

Distr.: General
19 February 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه-١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

الشركات بين القطاعين العام والخاص: تحديثات مقترحة لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

تعليقات مقدمة من البنك الدولي

مذكرة من الأمانة

قدم البنك الدولي إلى الأمانة ورقة للنظر فيها أثناء دورة اللجنة الحادية والخمسين. وهذه الورقة
مستنسخة كمرفق لهذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة.



الرجاء إعادة استعمال الورق



يُقدَّر البنك الدولي فرصة استعراض المشروع المنقَّح للمقدمة، والفصول الأول والثاني والثالث من الدليل المحدث. ونودُّ أن نثني على الأمانة والخبراء الذين تعاونوا على تقديم مدخلات بشأن مشروع النص المنقَّح. وسيشكل الدليل المحدث إسهاماً هاماً وحسن التوقيت بمعلومات بالغة الأهمية للحكومات وواضعي السياسات وأصحاب المصلحة الآخرين العاملين في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. والبنك الدولي، إذ قام باستعراض أجزاء مشروع النص المنقَّح المذكورة أعلاه، يقدم التعليقات التالية، بالتركيز على الفصل الثالث (إرساء العقود).

الفصل الثالث إرساء العقود	
التعليقات	الفقرة المرجعية
يمكن أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً مسائل شفافية ونشر العقود المرساة، والمسائل المتعلقة بأدائها. فهناك توجه يتمثل في أن يكون لدى البلدان قوانين تشترط الإفصاح عن تلك المعلومات و/أو نشر العقود المتعلقة بمشاريع القطاع العام (التي يجوز أن تستثنى أحياناً المعلومات الحساسة والمعلومات المتعلقة بالملكية).	١٥
إن الصيغة المقترحة بأن تترك للشريك من القطاع الخاص الذي لم يتم اختياره على أساس تنافسي حرية اختيار مقاول التشييد المتعاقد على أساس تنافسي لا تمثل الصياغة المثلى وينبغي اعتبارها دون المستوى الأمثل. وإذا ما جرت مناقشة ذلك الأمر هنا، فسيُلزَم أيضاً أن تناقش باستفاضة الصعوبات المتأتية عن الأخذ بهذا النهج، وذلك لكي لا يفترض القارئ أن هذا النهج، بالنظر إلى إمكانية سماح البنك الدولي بالأخذ به، هو نهج أمثل أو محبذ. وعلى نحو ما قام به البنك الدولي في الآونة الأخيرة بشأن موضوع الاقتراحات غير المتمسكة (https://library.pppknowledge.org/documents/4580)، وتوخياً لتوفير المعلومات تسترشد بما عملية إعداد المبادئ التوجيهية، ينبغي إجراء تحليل لدراسة الحالة قبل التوصية بالأخذ بهذا النهج بغرض معرفة ما إذا كان سيحقق قيمة مقابل الأموال المنفقة أو أي منافع أخرى. ويُستدل من تحليل أُجري للاقتراحات غير المتمسكة أن المنافع المحققة من الناحية العملية تقل عما افترض سابقاً، وأن ثمة جوانب سلبية هامة ما لم تكن الإدارة جيدة. ولقد شهدنا، في سياق خبرتنا، أمثلة اتبع فيها نهج تنافسي للتعاقد من الباطن، بيد أنه أدى إلى ارتفاع أسعار الهندسة والمشتريات والتشييد، وذلك لعدم وجود حوافز تدفع صاحب الامتياز لإبقاء الأسعار منخفضة. وهذا النهج يفرض أيضاً تحديات بشأن استدامة المشروع المعني الطويلة الأجل، نظراً لأن مقترحي المشروع لديهم عادة شركاء يعملون معهم، وقد لا يمكن إرغامهم بشكل مستدام على العمل مع شركاء آخرين.	١٧

٢٣	ينبغي أيضاً في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص النظر في تكاليف دورة الحياة الكاملة. ويوصى باتباع هذا النهج أيضاً في مشاريع التشييد، ولكن ذلك يكتسي أهمية أكبر عندما تترك لمقدمي العطاءات حرية تقديم طائفة من المقترحات التقنية لتحقيق النواتج، وقد تتجاوز تكلفة تشغيل بعضها بكثير تكلفة غيرها.
٣٦	إن صحيفة <i>Development Business</i>، رغم كونها إحدى الوسائل الممكنة للدعوة إلى إجراء عمليات الاختيار الأولى، ليست الطريقة الأفضل لاجتذاب مقدمي العطاءات الدوليين. فالأطراف الذين يطلعون على هذه النشرة هم عموماً مقابلو التشييد، وليسوا بالضرورة مقدمي عروض الامتياز أو الشراكات بين القطاعين العام والخاص ممن ترغب السلطة المتعاقدة اجتذابهم. وتمثل الصحف والمؤتمرات المتخصصة، وكذلك المواقع الشبكية التابعة للسفارات، والصحف الدولية وسائط أكثر فعالية بكثير.
٤٢	إن المسؤولية التضامنية والتكافلية لا تمثل، بصفة عامة، شرطاً مناسباً للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو للمشاريع المماثلة نظراً لكونها ترتيبات طويلة الأجل، ونظراً إلى أن أعضاء الاتحادات، ولا سيما العضو في مشروع للتشييد، سيبتغون المرونة للتمكن من الخروج من المشروع بعد مرور فترة زمنية معقولة. وفي حالة عضو الاتحاد، فإن ضمانات التشييد ستفيد كيان المشروع و/أو رب العمل خلال فترة الضمان (١٠ سنوات عموماً). وأحد النهج هو اشتراط المسؤولية التضامنية والتكافلية، متى وإلى أن ينشئ أعضاء الاتحاد كياناً مخصص الغرض ويمولونه وأن يدرج ذلك الكيان في اتفاق الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وليس واضحاً لماذا تقتضي السلطة المتعاقدة كياناً مخصص الغرض كبديل للمسؤولية التضامنية والتكافلية بعد إرساء العقد. ويحتمل أن يكون الكيان المخصص الغرض هو النهج الذي سيتبعه الشركاء في المشاريع المشتركة لأنه يمثل آلية من أجل تقييد الرجوع إلى كشوف ميزانياتهم (ومن هنا صعوبة فرض المسؤولية التضامنية والتكافلية على كل عضو من الأعضاء)، فيما يخص هياكل تمويل المشروع، وربما أيضاً لأسباب تتعلق بالضرائب، وكذلك من أجل إعادة الأرباح المحققة من خلال الأسهم المالية (فيما يتعلق بالمستثمرين الأجانب) إلى أوطانهم. وقد ترى الحكومات فائدة لوجود كيان مخصص الغرض في حالة إبرام عقد طويل الأجل حيث يوجد تمويل كبير من القطاع الخاص، وذلك لكفالة عدم ممارسة الطرف المتعاقد أنشطة أخرى أو عدم كونه مكبلاً بمسؤوليات قديمة (أي أنه بريء الذمة) و/أو كفالة كون الطرف المتعاقد يتمتع بشخصية اعتبارية في الولاية القضائية التي يخضع لها المشروع (إذا لم يكن العضو الرئيسي في الاتحاد خاضعاً لها).
٦٨-٥٣	يلزم، في سيناريوهات "أفضل عرض فائز" (<i>BAFO</i>)، الحرص على تبادل نفس المعلومات مع كل من مقدمي العطاءات، وذلك من أجل كفالة تكافؤ الفرص. وقد يصعب تحقيق ذلك من الناحية العملية، حتى في البلدان الجيدة الدراية بعملية أفضل العروض النهائية. وينبغي توخي الحذر في تناوله في البلدان الأقل نمواً. والحوار التنافسي، بصفة عامة، يمكن أن يكون صعباً بالنسبة للبلدان الأقل نمواً، حيث يمكن أن يؤدي التفاوض المباشر في مختلف المراحل إلى تصورات تتعلق بسوء التصرف أو الفساد.

٦٦ وما يليها	ينبغي، في موضع ما، الإشارة إلى تهئية وسيلة (افتراضية أو غيرها) لتبادل البيانات؛ وإلى عقد اجتماعات سابقة للعطاءات، حيث يرجح أن يكون هناك حجم كبير من المعلومات التي سيجري تبادلها مع مقدمي العطاءات.
٧٤ و ٩٥	توخيا لتقليص أي تفاوض بشأن الشروط إلى أدنى حد متى ما تم اختيار مقدم العطاء المفضل، فإن أفضل ممارسة لذلك هي أن يشفع طلب الاقتراحات باتفاق كامل للمشاركة بين القطاعين العام والخاص، وألاّ تتاح الفرصة إلاّ لإجراء تعديلات محدودة للغاية على الشروط غير الجوهرية.
٨٣	ينبغي أن يشمل التقييم الممولين، ومستوى توعيتهم الحرص الواجب، ومدى التزامهم، وبعد إقفال الحساب المالي ووقته. ومن شأن الشفافية أن تتيح رفع مستويات المساءلة العامة، بغية كفالة تعزيز المشاركة المجتمعية، وتقليل الإساءات في عمليات الشراء والتنفيذ.
١٠٠	يجب أن تخضع عملية السماح للسلطة المتعاقدة بالتغاضي عن إجراءات الاختيار التنافسية إلى استعراض وموافقة هيئة إشرافية، ويمكن أن تكون تلك الهيئة وزارة أو وكالة تنفيذية، أو جهاز مماثل رفيع المستوى يكلف بمهمة استعراض المشروع المقترح وتبرير التفاوض المباشر، سواء أكان ذلك إثر اقتراحات غير ملتزمة أو غيرها. وفيما يخص النقطة (د): إذا ما تم السماح بذلك فسيُلزم اختيار الصياغة بعناية، حيث جرى التذرع بذلك في مشاريع عديدة كمبرر لاستخدام مصدر واحد لتوفير الخدمة، بينما لا توجد في الواقع سوى حالات قليلة تقتضي بالفعل استخدام تكنولوجيا حصرية.
١٢٤	لقد تبين أن آليات من قبيل طريقة الشراء المعروفة بـ"التحدي السويسري" هي آليات مخلة بالمنافسة، وقد كشف تقرير صدر مؤخراً عن المرفق الاستشاري للبنية التحتية العمومية الممولة بمشاركة القطاع الخاص والبنك الدولي عن قلة الحالات التي ترد فيها عروض تنافسية من مقدمي عروض آخرين غير مقدم الاقتراح، حيث يوجد تصور بانعدام تكافؤ الفرص وترجيح فوز مقدم الاقتراح بالمشروع.
١٢٦	في حين أن مقدمي اقتراحات المشاريع سوف يحرصون دائماً على تأكيد الجوانب الابتكارية لمشاريعهم، فالواقع هو أن المشاريع قلما تكون ابتكارية إلى هذا الحد، ويلزم استخدام هذا الافتراض بحذر بالغ.