغراض ضمان الشفافية ، كثيرا ما تنص القوانين الوطنية على اجراءات رسمية لفتح الاقتراحات ، وعادة ما يكون ذلك في موعد يكون قد حدد سابقا في طلب الاقتراحات ، كما تقتضي أن تسمح الهيئة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بأن يكونوا حاضرين وقت فتح الاقتراحات . ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال ادخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر ويشكل ضمانا هاما لنزاهة الاجراءات .

٨٩ - وبالنظر الى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنوع معايير التقييم التي تطبق عادة في ارساء المشاريع ، يطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان تقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظروفين مستقلين . ويستخدم نظام المظروفين أحيانا لأنه يتيح للهيئة المتعاقدة أن تقيّم النوعية التقنية للاقتراحات دون التأثير بمكوناتها المالية . غير أن هذا الأسلوب تعرض للانتقاد باعتباره يتعارض مع هدف الاقتصاد في ارساء العقود العمومية . ويقال على الأخص إن اختيار الاقتراحات بصفة أولية على أساس ميزتها التقنية وحدها ودون الرجوع الى السعر ينطوي على الخطر المتمثل في أن يكون هناك ما يمكن أن يغري الجهة المتعاقدة ، لدى فتح أول مظروف ، على أن تختار اقتراحات تعرض أشغالا تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حولا أقل تطورا ولكنها تلبي مع ذلك احتياجات الهيئة المتعاقدة بتكلفة اجمالية 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 .

٩٠ - وكبديل لاستخدام نظام المظروفين ، قد تطلب الهيئة المتعاقدة دمج الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية في اقتراح واحد ولكنها تجري تقييمها على مرحلتين على غرار اجراءات التقييم التي تنص عليها المادة ٤٢ من قانون الأونسيترال النموذجي . ففي مرحلة أولى ، تحدد الهيئة المتعاقدة عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية وفقا للمعايير التقنية المبينة في الاقتراحات ، وتحديد رتبة كل اقتراح تقني وفقا لتلك المعايير وللوزن النسبي لكل

منها وطريقة تطبيقه على نحو ما ورد في طلب الاقتراحات . ثم تقارن الهيئة المتعاقدة بين الاقتراحات المالية التي حصلت جوانبها التقنية على رتبة توازي مستوى تلك العتبة أو أعلى منه . وعندما يتقرر تقييم الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية على التعاقب ، ينبغي أن تتحقق الهيئة المتعاقدة أولاً مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلبي بصورة أولية طلب الاقتراحات (مثلاً ، إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية) . فالأقترارات الناقصة أو الجزئية ، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن طلب الاقتراحات ، ينبغي أن ترفض في هذه المرحلة . وفي حين أن للهيئة المتعاقدة أن تطلب من مقدمي العروض توضيح اقتراحاتهم ، فإنه لا ينبغي في هذه المرحلة التماس أو عرض أو إتاحة ادخال أي تغيير في عنصر جوهري من عناصر الاقتراح ، بما في ذلك التغييرات الرامية إلى أن تجعل من اقتراح غير مُلب للطلب اقتراحاً ملبياً له .

٩١ - ومن المهم ، إضافة إلى البت فيما إذا كان سيجري استخدام نظام المظروفين أو إجراءات التقييم على مرحلتين ، أن تكشف الهيئة المتعاقدة عن الوزن النسبي الذي تعتزم اعطائه 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 معاً . ويمكن عوضاً عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (تعريفه الماء أو الكهرباء ، أو مستوى المكوس مثلاً) ، العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الملبية للطلب (أي الاقتراحات التي تجاوزت العتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية) . وأياً كان الأمر ، فإن من المستصوب ، من أجل تعزيز شفافية عملية الاختيار وتجنب سوء استغلال معايير التقييم غير السعرية ، مطالبة لجنة ارساء المشروع بتقديم تبرير مكتوب لأسباب اختيار اقتراح غير الاقتراح الذي عرض أدنى سعر للوحدة من النواتج .

٧ - المفاوضات النهائية

٩٢ - ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات الملبية للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات وأن تدعو إلى التفاوض النهائي بشأن اتفاق المشروع مقدم العرض الذي حاز أفضل رتبة أو ، عند الاقتضاء ، مقدم العرض الذي عرض أدنى سعر للنواتج من بين مقدمي العروض الذين بلغوا الحد الأدنى من العتبة فيما يتعلق بالجوانب التقنية . 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 سلطات ارساء المشاريع 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 بادخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح ، حيث أنها يمكن أن تشوه الافتراضات التي تم على أساسها تقديم الاقتراحات وتحديد رتبته . لذلك يمكن أن

لا تتعلق المفاوضات في هذه المرحلة بأحكام العقد التي اعتبرت ، في الطلب النهائي لتقديم الاقتراحات ، غير قابلة للتفاوض . 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 ٧٨) . وبوسع المستشارين الماليين للهيئة المتعاقدة أن يسهموا في هذه العملية بإسداء المشورة بشأن ما اذا كانت اقتراحات مقدمي العروض واقعية ، وبشأن ما يعد ملائماً من مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة . ويمكن لعملية اغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً .

٩٣ - وينبغي للهيئة المتعاقدة أن تبلغ بقية مقدمي العروض الملبين لطلب الاقتراحات بأنه قد ينظر في التفاوض معهم اذا لم تسفر المفاوضات مع مقدم العرض الذي حصل على أفضل رتبة عن اتفاق مشروع . واذا اتضح للهيئة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو الى التفاوض لن تسفر عن اتفاق مشروع ، تعين على الهيئة المتعاقدة أن تبلغ مقدم العرض ذاك بأنها تنهي المفاوضات معه ثم تدعو مقدم العرض التالي الى اجراء مفاوضات استناداً الى رتبته الى أن تتوصل الى اتفاق مشروع أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية . وتجنباً لامكانية حصول سوء تصرف أو تأخير لا داعي له ، ينبغي أن لا تعيد هيئة ارساء المشروع فتح باب المفاوضات مع أي مقدم عرض كانت قد أنهت المفاوضات معه .

٨ - الاشعار بارساء المشروع

٩٤ - كثيراً ما تتضمن اتفاقات المشاريع أحكاماً تهم مباشرة أطرافاً أخرى غير الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز ، كما يمكن أن تكون لهذه الأطراف مصلحة مشروعة في أن تحاط علماً ببعض العناصر الأساسية للمشروع . وينطبق هذا بوجه خاص على المشاريع التي تنطوي على توفير خدمة مباشرة للجمهور . ولأغراض الشفافية ، قد يكون من المستصوب اقرار اجراءات للإعلان عن أحكام اتفاق المشروع التي يمكن أن تهم الجمهور . ويمكن أن يتمثل أحد الاجراءات الممكنة في أن يشترط على الهيئة المتعاقدة أن تنشر اشعاراً بارساء المشروع ، تبين فيه عناصر من بينها ما يلي : (أ) اسم صاحب الامتياز ؛ و(ب) المرفقات والضمان التي تشكل جزءاً من الاتفاق ؛ و(ج) وصف للأشغال والخدمات التي سيضطلع بها صاحب الامتياز ؛ و(د) مدة الامتياز ؛ و(هـ) بنية التعريفات ؛ و(و) حقوق صاحب الامتياز والتزاماته والضمانات التي سيقدمها ؛ و(ز) حقوق الهيئة المتعاقدة في الرصد وسبل الانتصاف في حالة الإخلال باتفاق المشروع ؛ و(ح) التزامات الحكومة بما في ذلك أي مدفوعات أو اعانات أو تعويضات تقدمها الحكومة ؛ و(ط) أي شرط أساسي آخر من شروط اتفاق المشروع ، حسبما هو منصوص عليه في طلب الاقتراحات . وفي حالة استخدام هذا النظام ، يكون من المهم التحقق من الاتساق بين الاشعار بارساء المشروع وبين اتفاق المشروع .

دال - المفاوضات المباشرة

٩٥ - جرى العرف القانوني في بعض البلدان بأن تنطوي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على تفويض من جانب الهيئة المتعاقدة لحق وواجب توفير خدمة عمومية . فهي بوصفها هذا تخضع لنظام قانوني خاص يختلف ، من جوانب كثيرة ، عن النظام الذي يطبق عموما على ارساء العقود العمومية المتعلقة باشتراء السلع والانشاءات والخدمات .

٩٦ - وفي تلك النظم القانونية ، يكون للحكومة عموما أن تختار بين عدد من الاجراءات لارساء العقود العمومية المتعلقة باشتراء السلع أو الخدمات . وكقاعدة عامة ، تتضمن تلك الاجراءات متطلبات الاعلان والتنافس والتطبيق الصارم لمعايير ارساء العقود التي سبق اقرارها . وأكثر الاجراءات شيوعا أسلوب المناقصة الذي يرسي فيه العقد على صاحب العطاء الذي يعرض أدنى الأسعار . وبينما توجد أيضا اجراءات أقل صرامة ، مثل طلب الاقتراحات الذي يتيح مراعاة عناصر أخرى اضافة الى السعر (مثل تكاليف التشغيل والمزايا التقنية والموعد المقترح لإتمام الأشغال) ، لا يتم اللجوء الى المفاوضات إلا في ظروف استثنائية . بيد أن تلك البلدان تطبق اجراءات مختلفة لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص . وبالنظر الى الطابع الشديد التميز للخدمات المطلوبة (مثلا ، من حيث تعقدتها ومقدار الاستثمارات فيها ومواعيد اتمامها) ، فإن الاجراءات المستخدمة تشدد على حرية الهيئة المتعاقدة في أن تختار المشغل 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 اجراءات الاختيار التنافسية المتبعة عادة في ارساء العقود العمومية ، والتي قد تبدو أحيانا مفرطة في الجمود ، يتميز الاختيار بالتفاوض المباشر بدرجة عالية من المرونة بالنسبة للاجراءات المتبعة ولممارسة السلطة التقديرية من جانب الهيئة المتعاقدة . غير أن حرية التفاوض لا تعني الاختيار التعسفي ، إذ ان قوانين تلك البلدان تنص على اجراءات لضمان الشفافية والإنصاف في ادارة عملية الاختيار .

٩٧ - وفي بلدان أخرى ، عندما يكون تقديم العطاءات هو القاعدة لإرساء عقود عمومية في الظروف الطبيعية ، تنصح المبادئ التوجيهية الصادرة الى الهيئة المتعاقدة بأن تستخدم المفاوضات المباشرة كلما كان ذلك ممكنا من أجل ارساء 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 مسبقا أو بمواصفات جامدة ، وأنها تتمتع بمرونة أكبر للاستفادة من الاقتراحات المبتكرة أو البديلة التي قد يقدمها مقدمو العروض في اجراءات الاختيار ، وكذلك لتغيير وتعديل اشتراطاتها في حال صوغ خيارات أكثر جاذبية للوفاء باحتياجات البنية التحتية أثناء المفاوضات .

٩٨ - وتوفر أساليب التفاوض بوجه عام قدرا كبيرا من المرونة يمكن أن تراه بعض البلدان مفيدا لاختيار صاحب الامتياز . غير أن أساليب التفاوض يمكن أن تنطوي على عدد من المساوئ التي تجعلها أقل ملاءمة للاستخدام كأسلوب اختيار رئيسي في عدد من البلدان . ونظرا لارتفاع مستوى المرونة

والسلطة التقديرية المتاحة للهيئة المتعاقدة ، فإن أساليب التفاوض تستوجب توافر موظفين يتمتعون بدرجة عالية من المهارة وقدر 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 يجر العرف فيها باستخدام تلك الأساليب لإرساء عقود حكومية كبيرة . ومن المساوئ الأخرى لأساليب التفاوض هي 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 السلطة التقديرية المتاحة في أساليب التفاوض قد ينطوي على مخاطر أكبر نتيجة ممارسات تتسم بسوء التصرف أو الفساد . وعلى ضوء ما تقدم ، قد يرغب البلد المضيف في التوصية بأن تستخدم إجراءات الاختيار التنافسية كقاعدة عامة في إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وقصر المفاوضات المباشرة على الحالات الاستثنائية .

١ - الظروف التي يؤذن فيها باستخدام المفاوضات المباشرة

٩٩ - لأغراض الشفافية ، وكذلك لضمان الانضباط في إرساء المشاريع ، قد يكون من المستصوب بوجه عام أن يحدد القانون الظروف التي يمكن أن يؤذن فيها باستخدام المفاوضات المباشرة . وقد تشمل هذه الظروف ما يلي :

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

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

(ج) دواع تتعلق بالدفاع الوطني ؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها إلا مصدر واحد قادر على توفير الخدمة المطلوبة (مثلا ، لأنه لا يمكن توفيرها إلا باستخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع أو دراية فنية فريدة) ؛

(هـ) عدم توافر الموظفين ذوي الخبرة ، أو البنية الادارية القادرة على اتخاذ اجراءات الاختيار التنافسية .

١٠٠ - وازضافة الى ما تقدم ، قد تنشأ بعد الشروع في اجراءات اختيار تنافسية أوضاع قد تفضل فيها الهيئة المتعاقدة تغيير أسلوب الاختيار لصالح المفاوضات المباشرة . ويمكن أن يكون هذا هو الحال بوجه خاص عندما تكون الدعوة الى اتخاذ اجراءات الاختيار الأولي أو طلب الاقتراحات قد صدرا ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات ، أو عندما تكون الهيئة المتعاقدة قد رفضت جميع الاقتراحات ، وكذلك عندما ترى الهيئة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر اصدار طلب جديد لتقديم اقتراحات عن ارساء المشروع . وفي هذه الحالة ، قد تفضل الهيئة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مع مقدمي العروض الذين لبوا طلبها كبديل للاضطرار الى رفض جميع الاقتراحات وبدء اجراءات جديدة يمكن أن تسفر عن نتائج غير مؤكدة .

٢ - تدابير تعزيز الشفافية في المفاوضات المباشرة

١٠١ - من الخصائص المميزة للاجراءات اللازم اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض أنها أكثر مرونة من الاجراءات التي تطبق على أساليب الاشتراء الأخرى . ذلك أنه لا يسن إلا عدد قليل من القواعد والاجراءات النازمة للعملية التي تتفاوض الأطراف بموجبها وتبرم عقدها . وفي بعض البلدان ، تتيح قوانين الاشتراء للهيئات المتعاقدة حرية بلا قيود تذكر لإجراء المفاوضات على النحو الذي تراه مناسباً . وتقر قوانين بلدان أخرى اطاراً اجرائياً للتفاوض غايته الحفاظ على الإنصاف والموضوعية ودعم التنافس عن طريق تشجيع مقدمي العروض على المشاركة . وتتناول الأحكام المتعلقة باجراءات الاختيار عن طريق التفاوض مجموعة متنوعة من المسائل التي ترد مناقشتها فيما يلي ويخص منها بالذكر شروط الموافقة على قرار الهيئة المتعاقدة اختيار صاحب الامتياز عن طريق التفاوض ، واختيار شركاء التفاوض ، ومعايير المقارنة بين العروض وتقييمها ، وتسجيل اجراءات الاختيار .

(أ) الموافقة

١٠٢ - من الشروط الأولية المفروضة في بلدان كثيرة وجوب حصول الهيئة المتعاقدة على موافقة سلطة أعلى قبل الشروع في الاختيار عن طريق التفاوض . ومثل هذه الأحكام يقتضي عموماً تقديم طلب الموافقة كتابة وتضمينه الأسباب الموجبة لاستخدام التفاوض . والقصد من شروط الموافقة هو ، على الأخص ، ضمان عدم استخدام أسلوب الاختيار عن طريق التفاوض إلا في الظروف المناسبة .

(ب) اختيار شركاء التفاوض

١٠٣ - توخيا لجعل اجراءات التفاوض اجراءات تنافسية قدر الامكان ، يستصوب أن يشترط على الهيئة 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 الهيئة المتعاقدة أن تتفاوض معهم . غير أن قوانين بعض البلدان الأخرى تلزم الهيئة المتعاقدة بأن تتفاوض ، حيثما أمكن ، مع عدد أدنى من أصحاب العطاءات (ثلاثة مثلاً) ، أو بأن تلتزم اقتراحات منهم . ويسمح للهيئة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة ، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردين أقل من العدد الأدنى المحدد .

١٠٤ - ومن المستصوب أيضا ، لأغراض تعزيز الشفافية ، أن يعطى مقدمو العروض ، بطريقة محددة ، اشعارا باجراءات التفاوض . من ذلك مثلا أنه قد يطلب من الهيئة المتعاقدة نشر الاشعار في مطبوعة معينة تستخدم عادة لهذا الغرض . ويقصد بشرط الاشعار هذا أن تطّلع على اجراءات الاشتراء مجموعة من مقدمي العروض أوسع مما قد يكون عليه الحال بدونه ، مما يؤدي الى تعزيز التنافس . وبالنظر الى ضخامة مشاريع البنية الأساسية ، ينبغي أن يتضمن الاشعار عادة حدا أدنى من المعلومات (مثل وصف المشروع ، وشروط الأهلية) ، كما ينبغي اصداره قبل وقت كاف يتيح لمقدمي العروض أن يعدوا عروضهم . وبوجه عام ، ينبغي أن تطبق أيضا في اجراءات التفاوض الشروط الرسمية للأهلية التي تنطبق على مقدمي العروض في اجراءات الاختيار التنافسية .

١٠٥ - وفي بعض البلدان ، تُستبعد شروط الاشعار عندما تلجأ الهيئة المتعاقدة الى التفاوض بعد فشل اجراءات المناقصة (انظر الفقرة ١٠٠) ، أو اذا فتح باب المشاركة في المفاوضات لجميع المقاولين أو الموردين المؤهلين الذين قدموا عطاءات ، أو اذا لم ترد أي عطاءات على الاطلاق .

(ج) معايير مقارنة العروض وتقييمها

١٠٦ - وأحد التدابير المفيدة الأخرى لتعزيز شفافية المفاوضات المباشرة وفعاليتها يتمثل في اقرار معايير عامة يُطلب أن تفي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة ، ومواصفات النواتج) ، وكذلك معايير لمقارنة وتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات واختيار صاحب الامتياز الفائز (مثل المزايا التقنية للعرض ، والتعريفات ، وتكاليف التشغيل والصيانة ، وتأثير شروط العقد على صاحب الامتياز ، وإمكانية الربح والخسارة الناجمة عن اتفاق المشروع) . وينبغي للهيئة المتعاقدة أن تحدد الاقتراحات التي يبدو أنها تفي بتلك المعايير وتجري مناقشات مع كل من أصحاب تلك الاقتراحات قصد تنقيح الاقتراح وتحسينه الى درجة تجعله مرضيا للهيئة المتعاقدة . ولا تتطرق تلك المناقشات الى سعر كل اقتراح . وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية ، قد يكون من المستصوب أن تسعى الهيئة المتعاقدة للحصول 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 ارساء المشروع على الطرف الذي يعرض الاقتراح "الأكثر اقتصادا" أو "الأكثر نفعا" . ويوصى بأن تذكر الهيئة المتعاقدة في الدعوة الى التفاوض ما اذا كانت تنوي أو لا تنوي اختيار أفضل عرض نهائي .

(د) سجل اجراءات الاختيار

١٠٧ - ينبغي أن يفرض على الهيئة المتعاقدة أن تعد سجلا لاجراءات الاختيار . وينبغي أن يتضمن هذا السجل معلومات عن الظروف التي جعلت من الضروري استخدام التفاوض ، وعن المقاولين أو الموردين الذين جرت دعوتهم الى التفاوض ، والمقاولين أو الموردين الذين طلبوا المشاركة فيه ، والمقاولين أو الموردين الذين استبعدوا من المشاركة وأسباب استبعادهم .

هـ - الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٨ - تتصل شركات من القطاع الخاص أحيانا بالهيئات الحكومية مقدمة اليها اقتراحات لتنمية مشاريع لم تفتح بشأنها اجراءات اختيار . ويشار الى هذه الاقتراحات عادة بعبارة "الاقتراحات غير الملتزمة" . وقد تنشأ الاقتراحات غير الملتزمة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة الى بنية تحتية يمكن أن يلبىها مشروع يمول من القطاع الخاص . وقد تنطوي أيضا على اقتراحات مبتكرة لإدارة البنى التحتية وتعرض امكانية نقل تكنولوجيا جديدة الى البلد المضيف .

١٠٩ - والمسألة الرئيسية التي تثيرها الاقتراحات غير الملتزمة هي ما اذا كان من المستصوب أو من غير المستصوب أن يؤذن للهيئة المتعاقدة بالتفاوض مع مقدم العرض مباشرة بشأن اقتراحات غير ملتزمة أو ما اذا كان يتعين ارساء الاقتراحات غير الملتزمة ، هي الأخرى ، وفقا لاجراءات الارساء المنطبقة عموما .

١ - اعتبارات السياسة العامة

١١٠ - من الأسباب التي يمكن أن تذكر أحيانا للتخلي عن شرط اجراءات الاختيار التنافسية ، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات الهيئة المتعاقدة . فبحكم طبيعة اجراءات الاختيار التنافسية ، لا يتوفر لأي مقدم عرض ما يضمن ارساء المشروع عليه إلا بعد أن يفوز في المنافسة . وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة رادعا للشركات المعنية غير المطمئنة الى قدرتها على مجازاة اقتراحات يقدمها مقدمو عروض منافسون . وعلى نقيض ذلك ، قد يرى القطاع الخاص ، في القواعد التي تتيح للهيئة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير الملتزمة مع مقدمي تلك الاقتراحات ، حافزا

على تقديمها . كما قد تكون للهيئة المتعاقدة مصلحة في امكانية الدخول في مفاوضات مباشرة لكي تحفز القطاع الخاص على صياغة اقتراحات مبتكرة لتنمية البنى التحتية .

١١١ - غير أنه يمكن في الوقت نفسه ، لارساء المشاريع بناء على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدمي عروض آخرين ، أن يعرض الحكومة لانتقادات شديدة ولا سيما في الحالات المنظوية 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 اجراءات اختيار تنافسية . فقد يخشون امكانية إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الاجراءات وإلغائها (مثلا ، لأنه قد يعتبر في وقت لاحق أن ارساء المشروع جاء نتيجة لمحاباة أو لأن الاجراءات لم تنص على بارامترات موضوعية لمقارنة الأسعار والعناصر التقنية والفعالية الاجمالية للمشروع) ، أو قد يخشون طعنا سياسيا من جانب أطراف أخرى ذات مصلحة ، كالزبائن غير الراضين عن زيادة التعريفات أو الشركات المنافسة التي قد تدعي أنها استبعدت بشكل جائر من اجراءات الاختيار التنافسية .

١١٢ - وعلى ضوء الاعتبارات آنفة الذكر ، من المهم للبلد المضيف أن يدرس الحاجة الى استحداث اجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة ، تختلف عن الاجراءات المتبعة عادة لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، وأن ينظر في مدى استصواب استحداثها . وتحقيقا لهذا الغرض ، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيرا ما يتطرق الحديث اليهما عند ذكر الاقتراحات غير الملتزمة وهما : الاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات الهيئة المتعاقدة الى البنى التحتية ؛ والاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تلبي حاجة الى بنية لم تجر استبانته بعد من جانب الهيئة المتعاقدة .

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

١١٣ - بوجه عام ، وفيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تقتضي استخدام عملية صناعية أو أسلوبا صناعيا ما ، قد يكون من مصلحة الهيئة المتعاقدة أن تشجع على تقديم اقتراحات تتضمن أكثر العمليات أو التصاميم أو المنهجيات أو المفاهيم الهندسية تقدما ، مع اثبات 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 اقتصاديا ، أو بخفض تكاليف صيانة المرفق وتشغيله ، أو بتخفيف الأثر البيئي السلبي ، أو بتقليل فترات التوقف أثناء مرحلة انشاء المشروع أو مرحلة تشغيله) .

١١٤ - كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للهيئة المتعاقدة من خلال اجراءات اختيار تنافسية أدخلت عليها تعديلات مناسبة بدلا من اقرار مجموعة قواعد خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة . مثال ذلك أنه اذا كانت الهيئة المتعاقدة تستخدم اجراءات اختيار تؤكد على أهمية نواتج المشروع المتوقعة دون اعطاء توجيهات بشأن الطريقة التي تتحقق بها تلك النواتج (انظر الفقرتين ٧١-٧٢) ، 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 عائقا يعترض سبيل التنافس ، شريطة أن تكون جميع الأساليب المقترحة قادرة تقنيا على توليد النواتج التي تتوقعها الهيئة المتعاقدة .

١١٥ - وقد تكون اضافة القدر اللازم من المرونة على اجراءات الاختيار التنافسية ، في هذه الحالات ، حلا أفضل من استحداث اجراءات خاصة غير تنافسية لتناول الاقتراحات التي يدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا جديدة . ذلك أنه مع الاستثناء المحتمل للمفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية والتي يمكن التحقق من طابعها الفريد استنادا الى حقوق الملكية الفكرية القائمة ، قد تواجه الهيئة 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 التقرير بأن مشروعا ما ينطوي على مفهوم جديد أو تكنولوجيا جديدة قد يواجه بمطالب من جانب شركات أخرى مهتمة تدعي هي أيضا حيازتها لتكنولوجيات جديدة ملائمة .

١١٦ - بيد أنه يمكن أن ينشأ وضع مختلف بعض الشيء اذا كان الطابع الفريد للاقتراح أو لجوانبه المبتكرة على شكل يستحيل معه تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يملك فيها مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقا حصريا ، عالميا كان أو اقليميا . والواقع أن وجود حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بأسلوب معين أو تكنولوجيا معينة يمكن أن يضيق مجال التنافس المجدي أو يزيله . وذلك هو السبب في أن قوانين الاشتراء في معظم البلدان تأذن لسلطات الاشتراء باجراء عمليات اشتراء من مصدر واحد اذا كانت السلع أو الانشاءات أو الخدمات غير متوافرة إلا عند مورّد أو مقاول معين ، أو اذا كان ذلك المورّد أو المقاول يملك حقوقا حصرية في السلع أو الانشاءات أو الخدمات ولا يوجد عوض أو بديل معقول عنه (انظر قانون الأونسيترال النموذجي ، المادة ٢٢) .

١١٧ - وفي مثل هذه الحالة ، قد يكون من المناسب أن يؤذن للهيئة 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 ، الاثبات بأنه لا يوجد أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير الملتزم . ومن المستصوب ، تحقيقا

لهذا الغرض ، أن تضع الهيئة المتعاقدة اجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس .

(ب) الاقتراحات غير الملتزمة التي يُدعى أنها تلبي حاجة الى بنية تحتية لم تجر استبانته بعد
من جانب الهيئة المتعاقدة

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

٢ - اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة

١١٩ - من المستصوب ، على ضوء الاعتبارات آنفة الذكر ، أن تضع الهيئة المتعاقدة اجراءات شفافة للبت فيما اذا كان اقتراح غير ملتزم يفي بالشروط المطلوبة وما اذا كان في صالح الهيئة المتعاقدة أن تسعى الى تنفيذه .

(أ) القيود المفروضة على مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١٢٠ - في سبيل ضمان المساءلة السليمة عن وجوه الانفاق العمومي ، تنص بعض القوانين المحلية أيضا على أنه لا يجوز النظر في أي اقتراح غير ملتزم اذا كان تنفيذ المشروع يتطلب من الهيئة المتعاقدة أو من هيئة حكومية أخرى التزامات مالية كبيرة ، كتقديم ضمانات أو اعانات أو مشاركة في رأس المال . وسبب ذلك هو أن اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة عادة ما تكون أقل تفصيلا من اجراءات الاختيار العادية وقد لا تكفل نفس مستوى الشفافية والتنافس الذي يمكن بلوغه على نحو آخر . وقد توجد من جهة أخرى أسباب تدعو الى السماح بقدر من المرونة في تطبيق هذا الشرط . ووجود دعم حكومي غير الضمانات أو الاعانات أو المشاركة في رأس المال الموفرة على نحو مباشر من جانب الحكومة ، لا يؤدي بالضرورة ، في بعض البلدان ، الى حرمان اقتراح ما من أن يجري تناوله أو قبوله بوصفه اقتراحا غير ملتزم .

١٢١ - وثمة شرط آخر للنظر في اقتراح غير ملتزم هو أن يكون متعلقا بمشروع لم تشرع الهيئة المتعاقدة في اجراءات اختيار بصدده ولم تعلن عنها . فالأساس المنطقي الذي يستند اليه تناول اقتراح غير ملتزم دون اللجوء الى اجراءات الاختيار التنافسية هو ايجاد حافز للقطاع الخاص لكي يستبين احتياجات جديدة أو غير متوقعة الى بنى تحتية أو الى صوغ اقتراحات مبتكرة لتلبية تلك الاحتياجات . وقد لا يعود هذا التبرير صالحا اذا كانت سلطات البلد المضيف قد استبانته المشروع

بالفعل واقتصر دور القطاع الخاص على مجرد اقتراح حل تقني يختلف عن الحل الذي تتوخاه الهيئة المتعاقدة . وفي حالة كهذه ، يظل بوسع الهيئة المتعاقدة أن تستفيد من الحلول المبتكرة عن طريق تطبيق اجراءات اختيار على مرحلتين أو بالدعوة الى تقديم اقتراحات بديلة في اطار اجراءات الاختيار المقررة أصلا (انظر الفقرات ٦٠-٨٤) . بيد أن النظر في اقتراحات غير ملتزمة خارج نطاق اجراءات الاختيار التي سبق الشروع فيها أو الاعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في ارساء العقود العمومية .

(ب) اجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١٢٢ - ينبغي أن يطلب الى الشركة أو مجموعة الشركات التي تتقدم الى الحكومة باقتراح لتنمية بنية تحتية بتمويل من القطاع الخاص أن تقدم اقتراحا أوليا يتضمن قدرا كافيا من المعلومات يتيح للهيئة المتعاقدة أن تجري تقديرا أوليا لمعرفة ما اذا كانت شروط تناول الاقتراحات غير الملتزمة مستوفاة ، وعلى الأخص ما اذا كان المشروع المقترح يندرج في اطار المصلحة العامة . وينبغي للاقتراح الأولي أن يتضمن المعلومات التالية ، على سبيل المثال : بيان بما يمتلكه مقدم الاقتراح من خبرة سابقة في مجال المشاريع ومن مركز مالي ؛ ووصف للمشروع (نوع المشروع ومكان اقامته وتأثيره الاقليمي والاستثمار المقترح والتكاليف التشغيلية والتقديرية المالية والموارد اللازمة من الحكومة أو من أطراف ثالثة) ؛ والموقع (ملكيته وما اذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى) ؛ ووصف للخدمة وللأشغال .

١٢٣ - وبعد اجراء فحص مبدئي ، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تبلغ الشركة في غضون فترة قصيرة معقولة ، بما اذا كان المشروع ينطوي أو لا ينطوي على مصلحة عامة . فاذا كان رد فعل الهيئة المتعاقدة ايجابيا تجاه المشروع ، فينبغي أن تدعى الشركة الى تقديم اقتراح رسمي يتضمن ، اضافة الى 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 والتكنولوجيا المتوخين للمشروع . وينبغي لتلك المعلومات أن تكون بقدر كاف من التفصيل يتيح للهيئة المتعاقدة أن تقيّم المفهوم أو التكنولوجيا بشكل صحيح ، وأن تبث فيما اذا كانا يفيان بالشروط المطلوبة ويرجح أن ينفذا بنجاح على النطاق المقترح للمشروع . وينبغي أن تحتفظ الشركة مقدمة الاقتراح غير الملتزم بملكية جميع المستندات المقدمة طوال فترة الاجراءات ، وأن ترد اليها تلك المستندات في حالة رفض الاقتراح .

١٢٤ - وحالما يوفر مقدم الاقتراح جميع المعلومات المطلوبة ، ينبغي للهيئة المتعاقدة أن تقرر ، في غضون فترة قصيرة معقولة ، ما اذا كانت تنوي الاستمرار في المشروع ؛ واذا كان الأمر كذلك ، ماذا سيكون الاجراء الذي سيتبع . وينبغي أن يقوم اختيار الاجراء المناسب على أساس القرار المبدئي

الذي اتخذته الهيئة المتعاقدة بشأن ما اذا 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

١٢٥ - اذا قررت الهيئة 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 الهيئة المتعاقدة أن ترسي المشروع باستخدام الاجراءات التي يقتضيها عادة ارساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي منها ، على سبيل المثال ، اجراءات الاختيار التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (أنظر الفقرات ٣٩ - ٩٤) . بيد أنه يمكن أن تتضمن اجراءات الاختيار ميزات خاصة معينة بقصد توفير حافز لتقديم اقتراحات غير ملتزمة . وقد تتمثل الحوافز في التدابير التالية :

(أ) بوسع الهيئة المتعاقدة أن تتعهد بعدم الشروع في اجراءات اختيار بصدد مشروع تلقت بشأنه اقتراحا غير ملتزم ، دون أن تدعو الشركة التي قدمت الاقتراح الأصلي الى تلك الاجراءات ؛

(ب) يمكن منح مقدم العرض الأصلي نوعا من المكافأة على تقديمه الاقتراح . وفي بعض البلدان ، تتخذ المكافأة شكل هامش تفضيل يضاف الى الرتبة النهائية (أي اضافة نسبة مئوية معينة الى الرتبة النهائية الاجمالية التي حصلت عليها تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم السعري وغير السعري 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 يرد الى مقدم الاقتراح الأصلي كل أو بعض ما تكبده من تكاليف في اعداد الاقتراح غير الملتزم . ولأغراض الشفافية ، ينبغي الاعلان عن أي حوافز كهذه في طلب الاقتراحات .

١٢٦ - وعلى الرغم مما يمكن تقديمه من حوافز ، ينبغي عموما أن يشترط في مقدم الاقتراح غير الملتزم أن يفي بنفس معايير الأهلية التي يشترط أن يفي بها مقدمو العروض المشاركون في اجراءات الاختيار التنافسية (أنظر الفقرات ٤٣ - ٤٦) .

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

١٢٧ - 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 حقوقا حصرية فيها ، سواء على الصعيد العالمي أو على الصعيد الاقليمي ، قد يكون من المفيد أن تؤكد الهيئة المتعاقدة ذلك التقدير المبدئي بتطبيق اجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس . وقد يتمثل أحد تلك الاجراءات في نشر ملخص للعناصر الجوهرية للاقتراح مع دعوة أطراف أخرى مهتمة الى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معينة . وينبغي أن تتناسب تلك الفترة مع درجة تعقد المشروع وأن تتيح للمنافسين المرتقبين من الوقت ما يمكنهم من صوغ اقتراحاتهم . ويمكن أن يكون ذلك عاملا حاسما من عوامل الحصول على اقتراحات بديلة ، اذا كان يتعين على مقدمي العروض مثلا اجراء تحقيقات جيولوجية مفصلة تحت سطح الأرض ربما كان مقدم الاقتراح الأصلي قد أجراها على امتداد أشهر عديدة ويريد أن يبقى ما توصل اليه من اكتشافات جيولوجية سرية .

١٢٨ - وينبغي أن تنشر الدعوة الى تقديم اقتراحات مماثلة أو منافسة بحد أدنى من التواتر (كأن تكون مثلا 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 الهيئة 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 جزءا من وثائق طلب العروض . وينبغي أن يطالب مقدم الاقتراح الأصلي وأي شركة أخرى راغبة في تقديم اقتراح بديل بتقديم ضمان عرض (أنظر الفقرتين ٨١ - ٨٢) . ومن الممكن عندئذ انتهاز أحد مسارين استجابة لردود الفعل الواردة على الدعوة :

(أ) إذا لم ترد أي اقتراحات بديلة ، قد تتوصل الهيئة المتعاقدة على نحو معقول الى 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 اليه الهيئة المتعاقدة كما يمكن أن يؤذن للهيئة المتعاقدة بأن تجري مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي . وقد يكون من المستصوب أن يراجع قرار الهيئة المتعاقدة ويعتمد من جانب نفس السلطة التي تشترط موافقتها عادة لكي تستطيع الهيئة المتعاقدة أن تختار صاحب امتياز من خلال التفاوض المباشر (أنظر الفقرة ١٠٢) .

(ب) إذا قدمت اقتراحات بديلة فينبغي للهيئة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي الاقتراحات الى مفاوضات تنافسية بهدف استبانة أصلح الاقتراحات لتنفيذ المشروع (أنظر الفقرات ١٠٣ - ١٠٥) . وفي حالة تلقي الهيئة المتعاقدة عددا كبيرا بما فيه الكفاية من الاقتراحات البديلة التي يبدو بصورة أولية أنها تلبي احتياجاتها من البنية التحتية ، قد يكون هناك مجال للشروع في اجراءات اختيار تنافسية كاملة ، مع مراعاة أية حوافز يمكن أن تعطي لصاحب الاقتراح الأصلي (أنظر الفقرة ١٢٥ (ب)) .

واو - اجراءات اعادة النظر

١٢٩ - تتمثل إحدى الضمانات المهمة للتقيد بالسليم بالقواعد الناظمة لاجراءات الاختيار في أن يخول مقدمو العروض حق التماس اعادة النظر فيما تأتية الهيئة المتعاقدة من تصرفات تخل بتلك القواعد . وتنص نظم قانونية ونظم ادارية مختلفة على سبل انتصاف واجراءات ترتبط ارتباطا وثيقا بمسألة اعادة النظر في التصرفات الحكومية . والأمر الحاسم في هذا الصدد هو أنه ينبغي إتاحة فرصة وافية واجراءات فعالة لاعادة النظر ، أيا كان الشكل الحقيقي الذي تتخذه اجراءات اعادة النظر . ويورد الفصل السادس من قانون الأونسيترال النموذجي عناصر مفيدة لانشاء نظام ملائم لاعادة النظر .

١٣٠ - وينبغي لاجراءات اعادة النظر الملائمة أن تقرر في المقام الأول أن للموردين والمقاولين الحق في التماس اعادة النظر . وفي المرحلة الأولى ، يمكن التماس اعادة النظر من الهيئة المتعاقدة نفسها ، وخصوصا عندما لا يكون المشروع قد أُرسي بعد . وقد ييسر ذلك تحقيق الوفرة الاقتصادية والكفاءة ، لأن الهيئة المتعاقدة ، في كثير من الحالات وخصوصا قبل ارساء المشروع ، قد تكون راغبة فعلا في تصحيح الأخطاء الاجرائية التي ربما لم تكن تدرك وقوعها قط . وقد يكون من المفيد أيضا النص على اعادة النظر من جانب أجهزة ادارية عليا في الحكومة ، حين يكون مثل هذا الاجراء متسقا مع البنى الهيكلية الدستورية والقضائية والادارية . وأخيرا ، تؤكد معظم نظم الاشتراء المحلية على الحق في اعادة النظر القضائية ، التي ينبغي اتاحتها بشكل عام أيضا بصدد ارساء مشاريع البنية التحتية .

١٣١ - ولإقامة توازن عملي بين الحاجة الى صون حقوق مقدمي العروض ونزاهة عملية الاختيار ، من ناحية ، وضرورة الحد من تعطيل عملية الاختيار ، من ناحية أخرى ، كثيرا ما تتضمن القوانين المحلية عددا من القيود على اجراءات اعادة النظر المقررة فيها . وهي تشمل : قصر الحق في اعادة النظر على مقدمي العروض ؛ وتحديد مهل زمنية لتقديم طلبات اعادة النظر والبت في القضايا ، بما في ذلك أي تعليق لاجراءات الاختيار يمكن أن يطبق على مستوى اعادة النظر الادارية ؛ واستبعاد تطبيق اجراءات اعادة النظر على عدد من القرارات التي تترك لتقدير الهيئة المتعاقدة والتي ليست لها علاقة مباشرة بمسألة الانتصاف في معاملة مقدمي العروض .

١٣٢ - وتوجد في معظم الدول آليات واجراءات لاعادة النظر في تصرفات الأجهزة الادارية وسائر الهيئات العمومية . وفي بعض الدول ، أنشئت آليات ووضعت اجراءات لاعادة 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 والاجراءات العامة لاعادة النظر في التصرفات الادارية . وثمة جوانب مهمة من اجراءات اعادة النظر ، مثل الهيئة القضائية التي يمكن أن يطلب منها اعادة النظر وتوفير سبل الانتصاف ، تتعلق بجوانب مفاهيمية وهيكلية أساسية للنظام القانوني والنظام الاداري للدولة في كل بلد . وينص كثير من النظم القانونية على اعادة النظر في تصرفات الأجهزة الادارية وسائر الهيئات العامة أمام هيئة ادارية تمارس سلطة أو رقابة أعلى مستوى على الجهاز أو الهيئة (يشار الى ذلك فيما يلي "باسم اعادة النظر الادارية الأعلى مستوى") . وفي النظم القانونية التي تنص على اعادة النظر الادارية الأعلى مستوى ، تكون مسألة تحديد الهيئة أو الهيئات التي يعهد اليها بممارسة تلك

الوظيفة بخصوص تصرفات أجهزة أو هيئات معينة متوقفة الى حد كبير على الهيكل الإداري للدولة . ففي سياق قوانين الاشتراء العامة مثلا ، تشترط بعض الدول أن تتولى اعادة النظر هيئة تمارس اشرافا ومراقبة شاملين على الاشتراء في الدولة (كأن تكون هناك هيئة مركزية للاشتراء) ؛ وفي دول أخرى تتولى مهمة اعادة النظر الهيئة التي تمارس المراقبة والاشراف من الناحية المالية على العمليات التي تجريها الحكومة والادارة العمومية . وفي بعض الدول ، تتولى مهمة اعادة النظر فيما يتصل بأنواع معينة من الحالات التي تخص أجهزة إدارية أو هيئات عمومية أخرى ، هيئات إدارية مستقلة متخصصة يشار الى اختصاصها أحيانا بأنه "شبه قضائي" . غير أن هذه الهيئات لا تعتبر في تلك الدول محاكم تندرج في اطار النظام القضائي .

١٣٣ - وتنص نظم قانونية وطنية عديدة على اعادة النظر القضائية في تصرفات الأجهزة الإدارية والهيئات العمومية . ويتيح عدد من تلك النظم القانونية اعادة النظر القضائية علاوة على اعادة النظر الإدارية ، بينما لا تتيح نظم أخرى الا اعادة النظر القضائية . وهناك نظم قانونية لا تتيح الا اعادة النظر الإدارية دون اعادة النظر القضائية . وفي بعض النظم القانونية التي تتيح اعادة النظر الإدارية واعداد النظر القضائية على السواء ، لا يجوز التماس اعادة النظر القضائية الا بعد استنفاد فرص اعادة النظر الإدارية ؛ وهناك نظم أخرى تتيح الاختيار بين وسيلتي اعادة النظر .

زاي - سجل اجراءات الاختيار

١٣٤ - توخيا للشفافية والمساءلة وتيسيرا لممارسة مقدمي العروض المتظلمين حقهم في طلب اعادة النظر في القرارات التي تتخذها الهيئة المتعاقدة ، ينبغي أن يطلب من الهيئة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل ملائم للمعلومات الرئيسية المتعلقة باجراءات الاختيار .

١٣٥ - وينبغي أن يتضمن السجل الذي تحتفظ به الهيئة المتعاقدة أولا ، حسب الاقتضاء ، المعلومات العامة المتعلقة باجراءات الاختيار ، وهي معلومات يلزم عادة تسجيلها بشأن الاشتراء العمومي (مثل المعلومات الواردة في المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي) ، ومنها ما يلي :

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

(ب) أسماء وعناوين الشركات المشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض وأسماء وعناوين مقدمي العروض الذين يبرم اتفاق المشروع معهم ؛

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

(د) السعر ، أو الأساس المستند اليه في تحديد السعر ، وملخص للشروط الرئيسية الأخرى الواردة في الاقتراحات أو في اتفاق المشروع ؛

(هـ) ملخص لأي طلبات بشأن توضيح وثائق الاختيار الأولي أو طلب الاقتراحات ، والردود عليها ، وكذلك ملخص لأي تعديل لتلك الوثائق ؛

(و) في حال رفض جميع الاقتراحات ، بيان بهذا المعنى وبأسباب الرفض .

١٣٦ - وإضافة الى المعلومات الآنفه الذكر ، قد يكون من المفيد أن يطلب من الهيئة المتعاقدة ادراج المعلومات التالية في سجل اجراءات الاختيار :

(أ) ملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى الأولية التي أعطت الهيئة المتعاقدة تفويضا باعدادها وملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى التي يقدمها مقدمو العروض المؤهلون ؛

(ب) قائمة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي ؛

(ج) اذا سمح في وقت لاحق باجراء تغييرات في تشكيل مقدمي العروض الذين وقع عليه الاختيار الأولي ، تعيين تقديم بيان بالأسباب الدافعة الى اعطاء الاذن باجراء هذه التغييرات وتقديم كشف بشأن مؤهلات الأعضاء الجدد أو الأعضاء المقبولين في الكونسورتيومات المعنية ؛

(د) اذا وجدت الهيئة المتعاقدة اقتراحا أنسب من الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود ، فانه يجب تقديم تبرير للأسباب التي أدت بلجنة الارساء الى هذه النتيجة ؛

(هـ) اذا لم ينتج أي اتفاق مشروع عن المفاوضات مع الكونسورتيوم الذي قدم أصلح الاقتراحات ولا على المفاوضات اللاحقة مع الكونسورتيومات الأخرى الملبية للطلب ، تعيين تقديم بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك .

١٣٧ - وفيما يتعلق باجراءات الاختيار التي تنطوي على مفاوضات مباشرة (أنظر الفقرات ٩٥ و ١٠٧) ، قد يكون من المفيد ادراج المعلومات التالية في سجل اجراءات الاختيار :

(أ) بيان بالأسباب والظروف التي استندت اليها الهيئة المتعاقدة لتسوية التفاوض المباشر ؛

(ب) اسم وعنوان الشركة أو الشركات المدعوة الى تلك المفاوضات ؛

(ج) اذا لم تقض تلك المفاوضات الى اتفاق مشروع ، تعين تقديم بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك .

١٣٨ - وفيما يتعلق باجراءات الاختيار التي تتخذ نتيجة لاقتراحات غير ملتمسة (أنظر الفقرات ١٠٨ - ١٢٨) ، قد يكون من المفيد أن تدرج في سجل اجراءات الاختيار المعلومات التالية اضافة الى المعلومات الآتية الذكر :

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

(ب) شهادة من الهيئة المتعاقدة بأنه وجد أن الاقتراح غير الملتمس في المصلحة العامة ويتضمن مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة ، حسبما يكون الحال .

١٣٩ - ومن المستصوب أن تحدد القواعد المتعلقة بمتطلبات التسجيل ، مدى الافشاء عن المعلومات والمستفيدين من ذلك الافشاء . وينطوي وضع بارامترات للافشاء على اقامة توازن بين عوامل مثل : الرغبة العامة ، من ناحية مساءلة الهيئة المتعاقدة ، في الافشاء الواسع النطاق ؛ والحاجة الى تزويد مقدمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكنهم من تقييم أدائهم في الاجراءات واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة لالتماس اعادة النظر ؛ والحاجة الى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدمي العروض . ونظرا الى هذه الاعتبارات ، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الافشاء على نحو ما تتوخاه المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي . فالمعلومات التي تتاح لأي فرد من أفراد عامة الجمهور يمكن أن تكون مقصورة على المعلومات الأساسية التي يتمثل القصد منها في مساءلة الهيئة المتعاقدة تجاه الجمهور . بيد أن من المستصوب ، لما فيه صالح مقدمي العروض ، النص على افشاء معلومات أكثر تفصيلا عن اجراء عملية الاختيار ، نظرا لأن تلك المعلومات ضرورية لتمكين مقدمي العروض من رصد أدائهم النسبي في اجراءات الاختيار ورصد تصرف الهيئة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة .

١٤٠ - وينبغي ، علاوة على ، ذلك اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب افشاء معلومات تجارية سرية خاصة بالموردين والمقاولين . ويصدق ذلك خاصة فيما يتعلق بما يكشف عنه بخصوص تقييم ومقارنة الاقتراحات ، نظرا لأن الافراط في افشاء معلومات كهذه ربما يكون ضارا بالمصالح التجارية المشروعة لمقدمي العروض . وكقاعدة عامة ، ينبغي ألا تفشي الهيئة المتعاقدة معلومات أكثر تفصيلا تتعلق بفحص الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها وبأسعار الاقتراحات الا اذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك .

١٤١ - والأحكام الخاصة بفرض حدود على افشاء المعلومات المتعلقة بعملية الاختيار لا تحول دون أن تنطبق ، على أجزاء معينة من السجل ، قوانين أخرى في الدولة المشترعة تتيح لعامة الجمهور

حقا عاما في الاطلاع على سجلات الحكومة . وقد يتم التكليف بافشاء المعلومات الواردة في السجل
لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية عملا بالقانون المنطبق في البلد المضيف .

— — — — —