

Distr.: General
26 September 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة
من القطاع الخاص عن أعمال دورته الخامسة

(فيينا، ٩-١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	١	أولاً- مقدمة
٣	٧-٢	ثانياً- تنظيم الدورة
٤	٩-٨	ثالثاً- المداولات والمقررات
٥	٢١-١٠	رابعاً- ملاحظات عامة على مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
٥	١٧-١٠	ألف- مقدمة
٦	٢١-١٨	باء- العلاقة بين مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي ...
٨	١٤٠-٢٢	خامساً- النظر في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية
٩	٤٠-٢٦	أولاً- أحكام عامة
١٤	١٤٠-٤١	ثانياً- اختيار صاحب الامتياز
١٦	٦٢-٤٤	١- الاختيار الأولي لمقدمي العروض
٢٢	٩٧-٦٣	٢- اجراءات طلب الاقتراحات
٣٢	١٠٩-٩٨	٣- التفاوض على اتفاقات امتيازات دون اجراءات تنافسية
٣٦	١٢٥-١١٠	٤- الاقتراحات غير الملتزمة



الصفحة	الفقرات
٤١	٥ - أحكام متنوعة ١٢٦-١٤٠
٤٤	ثالثا- تشييد البنية التحتية وتشغيلها ١٤١-٢٠٤
٦١	رابعا- مدة عقد الامتياز وتمديده وانهاؤه ٢٠٥-٢٣٠
٦١	١- مدة عقد الامتياز وتمديده ٢٠٥-٢٠٩
٦٢	٢- انتهاء عقد الامتياز ٢١٠-٢٢٤
٦٥	٣- الترتيبات عند انقضاء اتفاق الامتياز أو انتهائه ٢٢٥-٢٣٠
٦٦	خامسا- تسوية النزاعات ٢٣١-٢٤٣
٦٩	المرفق- مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص....

أولاً - مقدمة

١ - يتناول هذا التقرير للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) أعمال الدورة الخامسة للفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (الذي كان يُعرف سابقاً بالفريق العامل المعني بالحدود الزمنية والمواعيد القطعية) (التقادم) في البيع الدولي للبضائع).

ثانياً - تنظيم الدورة

٢ - عقد الفريق العامل، الذي كان يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة في فيينا من ٩ إلى ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، اسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، البرازيل، تايلند، رواندا، رومانيا، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كولومبيا، كينيا، ليتوانيا، المكسيك، النمسا، الهند، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٣ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن الدول التالية: انتيغوا وبربودا، أوكرانيا، بولندا، بيرو، تركيا، الجزائر، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، الفلبين، اليمن.

٤ - كذلك حضر الدورة مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، ومركز الدراسات القانونية الدولية، والرابطة الأوروبية لطلاب القانون، والاتحاد الأوروبي للمحامين.

٥ - وقد انتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: توري فيفين - نيلسون (السويد)

المقرر: علي حاجي غلام سريزدي (جمهورية إيران الإسلامية)

٦ - وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.I/WP.28)؛ ومذكرة من الأمانة تعرض المسائل ذات الصلة بصياغة الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (A/CN.9/WG.I/WP.29)، ومذكرتان إضافيتان تحتويان على مجموعة من مشاريع الأحكام النموذجية التي أعدتها الأمانة بالتشاور مع خبراء خارجيين (A/CN.9/WG.I/WP.29/Add.1)

و Add.2)؛ ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٧- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

- ١- افتتاح الدورة.
- ٢- انتخاب أعضاء المكتب.
- ٣- إقرار جدول الأعمال.
- ٤- النظر في مشاريع أحكام القانون النموذجي.
- ٥- أعمال أخرى.
- ٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً- المداولات والمقررات

٨- واصل الفريق العامل، خلال دورته الخامسة، أعماله بشأن صياغة مجموعة من الأحكام التشريعية النموذجية الجوهرية في ميدان مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عملاً بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١).^(١) وقد استخدم الفريق العامل المذكورتين المشار إليهما في الفقرة ٦ (انظر A/CN.9/WG.I/WP.29/Add.1 و Add.2) كأساس لمداولاته.

٩- واستعرض الفريق العامل مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية، ووافق على صيغتها، بحسب ورودها في مرفق هذا التقرير. وطلب إلى الأمانة تعميم مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية على الدول التماساً لتعليقاتها، وإحالة مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية، مع التعليقات المتلقاة من الدول، إلى اللجنة لاستعراضها واعتمادها في دورتها السادسة والثلاثين (فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣).

رابعاً- ملاحظات عامة على مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

ألف- مقدمة

١٠- كانت اللجنة قد اعتمدت، في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠)، دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، المؤلف من التوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.9)، مع التعديلات التي اعتمدها اللجنة في تلك الدورة والملاحظات الملحق بالتوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.1 إلى Add.8)، التي أُذن للأمانة بوضعها في صيغتها النهائية على ضوء مداولات اللجنة.^(٢) وقد نشر الدليل التشريعي بعد ذلك بجميع اللغات الرسمية.

١١- وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة أيضاً في مقترح بشأن الأعمال المقبلة في ذلك المجال. وأشار إلى أنه على الرغم من أن الدليل التشريعي سيكون مرجعاً مفيداً للمشترعين المحليين في إنشاء إطار قانوني مؤات لاستثمارات القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية العمومية، فمن المستصوب مع ذلك أن تعد اللجنة إرشادات أكثر تحديداً في شكل أحكام تشريعية نموذجية أو حتى في شكل قانون نموذجي يتناول مسائل معينة.^(٣)

١٢- وبعد النظر في ذلك المقترح، قررت اللجنة أن تنظر أثناء دورتها الرابعة والثلاثين في مسألة استصواب وجدوى إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن مسائل مختارة تناولها الدليل التشريعي. ولأجل مساعدة اللجنة على اتخاذ قرار مستنير في هذا الشأن، طُلب إلى الأمانة أن تُنظم، بالتعاون مع غيرها من المنظمات الدولية والمؤسسات المالية الدولية المهتمة، ندوة للتعريف بالدليل التشريعي.^(٤)

١٣- وقد نُظِّمَت الندوة التي تتناول موضوع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: الإطار القانوني والمساعدة التقنية، وشارك في رعايتها وساعد في تنظيمها المرفق الاستشاري لشؤون البنية التحتية العمومية الممولة من القطاع الخاص، وهو مرفق متعدد المانحين لأجل المساعدة التقنية يهدف إلى مساعدة البلدان النامية على تحسين نوعية بنائها التحتية من خلال إشراك القطاع الخاص. وعُقدت الندوة في فيينا من ٢ إلى ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، أثناء الأسبوع الثاني للدورة الرابعة والثلاثين للجنة.

١٤- وأحاطت اللجنة علماً مع التقدير في دورتها الرابعة والثلاثين بنتائج الندوة، الملخصة في مذكرة من الأمانة (A/CN.9/488). وأعربت اللجنة عن امتنانها للمرفق الاستشاري لشؤون البنية التحتية العمومية الممولة من القطاع الخاص لما قدمه من دعم مالي وتنظيمي،

وكذلك لمختلف المنظمات الدولية، الحكومية منها وغير الحكومية، التي كانت ممثلة في الندوة، وللمتحدثين أيضا الذين شاركوا في الندوة.

١٥- وترد الآراء المختلفة بشأن استصواب وجدوى اضطلاع اللجنة بمزيد من العمل في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الرابعة والثلاثين.^(٥) واتفقت اللجنة على تكليف فريق عامل بمهمة صياغة أحكام تشريعية نموذجية جوهرية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وكان رأي اللجنة أنه إذا أُريد للعمل الإضافي في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن ينجز في غضون مدة معقولة، فلا بد من انتقاء مجال محدد من بين المسائل العديدة التي يتناولها الدليل التشريعي. وبناء على ذلك، أُتفق على أن يحدد ذلك الفريق العامل، في دورته الأولى، المسائل المحددة التي يمكن أن تُصاغ بشأنها أحكام تشريعية نموذجية ربما تصبح إضافة إلى الدليل التشريعي.^(٦)

١٦- وقد عقد الفريق العامل دورته الرابعة في فيينا من ٢٤ إلى ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وكان معروضا أمام الفريق العامل دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقرر الفريق العامل اتخاذ التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي أساساً لمداولاته. وكان أمام الفريق العامل أيضا تقرير الندوة المشار إليها في الفقرة ٦ (A/CN.9/488).

١٧- ووفقا لاقتراح قدم في تلك الندوة (انظر A/CN.9/488، الفقرة ١٩)، دُعي الفريق العامل إلى تركيز اهتمامه على مرحلة معينة من مشاريع البنية التحتية، هي اختيار صاحب الامتياز، بغية إعداد اقتراحات صياغة محددة لأحكام تشريعية. بيد أن الفريق العامل رأى أن النظر في أحكام تشريعية نموذجية بخصوص عدة مواضيع أخرى قد يكون مستصوبا (انظر A/CN.9/505، الفقرات ١٨-١٧٤). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة إعداد مشاريع أحكام تشريعية نموذجية في ميدان مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، على أساس تلك المداولات والمقررات لعرضها على الفريق العامل في دورته الخامسة بهدف استعراضها وإجراء مزيد من النقاش بشأنها. وترد مشاريع الأحكام النموذجية في الملاحظات التي أعدها الأمانة وعرضتها على الفريق العامل في دورته الخامسة.

باء- العلاقة بين مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي

١٨- نظر الفريق العامل مطوّلا، أثناء دورته الخامسة، في العلاقة بين مشاريع الأحكام النموذجية والدليل التشريعي. وكان هناك اتفاق عام على أن مشاريع الأحكام النموذجية لا

تعد خروجاً عن السياسات العامة والمبادئ التي يستند إليها الدليل التشريعي، بل هي تطوير لها. ومن، ثم فإن مشاريع الأحكام النموذجية لا تحل محل الدليل التشريعي برمته، وينبغي فهمها وتطبيقها على ضوء الملحوظات التفسيرية الواردة في الدليل التشريعي، وبلاستعانة بتلك الملحوظات.

١٩- وقد باشر الفريق العامل النظر في العلاقة الخاصة بين مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي. ولاحظ الفريق العامل في ذلك الصدد أن مشاريع الأحكام النموذجية تستوعب معظم القضايا التي تناوّلها التوصيات التشريعية. بيد أن الفريق العامل لاحظ أيضاً أن هناك مسائل تناوّلها بعض التوصيات التشريعية لكنها لم تُطرق في أي من مشاريع الأحكام النموذجية، كما هي الحال على الخصوص بالنسبة إلى التوصيات ١ و ٥ و ١٣. وذلك الظرف وحده يستبعد إمكانية إحلال التوصيات التشريعية بكتلتها محل مشاريع الأحكام النموذجية.

٢٠- ثم نظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي استبقاء مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية باعتبارهما نصين متعلقين بالموضوع لكنهما مستقلان بنفسهما، أو فيما إذا كان ينبغي دمجهما في نص واحد يحتوي على جميع مشاريع الأحكام التشريعية وتلك التوصيات التشريعية التي لم يُصغ بشأنها مشروع حكم نموذجي.

٢١- وعلى الرغم من بعض التأيد للحفاظ على التوصيات التشريعية مستقلة عن مشاريع الأحكام النموذجية، وذلك لكي يتبدى بمزيد من الوضوح تطور عمل اللجنة بشأن هذه المسألة، فقد كان هنالك تفضيل عام لاستحسان النظر في إمكانية دمج النصين معاً، حرصاً على سهولة رجوع المستعملين إليهما. وقد طلب إلى الأمانة استعراض مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية كليهما بعناية لاستبانة أي من التوصيات التشريعية تنطوي على مسائل لم تناوّلها مشاريع الأحكام النموذجية. وعند ذاك ينبغي عرض تلك التوصيات التشريعية تحت عنوان منفصل في النص نفسه لمشاريع الأحكام النموذجية، وذلك لكي يتسنى للجنة أن تتخذ قراراً على يّنة في هذا الشأن. وأوصى الفريق العامل اللجنة بأن تنظر فيما إذا كان ينبغي للأحكام التشريعية النموذجية، عند اعتمادها أن تنسخ تلك التوصيات التشريعية التي تعالج المسألة المعنية نفسها. كما اتفق الفريق العامل على أن يوصي اللجنة بأنه ينبغي، رهناً بتوافر الاعتمادات اللازمة في ميزانية منشوراتها، دمج الأحكام النموذجية مع الدليل التشريعي في منشور واحد، في أقرب وقت ممكن بعد اعتمادهما من جانب اللجنة. ومن جهة أخرى، حرصاً على عدم تأخير النشر، وبغية اجتناب اهدار المخزون الحالي من نسخ الدليل التشريعي، اقترح أن تنظر اللجنة فيما إذا كان يمكن إصدار مشاريع الأحكام النموذجية،

لفترة مؤقتة في منشور منفصل، على أن يحتوي على إشارة مناسبة تبين علاقتها بالدليل التشريعي.

خامسا- النظر في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية

تصدير

٢٢- كان نص التصدير كما يلي:

"أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الأحكام التشريعية النموذجية التالية (المشار إليها فيما يلي بـ "الأحكام النموذجية") كإضافة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (المشار إليه فيما يلي بـ "الدليل التشريعي")، الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠٠. والقصد من الأحكام النموذجية هو تقديم المزيد من العون للهيئات التشريعية الوطنية في وضع اطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويشار على من يستعمل الأحكام النموذجية بقراءتها مقترنة بالتوصيات التشريعية والملاحظات الواردة في الدليل التشريعي، التي تقدم تفسيراً تحليلياً للمسائل المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المطروحة في اطار الموضوع.

"وتتألف الأحكام النموذجية من مجموعة من الأحكام الأساسية تتناول المسائل التي تستحق أن تولى اهتماماً في التشريع المعني تحديداً بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وبينما تتعلق معظم الأحكام النموذجية بالتوصيات التشريعية المحددة الواردة في الدليل التشريعي، فإنها لا تغطي كامل نطاق المسائل المتناولة في التوصيات التشريعية. فبوجه خاص، لم تُصاغ أحكام نموذجية محددة بشأن المسائل الإدارية أو المؤسسية، كذلك التي تتناولها التوصيات التشريعية ١ و ٥-١٣.

"ويُقصد بالأحكام النموذجية أن تُنفذ وتُستكمل بلوائح تقدم مزيداً من التفاصيل. وقد حددت على أساس ذلك المجالات التي من المناسب معالجتها، في اطار لوائح وليس بمقتضى قانون. وفضلاً عن ذلك، فإن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير مختلفة تتجاوز مجرد وضع اطار تشريعي مناسب، مثل توفير بنية وممارسات إدارية ملائمة وقدرة تنظيمية وخبرة تقنية وموارد بشرية ومالية مناسبة واستقرار اقتصادي.

"وينبغي الإشارة إلى أن الأحكام النموذجية لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها أيضا تأثير على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ولكن لم ترد بشأنها توصيات تشريعية محددة في الدليل التشريعي. وتشمل تلك المجالات القانونية الأخرى، على سبيل المثال، تعزيز وحماية الاستثمارات، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد واجراءات الاحتياز القسري للممتلكات الخاصة، والقواعد المتعلقة بالعقود الحكومية والقانون الإداري وقانون الضرائب وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك.

"وتيسيرا على مستعملي الأحكام النموذجية، أُوردت هذه الأحكام مسبقة بالعناوين الرئيسية والعناوين الفرعية بشكل يحاكي قدر الامكان عناوين الأبواب ذات الصلة من الدليل التشريعي وعناوين توصياته التشريعية. بيد أنه سعيًا إلى ضمان وحدة الأسلوب في مختلف الأحكام النموذجية، أُضيفت بعض رؤوس المواضيع والعناوين وعدلت بعض رؤوس المواضيع والعناوين الأصلية لكي تعبّر عن مضمون الأحكام النموذجية التي تخصها."

٢٣- اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن العبارة "خبرة تقنية" بالعبارة "خبرة تقنية وقانونية ومالية" في الجملة الأخيرة من الفقرة الثالثة، وعلى إضافة العبارة "قانون العقود العام" قبل العبارة "القواعد المتعلقة بالعقود الحكومية" في الجملة الأخيرة من الفقرة الرابعة.

٢٤- وأشار الفريق العامل أيضا إلى أن أجزاء التصدير التي تخص العلاقة بين مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي قد يقتضي الأمر تعديلها على ضوء القرار النهائي الذي تتخذه اللجنة بشأن تلك المسألة.

٢٥- ورهنا بتلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون التصدير وأحاله إلى فريق الصياغة.

أولا- أحكام عامة

الحكم النموذجي ١ - الديباجة

٢٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

البديل ألف

"لما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب وضع اطار تشريعي لترويج وتيسير الاستثمار الخاص في اعداد البنى التحتية،
"فقد اشترعت الأحكام التالية:"

البديل باء

"لما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب ايجاد اطار مؤات لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتعزيز الشفافية والعدالة والاستمرارية الطويلة الأمد وازالة جميع القيود غير المرغوبة على مشاركة القطاع الخاص في اقامة البنى التحتية وتشغيلها؛

"ولما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب زيادة تطوير المبادئ العامة للشفافية والاقتصاد والعدالة في منح العقود من جانب السلطات العمومية، من خلال وضع اجراءات لاسناد مشاريع البنية التحتية؛

"[غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها؛]

"فقد اشترعت الأحكام التالية:"

٢٧- دُكر أن الفريق العامل كان قد سلّم، خلال دورته الرابعة، بأن كلا الحكّمين الواردين في التوصية التشريعية ١ في الدليل التشريعي يتسمان بطابع عام، وبذلك فهما لا يصلحان لكي يترجما إلى لغة تشريعية. بيد أنه اتفق آنذاك على أنه قد يكون من المفيد استبقاء جوهر التوصية كتذكّرة بالأهداف العامة المراد السعي إلى تحقيقها في ميدان البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، على أن ترد، إن أمكن، في ديباجة أو في حواشي تفسيرية على الأحكام التشريعية النموذجية التي قد يقرر الفريق العامل اعدادها (A/CN.9/505، الفقرة ٩١).

٢٨- وأشير إلى أن البديل ألف يجسد جوهر التوصية التشريعية ١ فقط. أما البديل باء فهو أكثر إحكاما ويتضمن فقرة في ديباجته تجسد جوهر التوصية التشريعية ١٤ التي يجدها الفريق العامل جديدة أيضا بأن تصاغ في لغة تشريعية.

٢٩- وقد أُعرب عن تأييد واسع النطاق لصالح استبقاء البديل باء فقط. ذلك أنه، بالاضافة إلى كونه أكثر شمولاً، فإن من شأنه أن يتيح للدول المشترعة أن تضيف أهدافاً أخرى قد تراها مناسبة.

٣٠- وأما بالنسبة إلى عبارات الديباجة، فقد أُنْفِقَ على أنه ينبغي إضافة الصفة "تشريعي" بعد الكلمة "إطار"، كما ينبغي إضافة العبارة "لترويج وتيسير" قبل العبارة "تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص". وبهاتين الإضافتين، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم التنفيذي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢ - التعاريف

٣١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"لأغراض هذا القانون:

"(أ) يعني 'مرافق البنية التحتية' المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجمهور عامة بشكل مباشر أو غير مباشر؛

"(ب) يعني 'مشروع البنية التحتية' تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشييدها وإعدادها وتشغيلها أو إصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛

"(ج) تعني 'السلطة المتعاقدة' الهيئة العمومية التي لها صلاحية إبرام اتفاق امتياز لتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(١)

"(د) يعني 'صاحب الامتياز' الشخص الذي يقوم بتنفيذ مشروع للبنية التحتية بمقتضى اتفاق امتياز يرم مع السلطة المتعاقدة؛

"(هـ) يعني 'اتفاق الامتياز' العقد أو العقود الملزمة قانوناً بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز والتي تحدد أحكام وشروط تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية؛

"(و) يعني 'مقدم العرض' و 'مقدمو العروض' الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في إجراءات الاختيار التي تخص مشروعاً للبنية التحتية؛^(٢)

"(ز) يعني 'الاقتراح غير الملتزم' أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يقدم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق إجراءات اختيار؛

"(ح) تعني 'الهيئة الرقابية' هيئة عمومية مخولة صلاحية اصدار واناذا قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة." (٣)

"(١) ينبغي أن يلاحظ أن السلطة المشار إليها في هذا التعريف تتعلق فقط بصلاحيات ابرام اتفاقات امتيازات. وتبعاً للنظام الرقابي الذي تعتمد الدولة المشترعة، قد تضطلع هيئة مستقلة، يشار إليها بـ 'الهيئة الرقابية' في الفقرة الفرعية (ح)، بالمسؤولية عن اصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

"(٢) يشمل التعبير 'مقدم العرض' أو 'مقدمو العروض'، بحسب السياق الأشخاص الذين التمسوا دعوة للاشتراك في اجراءات الاختيار الأولى أو الأشخاص الذين قدموا اقتراحا استجابة لطلب من السلطة المتعاقدة بتقديم اقتراحات.

"(٣) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف وكالة هيئة رقابية من هذا القبيل في تشريع خاص (انظر التوصيات ٧-١١ والفصل الأول، 'الاطار التشريعي والمؤسسي العام'، الفقرات ٣٠-٥٣).

٣٢- لاحظ الفريق العامل أن جميع التعاريف المدرجة في مشروع الحكم النموذجي قد استُمدت من الدليل التشريعي أو أنها تستند إليه، ما لم يُبين خلاف ذلك (انظر على الخصوص الدليل التشريعي "مقدمة ومعلومات خلفية على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"، الفقرات ٩-٢٠).

السلطة المتعاقدة

٣٣- أشير إلى أن التعريف المقترح يربط ما بين مفهوم "السلطة المتعاقدة" و "اتفاق الامتياز"، بغية اجتناب صعوبة الاشارة إلى الكيان الذي لديه المسؤولية الفعلية عن تنفيذ مشاريع البنية التحتية.

اتفاق الامتياز

٣٤- لاحظ الفريق العامل أنه بالنظر إلى صعوبة تقديم تعريف للتعبير "الامتياز" من شأنه أن يكون مقبولا لدى مختلف النظم القانونية، كانت الأمانة قد اقترحت الدمج بين مفهوم "اتفاق المشروع" و "الامتياز" في تعريف واحد فحسب. وقيل ان استخدام العبارة "اتفاق الامتياز"، مقارنة بينها وبين ما يقابلها من مفهوم "اتفاق المشروع"، الذي استخدم في الدليل التشريعي، من شأنه أن ينطوي على مزية تيسير دمج مشاريع الأحكام النموذجية في صلب النظم القانونية المحلية، لأن المصطلح "اتفاق الامتياز"، الذي كان يُستخدم في الماضي على نحو

أوسع في الولايات القضائية للقانون المدني فحسب، أخذ يزداد استخدامه في الولايات القضائية للقانون العام كذلك.

٣٥- ولأجل تلك الأسباب، اتفق الفريق العامل على أن استخدام عبارات مثل "اتفاق الامتياز" أو "عقد الامتياز" أفضل من استخدام تعبير "اتفاق المشروع". ومن خلال الخيارات المتاحة، أُسندت الأفضلية في نهاية المطاف إلى التعبير "عقد الامتياز"، لأنه مستخدم من قبل في كثير من النظم القانونية، ولأنه يساعد على اجتناب بعض أوجه الالتباس في الكلمة "اتفاق" التي ارتأى بعض الوفود أن من الأنسب استخدامها في سياق القانون العمومي.

٣٦- وأعرب عن الرأي بأن العبارة "الملزمة قانوناً" لا لزوم لها، لأنه يُفترض عموماً أن أي عقد من شأنه أن يكون في معظم الحالات ملزماً قانوناً. ورداً على هذا الرأي، أشير إلى أن الهيئة العمومية التي تبرم عقد الامتياز تتمتع في بعض الولايات القضائية بالصلاحيات اللازمة لتغيير أحكام وشروط عقد الامتياز من جانب واحد. ومن ثم فقد ارتئي أن من المفيد إيراد قدر من التخصيص وذلك للتشديد على أن عقد الامتياز ملزم بالتساوي لكلا الطرفين. وقد اتفق الفريق العامل في الرأي مع هذا الاقتراح ووافق على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة. وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تقوم بتنقيح أحكام القانون النموذجي كله وذلك لضمان ادخال التغييرات التي يستتبعها ذلك في مواضعها.

الحكم النموذجي ٣- سلطة إبرام اتفاقات الامتيازات

٣٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"للهيئات العمومية التالية صلاحية إبرام اتفاقات امتيازات^(٤) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الداخلة في نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة سرداً للهيئات العمومية المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها إبرام اتفاقات امتيازات عن طريق قائمة شاملة أو إرشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما]."^(٥)

"(٤) من المستصوب إقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التراخيص اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر التوصية التشريعية ٦، والفصل الأول،^٤ الاطار التشريعي والمؤسسي العام، الفقرات ٢٣-٢٩). وإضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعترم تقديم أشكال معينة من الدعم الحكومي لمشاريع البنية التحتية، أن يحدد

القانون ذو الصلة، كالتشريع أو التنظيم الذي يحكم أنشطة الكيانات المأذون لها بتقديم دعم حكومي، تحديدا واضحا الهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، 'مخاطر المشاريع والدعم الحكومي').

"(٥) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في ايراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة ابرام اتفاقات الامتيازات إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية ابرام تلك الاتفاقات، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلاً، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى 'الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمجالس البلدية'. ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ايراد قائمة حصرية شاملة للهيئات، أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في هذه القائمة حسبما تنشأ حاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره."

٣٨- لوحظ أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٢. وقد وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المرشحة

٣٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطات المختصة ابرام اتفاقات امتيازات في القطاعات التالية [تبين الدولة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية]."^(٦)

"(٦) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ادراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في تلك القائمة حسبما تدعو الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره."

٤٠- لوحظ أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٤. وقد وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

ثانياً - اختيار صاحب الامتياز

الحكم النموذجي ٥ - القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار

٤١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"تدار عملية اسناد مشاريع البنية التحتية وفقا لـ [الأحكام النموذجية ٦-٢٦]، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقا لـ [تبن الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة لمنح العقود الحكومية]"^(٧).

"(7) يسترعى انتباه المستعملين إلى العلاقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والاطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عددا من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم اقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند اجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، الذي اعتمدته الأونسيترال في دورتها السابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤ (يشار إليه فيما يلي باسم 'القانون النموذجي للاشتراء'). وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض مشاريع الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة اطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفني بمعايير القانون النموذجي للاشتراء. ولذلك لا تتناول الأحكام النموذجية عددا من الخطوات الاجرائية العملية التي توجد بشكل غمطي في أي نظام عام ملائم للاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الاخطارات، واجراءات اصدار الطلبات لتقديم اقتراحات، وامساك سجلات لعملية الاشتراء، واطاحة المعلومات للجمهور، وضمان العروض واجراءات اعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بالأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي للاشتراء، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لاجراءات الاختيار المبينة هنا."

٤٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد المبادئ التي تستند إليها التوصية التشريعية ١٤، وأن الحاشية المرافقة وضعت لإبراز العلاقة الوثيقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والقوانين العامة للدولة المشترعة المتعلقة بالمشتريات الحكومية.

٤٣- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

١ - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٦ - الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته

٤٤ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١ - [يجوز] [ينبغي] للسلطة المتعاقدة مباشرة اجراءات للاختيار الأولي بغرض تحديد مقدمي العروض المؤهلين تأهيلا مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المعني.

"٢ - تنشر الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للاعلان عن الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

"٣ - تشمل الدعوة إلى الاشتراك في اجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٨)

"(أ) وصفا لمرافق البنية التحتية المراد تشييده أو تجديده؛

"(ب) بياناً بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على صاحب الامتياز أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعتزم السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى صاحب الامتياز)؛

"(ج) ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لاتفاق الامتياز المزمع إبرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

"(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولي والمهلة المحددة لتقديمها، معبرا عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتاً كافياً لمقدمي العروض لاعداد وتقديم طلباتهم؛

"(هـ) كيفية ومكان طلب وثائق الاختيار الأولي.

"٤ - تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات

الاشتراء التي تحدد محتوى وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين^(٩)؛

"(أ) معايير الاختيار الأولي وفقا لـ [الحكم النموذجي ٧]؛

"(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم التحلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمحدد في [الحكم النموذجي ٨]؛

"(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تقصر طلب تقديم اقتراحات على عدد محدود فقط^(١٠) من مقدمي العروض المختارين اختيارا أوليا عقب الانتهاء من اجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [الحكم النموذجي ٩، الفقرة ٢] وفي حالة انطباقه، كيفية اجراء عملية الاختيار هذه؛

"(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا مستقلا يُنشأ ويُؤسَّس طبقا لقوانين [هذه الدولة] وفقا لـ [الحكم النموذجي ٢٩].

"٥- تباشر اجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].^(١١)"

"(8) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء.

"(9) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في وثائق الإثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء.

"(10) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلا). وقد نوقشت الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب التقييمي (وخاصة النظم الكمية) للوصول إلى مثل هذه المجموعة من مقدمي العروض، في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرتين ٤٨ و ٤٩). انظر أيضا الحاشية ١٣.

"(11) الخطوات الاجرائية بشأن اجراءات الاثبات المسبق لأهلية، بما في ذلك اجراءات معالجة طلبات الايضاحات ومقتضيات الافصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء، الفقرات ٢-٧."

٤٥ - أشير إلى أنه على الرغم من عدم وجود توصية تشريعية محددة تجسد مضمون الفقرة ١ من مشروع الحكم النموذجي ٦، فإن من الضروري أن يُكْمَل الحكم ما تبقى من أحكام بشأن الاختيار الأولي بغية توضيح الغرض من العملية والنص على قواعد أساسية تحكم الاجراءات. ولاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يستند إلى الفقرة ١ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء.

٤٦ - ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة ٣ تتضمن بضعة عناصر إضافية مأخوذة من الفقرة ٣٦ من الفصل الثالث من الدليل التشريعي وأن العناصر المشار إليها في الفقرة ٤ كانت قد أضيفت بغية ضمان الشفافية فيما يتعلق بالمعلومات الهامة المشار إليها في مشاريع الأحكام النموذجية ٧-٩ و ٢٩.

٤٧ - وفيما يتعلق بالفقرة ١، اتفق الفريق العامل على حذف كلمة "يجوز" وحذف القوسين المعقوفتين حول كلمة "ينبغي" بغية التأكيد على الصفة الإلزامية للحكم.

٤٨ - واقترح أن توضح الفقرة ٥ أن القواعد العامة للدولة المشترعة بشأن الاختيار الأولي لمقدمي العروض لا تنطبق إلا بمقدار عدم تناول المسألة المعنية في الفقرات ١-٤ من مشروع الحكم النموذجي. وقد وافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

٤٩ - ورهنا باجراء تلك التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٧- معايير الاختيار الأولي

٥٠ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"لكي يكون مقدمو العروض المهتمون مؤهلين لاجراءات الاختيار، يجب أن يكونوا مستوفين للمعايير الممكن تبريرها موضوعيا،^(١٢) التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة للاجراءات الخاصة، حسبما هو وارد في وثائق الاختيار الأولي. وتشمل هذه المعايير، على الأقل، ما يلي:

"(أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالغرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، بما في ذلك أعمال التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة؛

"(ب) المقدرة الكافية على ادارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل متطلبات تمويله؛

"(ج) القدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل مرافق بنية تحتية مماثلة."

"(12) تنص قوانين بعض البلدان على نوع ما من المعاملة التفضيلية للكيانات الوطنية أو تكفل معاملة خاصة لمقدمي العروض الذين يتعهدون باستخدام سلع وطنية أو عمالة محلية. وترد مناقشة المسائل المختلفة التي يطرحها منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرتين ٤٣ و ٤٤). ويشير الدليل التشريعي إلى أن البلدان التي ترغب في توفير بعض الحوافز للموردين الوطنيين، قد تود تطبيق هذه التفضيلات بالأحرى في شكل معايير تقييم خاصة لا باستبعاد شامل للموردين الأجانب. وينبغي على أي حال، حيثما يراد منح تفضيلات محلية، أن يعلن عنها مسبقاً، ويفضل أن يكون ذلك في الدعوة إلى اجراءات الاختيار الأولى."

٥١ - لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي ٧ يجسّد مضمون التوصية التشريعية ١٥.

٥٢ - ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٨ - اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات)

٥٣ - كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١ - ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بداية إلى اشتراك مقدمي العروض في اجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض طبقاً لـ [الحكم النموذجي ٧] خاصة باتحاد الشركات المعني ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.

"٢ - لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد، ما لم [يكن مآذونا بذلك من ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] و] ينص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولى.^(١٣) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى إسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.

"٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع."

"(13) يكمن الأساس المنطقي لخطر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسرب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لامكانية اجراء استثناءات مؤقتة من هذه القاعدة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع."

٥٤- لاحظ الفريق العامل أن الفقرة ١ من مشروع الحكم النموذجي تجسد التوصية التشريعية ١٦ وأن الفقرة ٢ تؤكد من جديد بصورة جوهرية النهج التقييدي الذي اتخذته اللجنة في الدليل التشريعي والذي مفاده أنه يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد الشركات (الكونسورتيوم) المؤهل أن يشترك، إما بصورة مباشرة أو من خلال شركات فرعية، في عرض واحد فقط يتعلق بالمشروع. ولكن، لوحظ أن الإشارة في الفقرة ٢ إلى امكانية وجود استثناء يقصد منها جعل القاعدة أكثر مرونة، إذ قد تكون هناك حالات لا يمكن تنفيذ المشروع فيها بدون شركة معينة، بالنظر إلى الخبرة الخاصة لتلك الشركة.

٥٥- ولاحظ الفريق العامل أن الفقرتين ١ و ٢ أضيفتا بغية تجسيد المشورة الواردة في الفقرة ٤٠ من الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز" من الدليل التشريعي.

٥٦- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٩- القرار الخاص بالاختيار الأولي

٥٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً بشأن مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. وفي التوصل إلى ذلك القرار تطبق السلطة المتعاقدة المعايير المحددة في وثائق الاختيار الأولي فقط. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ١٠-١٦]."

"٢- يجوز للسلطة المتعاقدة، رغم ما جاء في الفقرة ١، وشرط أن تكون قد ضمنت وثائق الاختيار الأولي بياناً مناسباً لهذا الغرض، أن تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات، عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي، على عدد محدود^(١٤) من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي. ولهذا الغرض، يجب على السلطة المتعاقدة إجراء ترتيب لمقدمي العروض المستوفين لمعايير الاختيار الأولي على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم واعداد قائمة [قصيرة] [نهائية] لمقدمي العروض الذين سيدعون إلى تقديم اقتراحات عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تطبق فقط، في اعداد القائمة القصيرة، طريقة الترتيب المبينة في وثائق الاختيار الأولي.

"٣- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب أي مقدم لعرض تم اختياره اختياراً أولياً باثبات مؤهلاته ثانية وفقاً لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تُسقط أهلية أي مقدم عرض يقصر في اثبات مؤهلاته ثانية في حالة مطالبته بذلك."

"(١٤) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن إجراءات الاختيار السلطة المتعاقدة المحلية على قصر عدد الاقتراحات المرتقبة على أقل عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلاً ثلاثة أو أربعة). وترد مناقشة الكيفية التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب (وخاصة النظم الكمية) للتوصل إلى هذه المجموعة من مقدمي العروض في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرة ٤٨). وينبغي أن يلاحظ أن نظام الترتيب يستخدم فقط بغرض الاختيار الأولي لمقدمي العروض. فترتيب مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في مرحلة تقييم الاقتراحات (انظر الحكم النموذجي ١٥)، التي ينبغي فيها أن يتاح لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي أن يبدأوا على قدم المساواة."

٥٨- أشير إلى أنه، على الرغم من عدم وجود توصية تشريعية محددة تجسد مضمون الفقرة ١ من مشروع الحكم النموذجي، فقد اعتُبر هذا الحكم ضرورياً لتوضيح الطريقة التي ينبغي التوصل بها إلى قرار بشأن مؤهلات مقدمي العروض. ولاحظ الفريق العامل أن هذا الحكم يستند إلى الفقرة ٥ من المادة ٧ من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء.

٥٩- ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة ٢ من مشروع الحكم النموذجي تجسد التوصية التشريعية ١٧ وأن الفقرة ٣ تجسد التوصية التشريعية ٢٥.

٦٠- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، رأي أن لا حاجة إلى وجود تعبري "قائمة قصيرة" و "قائمة نهائية"، الواردين بين أقواس معقوفة، في نص تشريعي بغية تأهيل قائمة مقدمي العروض الذين ستقوم السلطة المتعاقدة بدعوتهم في وقت لاحق إلى تقديم اقتراحاتهم. وقد توافق الفريق العامل بشأن هذا الاقتراح وطلب من الأمانة إجراء أية تغييرات قد تكون ضرورية نتيجة لذلك.

٦١- وأعرب عن رأي مفاده أنه قد يكون من الأفضل إدراج الفقرة ٣ في مكان آخر في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية لأن مطالبة السلطة المتعاقدة مقدمي العروض بإثبات مؤهلاتهم مرة ثانية تحدث عادة في مرحلة لاحقة أثناء إجراءات الاختيار. وأحاط الفريق العامل علماً بذلك الرأي وقرر العودة إلى هذه المسألة حالما ينتهي من النظر في مشاريع الأحكام النموذجية التي تتناول اختيار صاحب الامتياز.

٦٢- ورهنا بتلك التعليقات والاقتراحات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

٢- إجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٠- إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين لطلب الاقتراحات

٦٣- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- توفر السلطة المتعاقدة مجموعة تشمل طلب الاقتراحات [النهائي] والوثائق ذات الصلة الصادرة وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١١] لكل من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الذين يدفعون الثمن المطلوب لتلك الوثائق، إذا كان ثمة ثمن مطلوب لها.

"٢- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم إجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما [لا يتسنى عملياً للسلطة المتعاقدة] [ترى السلطة المتعاقدة أنه ليس من الممكن عملياً] بيان خصائص المشروع، مثل مواصفات المشروع أو مؤشرات الأداء أو الترتيبات المالية أو الشروط التعاقدية، في طلب الاقتراحات بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية.

"٣- حيثما تستخدم إجراءات من مرحلتين، تطبق الأحكام التالية:

"(أ) يدعو طلب الاقتراحات الأولي مقدمي العروض إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية تتعلق بمواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غيرها من خصائص المشروع وكذلك بالشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة.^(١٥)

"(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات مع أي من مقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات الأولي أو بالاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة المقدمة من مقدمي العروض؛

"(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض طلب الاقتراحات الأولي وأن تنقّحه حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أي جانب من جوانب مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله الأولية أو غير ذلك من خصائصه، بما في ذلك الشروط التعاقدية الرئيسية وأي معيار لتقييم الاقتراحات ومقارنتها ولتحديد مقدم العرض الفائز، حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات الأولي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. ويجب الإشعار بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية؛

"(د) في المرحلة الثانية من الإجراءات، تدعو السلطة المتعاقدة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمجموعة واحدة من مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو شروطه التعاقدية وفقا لـ [الأحكام النموذجية ١١-١٦]."

"(15) في كثير من الحالات، وخاصة فيما يتعلق بأنواع جديدة من المشاريع، قد لا تكون السلطة المتعاقدة، في هذه المرحلة، في وضع يمكنها من أن تعد سلفا مشروعا تفصيليا للشروط التعاقدية التي تتوخاها. كذلك قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الأفضل ألا تعد هذه الشروط إلا بعد جولة أولية من المشاورات مع مقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار الأولي. غير أن من المهم للسلطة المتعاقدة في هذه المرحلة، على أي الأحوال، أن تقدم بعض الإيضاحات عن الشروط التعاقدية الأساسية لاتفاق الامتياز، وخاصة الطريقة التي ينبغي بها توزيع مخاطر المشروع بين الطرفين. بمقتضى اتفاق الامتياز. ذلك أنه إذا ترك هذا التوزيع للحقوق والالتزامات التعاقدية مفتوحا كلية إلى ما بعد إصدار طلب الاقتراحات النهائي، فقد يسعى مقدمو العروض إلى التقليل إلى أدنى حد من المخاطر التي يقبلونها، وهو ما قد يحبط هدف التماس الاستثمار الخاص لإعداد المشروع (انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٦٧-٧٠؛ انظر أيضا الفصل الثاني، 'مخاطر المشاريع والدعم الحكومي'، الفقرات ٨-٢٩)."

٦٤- لاحظ الفريق العامل أن الفقرة ١، التي تجسد الغرض من التوصية التشريعية ١٨، تستند إلى المادة ٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء وأن الفقرتين ٢ و ٣ تجسدان التوصية التشريعية ١٩.

٦٥- ولوحظ أن الفقرة ٣ (أ) تشير إلى "الشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة" بدلا من مجرد "الشروط التعاقدية المقترحة"، وذلك بغية تجنب الانطباع بأن من المتوقع من السلطة المتعاقدة أن تكون قد وضعت وثائق عقود مفصلة في هذه المرحلة المبكرة من عملية الاختيار. وتبين الفقرة ٣ (ب) صيغة معدلة قليلا للفقرة الفرعية (ب) من التوصية التشريعية ١٩ التي وضعت بشكل يتماشى مع المناقشة الواردة في الفقرة ٥٧ من الفصل الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي، وذلك بغية التوضيح بأن الاجتماعات التي تعقد في هذه المرحلة قد لا تشمل بالضرورة جميع مقدمي العروض. وتتضمن الفقرة ٣ (ج) نصا اضافيا مستفيضا للفقرة الفرعية (ج) من التوصية التشريعية ١٩ عن طريق بيان العناصر المشار إليها في الفقرة ٥٨ من الفصل الثالث من الدليل التشريعي. وكانت الفقرة ٣ (د)، التي تستند إلى الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، قد أضيفت بغية توضيح تسلسل التدابير المتخذة خلال المرحلة الأولى من الاجراءات.

٦٦- واتفق الفريق العامل على أن لا حاجة إلى كلمة "النهائي" الواردة بعد عبارة "طلب الاقتراحات" في الفقرة ١ وفي كل مكان آخر في مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية.

٦٧- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، اتفق على أنه ينبغي حذف عبارة "لا يتسنى عمليا للسلطة المتعاقدة" الواردة بين قوسين معقوفين وأنه ينبغي الاحتفاظ بعبارة "ترى السلطة المتعاقدة أنه ليس من الممكن عمليا" بدون قوسين معقوفين.

٦٨- واقترح، لأغراض الشفافية والمساءلة، أن يطلب إلى السلطة المتعاقدة الاحتفاظ بمحضر أي اجتماع تدعو اليه أو مباحثات تعقدها مع مقدمي العروض، تُبين فيه المسائل التي أثارها مقدمو العروض والتوضيحات التي وفرتها السلطة المتعاقدة. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح وطلب من فريق الصياغة وضع صيغة اضافية مناسبة بهذا الشأن بغية ادراجها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣.

٦٩- ولأغراض الشفافية والمساءلة أيضا، وبغية الحد من نطاق ادخال تعديلات غير منصفة يُقصد منها محاباة مقدمي عروض معينين، اقترح أن يُطلب إلى السلطة المتعاقدة أن تبين في سجل اجراءات الاختيار، الذي سيجري الاحتفاظ به عملا بمشروع الحكم النموذجي ٢٥، الأسباب الداعية إلى إجراء أي تعديل أو تنقيح على عناصر طلب

الاقتراحات المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح وطلب من فريق الصياغة وضع صيغة اضافية مناسبة بهذا الشأن تدرج في الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣.

٧٠- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١١ - مضمون طلب الاقتراحات النهائي

٧١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتضمن طلب الاقتراحات النهائي المعلومات التالية على الأقل، وذلك إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [بين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون طلبات الاقتراحات]:^(١٦)

"(أ) المعلومات العامة التي قد يحتاج إليها مقدمو العروض من أجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛^(١٧)

"(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك متطلبات السلطة المتعاقدة بشأن معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛^(١٨)

"(ج) الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة، مع تبيان الشروط التي تعتبر غير قابلة للتفاوض؛

"(د) معايير تقييم الاقتراحات وما قد يكون هناك من عتبات محددة من جانب السلطة المتعاقدة لتحديد الاقتراحات غير المستجيبة، والوزن النسبي الذي يمنح لكل معيار منها، والطريقة التي تطبق بها المعايير والعتبات في تقييم الاقتراحات واستبعادها."

"(16) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في طلب اقتراحات لتقديم خدمات، في المادة ٣٨ من القانون النموذجي للاشتراء."

"(17) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ينبغي تقديمها، في الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرتين ٦١ و ٦٢، من الدليل التشريعي.

"(18) انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٦٤-٦٦."

٧٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي ١١ يجسد التوصية التشريعية ٢٠ . وأشار إلى أنه تماشيا مع الجملة الثانية من التوصية التشريعية ٢٦ والمناقشة الواردة في الفقرة ٦٩ من الفصل الثالث من الدليل التشريعي، تقتضي الفقرة الفرعية (ج) أن يتضمن طلب الاقتراحات ما يدل على الشروط التعاقدية التي تعتبرها السلطة المتعاقدة غير قابلة للتفاوض. وتتضمن الفقرة الفرعية (د) إشارة محددة إلى العتبات المتعلقة بتقييم الاقتراحات والمشار إليها في التوصية التشريعية ٢٤.

٧٣- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

[الحكم النموذجي ١٢ - ضمانات العروض]

٧٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- [يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية].

"٢- [لا يخسر مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية: (١٩)

"(أ) سحب الاقتراح أو تعديله بعد الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات، وكذلك، إذا نُصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات، قبل ذلك الأجل؛

"(ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملا بـ [الحكم النموذجي ١٦]؛

"(ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملا بـ [الحكم النموذجي ١٦، الفقرة ٢]؛

"(د) التخلف عن توقيع اتفاق الامتياز، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛

"(هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء باتفاق الامتياز بعد قبول الاقتراح أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع اتفاق المشروع."]

"(19) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ٣٢ من القانون النموذجي للاشتراء."

٧٥- أُبلغَ الفريق العامل بأنه، في أعقاب المشاورات التي أجرتها الأمانة مع الخبراء، اقترح بأنه قد يكون من المفيد إدراج مشروع حكم نموذجي يتناول ضمانات العروض، على غرار المناقشة الواردة في الفقرة ٦٢ من الفصل الثالث من الدليل التشريعي والفقرة ١ (و) من المادة ٣٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. وأشار إلى أن مشروع الحكم النموذجي كان قد وضع بين أقواس معقوفة لعدم وجود توصية تشريعية محددة بشأن هذا الموضوع.

٧٦- ورأى الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي مفيد لأن الظروف التي قد تُصدّر في ظلها تلك الضمانات في إطار اجراءات اختيار تتعلق بتنفيذ مشروع بنية تحتية ممولة من القطاع الخاص قد تختلف عن الظروف التي قد تُصدّر في ظلها ضمانات العروض في أنواع أخرى من المشتريات. وهكذا، اتفق الفريق العامل على إزالة الأقواس المعقوفة الواردة حول مشروع الحكم النموذجي.

٧٧- ولأغراض التوضيح، اتفق الفريق العامل على أن الإشارة المرجعية في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ ينبغي أن تكون إشارة إلى الفقرة ١ من مشروع الحكم النموذجي ١٦. ٧٨- ورهنا باجراء تلك التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٣ - الإيضاحات والتعديلات

٧٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات النهائي، وأن تعدّله، حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أي جانب من مواصفات المشروع أو مؤشرات الأداء أو متطلبات التمويل أو خصائص المشروع الأخرى، بما في ذلك الأحكام التعاقدية الرئيسية، وأي معيار لتقييم الاقتراحات والمقارنة بينها ولتحديد مقدم العرض الفائز، حسب ما هو موضح في طلب الاقتراحات النهائي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. ويُبلّغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو

إضافة من هذا القبيل بنفس الطريقة التي تم بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول."

٨٠- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٢١ وأن القصد من الصيغة الإضافية هو توضيح نطاق التعديلات التي تجرى على طلب الاقتراحات.

٨١- وقد أعرب عن رأي مفاده أنه يبدو أن الصيغة الإضافية الواردة في مشروع الحكم النموذجي، مقارنة بالتوصية التشريعية ٢١، توسع بشكل مفرط صلاحية السلطة المتعاقدة لتعديل طلب الاقتراحات. وبينما تعتبر تلك الصلاحية، بحذاتها، ضرورية في إجراء معقد كاختيار صاحب امتياز لمشروع بنية تحتية، رئي أن مشاريع الأحكام تتطلب صيغة إضافية لكي توضح أن التغييرات التي تجريها السلطة المتعاقدة ينبغي أن تستند إلى أسس موضوعية. وذكر أن مثل هذا التحفظ هام من أجل تقليل خطر إجراء التغييرات لا لغرض إلا لخباءة مقدمي عروض معينين.

٨٢- وقد اتفق الفريق العامل بصورة عامة على أن من المهم أن تضمن صيغة مشروع الحكم النموذجي تعزيز الشفافية وأن لا تترك مجالاً لاساءة الاستعمال من قبل السلطة المتعاقدة. بيد أنه رئي أنه لن يكون من المستصوب اشتراط أن يكون إجراء أي تغيير في طلب الاقتراحات "قابلاً للتبرير موضوعياً" إذ أن مثل هذا التحفظ قد يشجع تحديات من جانب مقدمي العروض. وبعد النظر في تلك الآراء، وادراكاً لاستصواب تذكير السلطات المتعاقدة بضرورة الامتناع عن إجراء تغييرات غير ضرورية في العناصر الأساسية لطلب الاقتراحات، اتفق الفريق العامل على أن تحل الإشارة المرجعية إلى مشروع الحكم النموذجي محل القائمة الكاملة للعناصر الواردة في الجملة الأولى من مشروع الحكم النموذجي. واتفق الفريق العامل أيضاً على أنه، لأغراض الشفافية، ينبغي أن يطلب إلى السلطة المتعاقدة أن تبين في سجل إجراءات الاختيار، الذي ينبغي الاحتفاظ به عملاً بمشروع الحكم النموذجي ٢٥، أسباب إجراء أي تعديل أو تنقيح في عناصر طلب المقترحات المنصوص عليها في مشروع الحكم النموذجي.

٨٣- ورهنا بإجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٤ - معايير التقييم

٨٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

١- تشمل معايير تقييم الاقتراحات التقنية^(٢٠) والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:

- "(أ) السلامة التقنية والبيئية؛
 - "(ب) إمكانية التشغيل العملي؛
 - "(ج) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.
- ٢- تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها،^(٢١) حسب الاقتضاء:
- "(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وأسعار الوحدات وسائر الجعول طوال فترة الامتياز؛
 - "(ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة إن وجدت؛
 - "(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
 - "(د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من سلطة عمومية [هذه الدولة]؛
 - "(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛
 - "(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛
 - "(ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات."

"(20) انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرة ٧٤.

"(21) انظر الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٧٥-٧٧."

٨٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصيتين التشريعتين ٢٢ و ٢٣ اللتين أدمجتا معا لتيسير قراءتهما.

٨٦- وأشار إلى أنه، في أعقاب المشاورات مع الخبراء، قدم اقتراح مؤداه أنه سيكون من الأنسب إدراج الفقرة الفرعية (د) من التوصية ٢٢ "إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية

التي تتيحها الاقتراحات" مع الجوانب التجارية للاقتراحات (التوصية ٢٣). وبناء على ذلك، أدرجت الفقرة الفرعية باعتبارها الفقرة ٢ (ز) من مشروع الحكم النموذجي ١٤، مع أن الدليل التشريعي يشير إلى "إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات" فيما يتعلق بمعايير تقييم الجوانب التقنية للاقتراح (انظر الفقرة ٧٤ (و) من الفصل الثالث).

٨٧- ولاحظ الفريق العامل أن الفقرة الفرعية (و) من الفقرة ٢ قد وضعت بشكل يتسق مع الفقرة الفرعية (ج) من مشروع الحكم النموذجي ١١.

٨٨- ورهنا بإجراء التغييرات التحريرية، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٥ - تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها

٨٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- تقيّم السلطة المتعاقدة كل اقتراح وفقا لمعايير التقييم، والوزن النسبي الممنوح لكل معيار، وعملية التقييم حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات، وتقرن بين الاقتراحات.

"٢- لأغراض الفقرة ١، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية وبالجوانب التقنية والمالية والتجارية. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتستبعد من إجراءات الاختيار."^(٢٢)

"(22) يقدم هذا الحكم النموذجي مثالا لعملية تقييم قد ترغب سلطة متعاقدة في تطبيقها لتقييم ومقارنة الاقتراحات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وثمة عمليات تقييم بديلة يرد وصفها في الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٧٩-٨٢، من الدليل التشريعي، مثل عملية التقييم ذات الخطوتين أو نظام المظروفين. فخلافا للعملية المبينة في هذا الحكم النموذجي، يراد بالعمليات الوارد بياها في الدليل التشريعي تمكين السلطة المتعاقدة من تقييم ومقارنة الجوانب التقنية بمعزل عن الجوانب المالية لتجنب أوضاع يمكن أن يُعطى فيها وزن أكبر مما ينبغي لبعض عناصر المعايير المالية (مثل سعر الوحدة) على حساب المعايير غير المالية. ولضمان نزاهة عملية التقييم وشفافيتها وإمكانية التنبؤ بها، يوصى بأن تحدد الدولة المشترعة في قانونها عمليات التقييم التي قد تستخدمها السلطات المتعاقدة لمقارنة وتقييم الاقتراحات مع بيان تفاصيل تطبيق هذه العملية."

٩٠- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٢٤. وأشار إلى أن عنوانه قد غُيّر ليُجسد بمزيد من الدقة نطاق الحكم النموذجي. وقد

أضيف حكم جديد، في الفقرة ١، لتوضيح تسلسل التدابير التي تتخذها السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات.

٩١- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٥ مكررا- الإثبات الإضافي على استيفاء معايير التأهيل

٩٢- اتفق الفريق العامل على أن الفقرة ٣ من مشروع الحكم التشريعي النموذجي ٩ ينبغي أن تدرج في حكم تشريعي نموذجي منفصل بين الحكمين ١٥ و ١٦ من القانون النموذجي، بغية التأكيد على أن طلبات السلطة المتعاقدة المتعلقة بتقديم إثبات إضافي على استيفاء مقدم العرض لمعايير المؤهلات كثيرا ما تقدم بعد إنجاز مرحلة الاختيار الأولي. وبغية توضيح ماهية معايير المؤهلات التي ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستخدمها في هذه الحالة، اقترح بأن تضاف إلى الحكم التشريعي النموذجي الجديد حاشية تجسد مضمون الجملة الأخيرة من الفقرة ٦ من المادة ٣٤ من القانون النموذجي للاشتراء.

٩٣- وتوافق الفريق العامل بشأن هذا الاقتراح ووافق على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٦- المفاوضات النهائية

٩٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات، وتدعو مقدم الاقتراح الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الامتياز. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت.

"٢- إذا ما ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد الامتياز، فعليها أن تعلم مقدم العرض باعتزامها إنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتا معقولا لصوغ أفضل عرض نهائي لديه. فإذا تخلف مقدم العرض عن صوغ عرض مقبول لدى السلطة المتعاقدة خلال المهلة المحددة، فعلى السلطة المتعاقدة أن تنهي المفاوضات مع مقدم العرض المعني. ثم

تدعو السلطة المتعاقدة إلى التفاوض مقدم العرض الذي حاز ثاني أفضل درجة في الترتيب؛ وإذا لم تسفر المفاوضات معه عن إبرام عقد الامتياز، فعلى السلطة المتعاقدة بعدئذ أن تدعو إلى التفاوض مقدمي العروض الآخرين وفقا لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى إبرام عقد الامتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أنهيت المفاوضات معه عملا بهذه الفقرة."

٩٥- ولاحظ الفريق العامل أن الحكم النموذجي يجسد التوصيتين التشريعتين ٢٦ و ٢٧ اللتين أدمجتا معا لتيسير قراءتهما. ولاحظ الفريق العامل أيضا أنه، في أعقاب الاقتراحات التي قدمت في مشاورات الأمانة مع الخبراء الخارجيين، صيغت الفقرة ٢ بحيث تشتمل على اشتراط توجيه إشعار إلى مقدم العرض والطلب منه تقديم "أفضل عرض نهائي" في تاريخ محدد قبل أن تنهي السلطة المتعاقدة المفاوضات. وأشار إلى أن الاشتراط يجسد الفقرة ٨ من المادة ٤٨ والفقرة ٤ من المادة ٤٩ من القانون النموذجي للاشتراء.

٩٦- وفيما يتعلق بالجملة الثالثة من الفقرة ٢، اقترح حذف عبارة "مقدم الاقتراح الذي حاز ثاني أفضل درجة في الترتيب؛ وإذا لم تسفر المفاوضات معه عن إبرام عقد الامتياز، فعلى السلطة المتعاقدة بعدئذ أن تدعو إلى التفاوض" لأن ذلك سيزيد من سهولة قراءة الحكم دون التقليل من مضمونه.

٩٧- وقد توافق الفريق العامل بشأن هذا الاقتراح ووافق على مضمون مشروع الحكم النموذجي، مع مراعاة ذلك التعديل، وأحاله إلى فريق الصياغة.

٣- التفاوض على اتفاقات امتيازات دون إجراءات تنافسية

الحكم النموذجي ١٧- الظروف التي تجيز منح امتياز بدون إجراءات تنافسية

٩٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"[رهنا بموافقة ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة]]^(٢٣) يجوز للسلطة المتعاقدة التفاوض بشأن عقد امتياز بدون استخدام الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦-١٦] في الحالات التالية:

"(أ) عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الدخول في الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦-١٦] غير ممكن عمليا، شريطة ألا تكون الظروف التي اقتضت هذه العجلة

ظروفاً كان يمكن توقُّعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة تصرف بطيء من جانبها؛

"(ب) حيث يكون المشروع قصير المدة ولا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغ [...] [تحدد الدولة المشترعة حداً أقصى للمبلغ النقدي] [المحدد في [...] تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تحدد العتبة النقدية التي يجوز فيما دونها إسناد مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص بدون إجراءات تنافسية]؛^(٢٤)

"(ج) حيث يكون المشروع متصلاً بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

"(د) حيث لا يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام حق ملكية فكرية أو حق حصري آخر يملكه أو يحوزه شخص أو أشخاص معينون؛

"(هـ) في حالة الاقتراحات غير الملتزمة التي تندرج تحت [الحكم النموذجي ٢٢]؛

"(و) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات قد صدرت ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات أو تكون جميع الاقتراحات قد أخفقت في الوفاء بمعايير التقييم [المبينة في طلب تقديم الاقتراحات] وإذا رأت السلطة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار دعوة جديدة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إسناد المشروع خلال إطار زمني مطلوب، شريطة أن تكون شروط أي عقد امتياز يتم على هذا النحو [متسقة مع] [لا تحيد عن] مواصفات المشروع والشروط التعاقدية المبينة أصلاً في طلب الاقتراحات؛

"(ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تحدد الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القبيل لأسباب [اضطرارية] تتعلق بالمصلحة العامة [أو الحالات الأخرى التي لها نفس الطابع الاستثنائي، حسب ما يحدده القانون].^(٢٥)

"(23) يكمن الأساس المنطقي لإخضاع منح عقد الامتياز بدون استخدام إجراءات تنافسية لموافقة سلطة عليا في ضمان ألا تدخل السلطة المتعاقدة في مفاوضات مباشرة مع مقدمي العروض إلا في الظروف المناسبة (انظر الفصل الثالث، اختيار صاحب الامتياز، الفقرات

٨٥-٩٦). لذلك يقترح الحكم النموذجي أن تحدد الدولة المشترعة سلطة مختصة لها صلاحية الإذن بالمفاوضات في جميع الحالات المبينة في الحكم النموذجي. ومع ذلك يجوز للدول المشترعة أن تنص على شروط مختلفة للموافقة بالنسبة لكل فقرة فرعية من الحكم النموذجي. ففي بعض الحالات، مثلاً، يجوز لها أن تنص على أن سلطة الدخول في مثل هذه المفاوضات مستمدة مباشرة من القانون. ويجوز لها، في حالات أخرى، أن تخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعاً لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى موافقة الحكم النموذجي لشروط الموافقة هذه بإضافة الشروط الخاصة للموافقة إلى الفقرة الفرعية المعنية، أو بإضافة إشارة إلى أحكام قانونها التي حددت فيها شروط الموافقة هذه.

"(24) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسّط لطلب الاقتراحات للمشاريع التي تندرج في إطارها، وذلك مثلاً بتطبيق الإجراءات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

"(25) قد ترغب الدول المشترعة التي ترى أن من المستصوب الإذن باستخدام الإجراءات التفاوضية في حالات استثنائية، في استبقاء الفقرة الفرعية (ز) عند تطبيق الحكم النموذجي. أما الدول المشترعة التي ترغب في تقييد الاستثناءات من استخدام إجراءات الاختيار التنافسية، فقد تفضل عدم إدراج هذه الفقرة الفرعية."

٩٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٢٨.

١٠٠- وللوقاية من إساءة استخدام مشروع الحكم النموذجي في سياق اللجوء إلى مفاوضات مباشرة، اتفق الفريق العامل على حذف القوسين المعقوفين في السطر الأول من مشروع الحكم النموذجي بحيث تكون موافقة سلطة مختصة ضرورية في جميع الحالات المشمولة بمشروع الحكم التشريعي النموذجي.

١٠١- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أشير إلى أن النص الإضافي الوارد في ذلك الحكم قد أدرج لجعل الحكم متسقاً مع المناقشات الواردة في الفقرة ٨٩ (أ) من الفصل الثالث من الدليل التشريعي.

١٠٢- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ب)، اتفق الفريق العامل على ضرورة الاحتفاظ بالبديلين الواردين بين أقواس معقوفة.

١٠٣- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (و)، أشير إلى أنه، في أعقاب مشاورات الأمانة مع الخبراء الخارجيين، أدرج في الحكم نص إضافي مؤداه أن المفاوضات التي تلي المحاولات غير الناجحة لبدء الإجراءات التنافسية ينبغي أن لا تحيد عن مواصفات المشروع والشروط التعاقدية الأصلية. وقد وضع هذا النص الإضافي كوقاية إضافية من التلاعب في عملية

الاختيار. بيد أنه لوحظ أن النص الجديد للحكم سيجعله غير عملي لأن النص الإضافي سيحدّ إلى حد كبير من نطاق تطبيق الحكم. ورئي أيضا أن الهدف الرامي إلى منع إساءة استخدام المفاوضات المباشرة يمكن بلوغه على أفضل وجه إذا حذفت الفقرة الفرعية برمتها. بيد أن الفريق العامل فضّل الاحتفاظ بالفقرة الفرعية مع حذف النص الإضافي. ومن بين الخيارات المتاحة لضمان الشفافية في المفاوضات بموجب تلك الفقرة الفرعية، أعرب عن تأييد واسع النطاق للاقتراح القائل بأنه ينبغي أن يطلب إلى السلطة المتعاقدة أن تبين، في السجل الذي يتعين عليها الاحتفاظ به بموجب الحكم التشريعي ٢٥، أسباب أي حيد عن مواصفات المشروع والشروط التعاقدية الأصلية. واتفق الفريق العامل على إضافة حاشية بهذا الصدد إلى الفقرة الفرعية (و).

١٠٤- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ز)، كان قد اقترح في الدورة الأخيرة التي عقدها الفريق العامل بأن يوسّع الحكم عن طريق إضافة عبارة "أو الحالات الأخرى التي لها نفس الطابع الاستثنائي، حسب ما يحدده القانون" (انظر الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/505). ودُعي الفريق العامل إلى النظر فيما إذا كانت هذه الإضافة، المحسدة في مشروع الحكم النموذجي، ستكون ضرورية على وجه التحديد أو ما إذا كانت تلك الإمكانية مشمولة فعلا بموجب العبارة الأولى من الفقرة الفرعية (ز). واتفق الفريق العامل على الاحتفاظ بتلك العبارة ولكن على أن تُدرج في حاشية الفقرة الفرعية بدلا من إدراجها في صلب النص. واتفق الفريق العامل أيضا على حذف القوسين المعقوفين حول كلمة "اضطرابية".

١٠٥- ورهنا بإجراء التغييرات والتعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ١٨ - إجراءات التفاوض بشأن اتفاق امتياز

١٠٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"حيثما يجري التفاوض بشأن عقد امتياز دون استخدام الإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٦-٦٦] يكون على السلطة المتعاقدة:^(٢٦)

"(أ) فيما عدا عقود الامتيازات التي تتم بالتفاوض عملا بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة (ج)]، نشر إشعار عن اعتزامها بدء مفاوضات بشأن عقد امتياز، وفقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]؛

"(ب) مباشرة مفاوضات مع أكبر عدد ممكن تسمح به الظروف من الأشخاص الذين تعتبرهم السلطة المتعاقدة قادرين على تنفيذ المشروع؛
 "(ج) وضع معايير تقييم يجرى على أساسها تقييم الاقتراحات وترتيبها."

"(26) ترد مناقشة عدد من عناصر تعزيز الشفافية في المفاوضات بمقتضى هذا الحكم النموذجي في الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٩٠-٩٦، من الدليل التشريعي."

١٠٧- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٢٩. وأشار إلى أن الفقرة الفرعية (ج) الأصلية من التوصية التشريعية ٢٩ قد أدرجت في إطار الحكم العام المتعلق بالإشعار بإرساء المشروع بموجب مشروع الحكم النموذجي ٢٤.

١٠٨- وبغية تعزيز الشفافية في منح عقد الامتياز بدون إجراءات تنافسية، اتفق الفريق العامل على أن صيغة الفقرة الفرعية (ب) تنص ضمناً على أن مقدم العرض الذي تُجرى السلطة المتعاقدة مفاوضات مباشرة معه ينبغي أن يثبت استيفاءه لمتطلبات مؤهلات معينة. واتفق على إضافة حاشية بهذا الصدد إلى الفقرة الفرعية.

١٠٩- ورهنا بإجراء هذا التغيير، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

٤- الاقتراحات غير الملتمسة^(٢٧)

الحكم النموذجي ١٩- مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة

١١٠- كان نص مشروع هذا الحكم النموذجي كما يلي:

"على سبيل الاستثناء من [الأحكام النموذجية ٦-١٦] يجوز للسلطة المتعاقدة^(٢٨) أن تنظر في اقتراحات غير ملتمسة عملاً بالإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٢٠-٢٢]، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع بوشرت أو أعلنت إجراءات اختيار بشأنه."

"(27) نوقشت اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بمزايا ومساوئ الاقتراحات غير الملتمسة، في الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ٩٨-١٠٠، من الدليل التشريعي. وقد تود الدول الراغبة في السماح للسلطات المتعاقدة بتناول هذه الاقتراحات أن تستعمل الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢٢ - ٢٤.

"(28) يفترض الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملتزمة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعا لنظام الدولة المشترعة التنظيمي أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملتزمة أو النظر، مثلا، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة ينبغي للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في طريقة إجراء ما قد يلزم من تنسيق لوظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي ١ و ٣ و ٢٢ والإحالات المذكورة فيها)."

١١١- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٣٠، فأقرّ فحواه وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٠- إجراءات البتّ في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

١١٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- عقب تلقي اقتراح غير ملتزم وفحصه فحفا أوليا، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدمه على الفور بما إذا كانت تعتبر المشروع أم لا تعتبره مندرجا في إطار المصلحة العامة.^(٢٩)

"٢- إذا اعتبر أن المشروع يمكن أن يندرج في إطار المصلحة العامة حسبما جاء في الفقرة ١، فعلى السلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم الاقتراح إلى تقديم كل ما يمكن عمليا تقديمه في هذه المرحلة من معلومات بشأن المشروع المقترح كي يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم سليم لمؤهلات مقدم الاقتراح وللجدوى التقنية والاقتصادية للمشروع والبت فيما إذا كان المشروع يرجح له أن يُنفذ بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لدى السلطة المتعاقدة. وعلى مقدم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

"٣- على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتزم، أن تحترم الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يحتوي عليها الاقتراح أو المستمدة منه أو المشار إليها فيه. وعلى السلطة المتعاقدة، بوجه خاص، ألا تستخدم أي معلومات صادرة أو مقدمة من مقدم الاقتراح، أو نيابة عنه فيما يتصل باقتراحه غير الملتزم، لأغراض أخرى غير تقييم ذلك الاقتراح، إلا بموافقة مقدم الاقتراح. [ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك]، يتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدّها [، سواء في شكل كتابي ورقي أو في شكل الكتروني] طوال الإجراءات."

"(29) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع المقترح يندرج في إطار المصلحة العامة حكماً متروياً بشأن المنافع المحتملة للجمهور التي يتيحها المشروع وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بقطاع البنية التحتية المعني. ولضمان سلامة إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة وشفافية تلك الإجراءات وقابلية التنبؤ بها، قد يكون من المستصوب للدولة المشترعة أن تقدم إرشادات، في لوائح أو وثائق أخرى، بشأن المعايير التي ستستخدم للبت فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومقبولية التوزيع المقترح لمخاطر المشروع."

١١٣- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصيتين التشريعتين ٣١ و٣٢. وأشار إلى أن الفقرة ٣ من مشروع الحكم النموذجي توسعت في نص التوصية التشريعية ٣٢ بغية توضيح العلاقة بين حقوق الملكية الفكرية لمقدم الاقتراح واستخدام السلطة المتعاقدة للمعلومات الموفرة من مقدم الاقتراح.

١١٤- وفيما يتعلق بالفقرة ١، أشار إلى أنه لا يمكن في هذه المرحلة المبكرة من فحص الاقتراح غير الملتزم أن يتقرر نهائياً ما إذا كان المشروع سيخدم المصلحة العامة أم لا. ورئي أن من الأنسب أن تشير الفقرتان ١ و ٢ إلى استنتاج أولي من السلطة المتعاقدة بأنها تعتبر أن الاقتراح "يحتمل" أن يخدم المصلحة العامة. واتفق الفريق العامل على الأخذ بهذا الرأي.

١١٥- واتفق الفريق العامل على إدراج حاشية للفقرة ٢ تفيد بأن الدولة المشترعة قد تودّ أن تنص، ربما في لوائح خاصة، على المعايير التي يتعين استخدامها في تقييم مؤهلات مقدم الاقتراح والتي يمكن صوغها على غرار معايير الأهلية المذكورة في الحكم النموذجي ٧.

١١٦- ورأي الفريق العامل أنه ينبغي التعبير بمزيد من الوضوح عن العلاقة بين واجب حماية حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية لمقدم الاقتراح، المنصوص عليه في الجملة الأولى من الفقرة ٣، وواجب السلطة المتعاقدة بالامتناع عن استخدام ما يفشي عنه مقدم الاقتراح من معلومات مشمولة بحق الملكية، المنصوص عليه في الجملة الثانية. واتفق الفريق العامل بالتالي على الاستعاضة عن عبارة "بوجه خاص" المستخدمة في الجملة الثانية بعبارة "وبناء عليه". واتفق الفريق العامل أيضاً على إزالة المعقوفتين المحيطتين بعبارة "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، الواردة في الجملة الثالثة، وعلى حذف عبارة "سواء في شكل كتابي ورقي أو في شكل إلكتروني" الواردة بين معقوفتين، إذ رئي أنها غير لازمة.

١١٧- ورهنا بتلك التعديلات وغيرها من التغييرات التحريرية، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢١- الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية

١١٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- فيما عدا الظروف المبينة في [الحكم النموذجي ١٧]، يتعين على السلطة المتعاقدة، إذا ما قررت تنفيذ المشروع، أن تبشر إجراءات اختيار طبقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦ - ١٦]، إذا رأت السلطة المتعاقدة:

"(أ) أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام حق من حقوق الملكية الفكرية أو حق حصري آخر يملكه أو يحوزه مقدم الاقتراح؛ أو

"(ب) أن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة ليسا فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً.

"٢- يدعى مقدم الاقتراح إلى المشاركة في إجراءات الاختيار التي تبشرها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١ ويجوز منحه حافزاً أو ميزة مماثلة [بطريقة تبينها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات] لإعداد الاقتراح وتقديمه."

١١٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يعبر عن جوهر التوصية التشريعية ٣٣.

١٢٠- وقرر الفريق العامل، لأغراض الاتساق، أن تستخدم أيضاً في العنوان وفي أماكن أخرى من نص مشاريع الأحكام النموذجية عبارة "الملكية الفكرية والأسرار التجارية وغير ذلك من الحقوق الحصرية" الواردة في الفقرة ٣ من مشروع الحكم النموذجي ٢٠. واتفق الفريق العامل أيضاً على استخدام حرف العطف "و" عوضاً عن "أو" للربط بين الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة ١ لأن تلك الشروط يجب أن تكون تراكمية.

١٢١- ورهنا بتلك التعديلات وغيرها من التغييرات التحريرية، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٢- الاقتراحات غير الملتمسة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية

١٢٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- إذا قررت السلطة المتعاقدة أن شروط [الحكم النموذجي ٢١، الفقرة ١ (أ) أو (ب)] غير مستوفاة، فلن يكون عليها مباشرة إجراءات اختيار عملا بـ [الأحكام النموذجية ٦-١٦]. ومع ذلك، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تمضي في السعي إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس وفقا للأحكام المبينة في الفقرات ٢-٤. (٣٠)

"٢- حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس، يتعين عليها أن تنشر وصفا للعناصر الأساسية للنتائج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع لتقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] [تحدد الدولة المشترعة مدة معينة].

"٣- إذا لم تتلق السلطة المتعاقدة أي اقتراحات استجابة لدعوة صدرت عملا بالفقرة ٢، في غضون [فترة معقولة] [المدة المحددة في الفقرة ٢ أعلاه]، جاز لها أن تدخل في مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي.

"٤- إذا تلقت السلطة المتعاقدة اقتراحات استجابة لدعوة أصدرتها عملا بالفقرة ٢، تعين عليها أن تدعو مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات طبقا للأحكام المبينة في [الحكم النموذجي ١٨]. وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عددا كبيرا بدرجة كافية من الاقتراحات التي يبدو للوهلة الأولى أنها تفي باحتياجات بنيتها التحتية، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملا بـ [الأحكام النموذجية من ١٠-١٦]، بمراعاة أي حافز أو ميزة أخرى قد تمنح للشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتمس وفقا لـ [الحكم النموذجي ٢١، الفقرة ٢]."

"(30) قد تود الدولة المشترعة النظر في اعتماد إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتمسة التي تندرج في إطار هذا الحكم النموذجي، يمكن أن تصاغ على غرار إجراءات طلب الاقتراحات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء، مع إجراء ما يلزم من تغييرات."

- ١٢٣- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يعبر عن جوهر التوصيتين التشريعتين ٣٤ و ٣٥.
- ١٢٤- واتفق الفريق العامل على جعل عنوان مشروع الحكم النموذجي ونصه متسق مع مشروع الحكم النموذجي ٢١.
- ١٢٥- وبهذه التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٣- سرية المفاوضات

١٢٦- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء أي معلومات واردة فيها لمقدمي العروض المتنافسين. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٠، الفقرة ٣، أو الأحكام النموذجية ١٦ أو ١٧ أو ١٨ أو ٢٢، الفقرة ٣] سرية. وعلى كل طرف في المفاوضات ألا يفشي لأي شخص آخر، فيما عدا وكلائه والمتعاقدين معه من الباطن ومقرضيه ومستشاريه أو خبراءه الاستشاريين، أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات التي تلقى في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سائلة الذكر، دون موافقة الطرف الآخر [ما لم يكن مطالباً بإفائها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة]."

١٢٧- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسّد جوهر التوصية التشريعية ٣٦. وأشار الى أن الجملة الأولى منه مأخوذة من المادة ٤٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. وأوضح أن الإشارة الى "وكلائه والمتعاقدين معه من الباطن ومقرضيه ومستشاريه أو خبراءه الاستشاريين" إنما أضيفت بقصد الحيلولة دون تفسير مشروع الحكم النموذجي تفسيراً مفرطاً في التقييد.

١٢٨- واتفق الفريق العامل على إزالة المعقوفتين المحيطتين بعبارة "ما لم يكن مطالباً بإفائها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة" الواردة في نهاية الجملة الثانية من مشروع الحكم النموذجي. وفيما يتعلق بتلك الجملة، وجّه سؤال عمّا إذا كان يقصد بكلمة "المحكمة" أن

تشمل الهيئات القضائية فحسب أم أن من الممكن أن تشمل أيضا الهيئات التحكيمية. وأوضح في هذا الصدد أن بعض المؤسسات التي تدير إجراءات التحكيم يشار إليها أحيانا بوصفها "محاكم تحكيمية" وأن بعض النظم القانونية تقبل بالتحكيم في النزاعات المتصلة بالاشتراء. ولوحظ ردا على ذلك أن لا شيء في مشروع هذا الحكم النموذجي يقيد قدرة الدولة المشترعة على التوسع صراحة في نطاقه ليشمل هيئات التحكيم أو تفسيره على هذا النحو إذا كان هذا التفسير جائزا بموجب قوانينها. وأضيف أن المقصود بمشروع الحكم النموذجي بصيغته الراهنة، مع ذلك، هو الإشارة إلى محاكم الدولة وليس إلى هيئات التحكيم.

١٢٩- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٤ - الإشعار بإسناد المشروع

١٣٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"فيما عدا ما يخص مشاريع البنية التحتية التي يجري إسنادها عملا بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة الفرعية (ج)] تنشر السلطة المتعاقدة إشعارا بإسناد المشروع طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء، التي تنظم نشر إشعارات إسناد العقود]. ويحدد الإشعار صاحب الامتياز ويتضمن ملخصا للشروط الأساسية لاتفاق الامتياز."

١٣١- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٣٧.

١٣٢- ورهنا ببعض التغييرات التحريرية، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٥ - سجل إجراءات الاختيار والإسناد

١٣٣- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات المتعلقة بإجراءات الاختيار والإسناد طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء]. (٣١)"

"(31) قد يحتاج الأمر إلى أن تحدد محتويات سجل من هذا القبيل بشأن مختلف أنواع إجراءات إرساء المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للجمهور، في اللوائح التي تصدرها الدولة المشترعة لتنفيذ الحكم النموذجي في حالة عدم وجود قواعد من هذا القبيل في قوانين الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء. وترد مناقشة هذه المسائل في الفصل الثالث 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ١٢٠-١٢٦، من الدليل التشريعي. وقد حددت محتويات هذا السجل بشأن مختلف أنواع إجراءات إرساء المشاريع في المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء."

١٣٤- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٣٨.

١٣٥- ورئي أن الشروط القانونية المتعلقة بسجل إجراءات الاختيار والإرساء هي عناصر ضرورية لضمان الشفافية والمساءلة في عملية الاختيار. وسُلم بأن من شأن إدراج جميع العناصر المشار إليها في الفقرات ١٢٠-١٢٦ من الفصل الثالث من الدليل التشريعي أن يجعل مشروع الحكم النموذجي مفردا في التفصيل. ومع ذلك، قيل إنه ينبغي لمشروع الحكم النموذجي أن يكون أكثر تأكيدا في إيصال الدول المشترعة باعادة النظر في قوانينها للتأكد من مراعاتها لمعايير الشفافية المعترف بها دوليا. ونظر الفريق العامل في مختلف الاقتراحات التي قدمت لتحقيق تلك النتيجة واتفق في نهاية المطاف على أنه ينبغي بشكل أساسي إبقاء نص مشروع الحكم النموذجي على ما هو عليه ولكن مع إعادة صياغة الحاشية على النحو التالي:

"ترد في الفصل الثالث 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ١٢٠-١٢٦، من الدليل التشريعي، مناقشة محتويات سجل من هذا القبيل بشأن مختلف أنواع إجراءات إرساء المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للجمهور. وقد حددت محتويات هذا السجل بشأن مختلف أنواع إجراءات إرساء المشاريع أيضا في المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تعالج هذه المسائل معالجة وافية، أن تعتمد تشريعات أو لوائح لهذه الغاية."

١٣٦- ومع هذه الإضافات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٦ - إجراءات إعادة النظر

١٣٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون أنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر في أفعال السلطة المتعاقدة أو في قصورها عن العمل طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم إعادة النظر في القرارات المتخذة في إجراءات الاشتراء]. (٣٢) "

"(32) ترد مناقشة العناصر اللازمة لوضع نظام مناسب لإعادة النظر، في الفصل الثالث، 'اختيار صاحب الامتياز'، الفقرات ١٢٧-١٣١، من الدليل التشريعي. وهي واردة أيضاً في الفصل السادس من القانون النموذجي للاشتراء."

١٣٨- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٣٩. ١٣٩- وبغية التأكيد على أهمية إجراءات إعادة النظر المناسبة التي رئي أنها عنصر لا غنى عنه للإنصاف في عملية الاختيار، وافق الفريق العامل على إضافة جملة في نهاية الحاشية تنص على أنه ينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تنص على نظام مناسب لإعادة النظر، أن تنظر في اعتماد تشريعات لهذه الغاية.

١٤٠- ومع هذه الإضافات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

ثالثاً - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

الحكم النموذجي ٢٧- محتويات اتفاق الامتياز

١٤١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن ينص عقد الامتياز على ما تراه الأطراف مناسبة من المسائل، بما في ذلك:

"(أ) طبيعة ونطاق الأعمال المراد تنفيذها والخدمات المراد تقديمها من جانب صاحب الامتياز [انظر الفقرة ١ من الفصل الرابع]؛

"(ب) الشروط اللازمة لتوفير تلك الخدمات ومدى الحصرية الخاصة بحقوق صاحب الامتياز، إن وجدت، بموجب عقد الامتياز [انظر التوصية ٥]؛

"(ج) المساعدة التي يجوز أن تقدمها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والأذون، بالقدر اللازم لتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٦]؛

"(د) أي متطلبات تتعلق بإنشاء كيان قانوني بصفة شركة وتحديد الحد الأدنى لرأسماله وفقا لـ [الحكم النموذجي ٢٩] [انظر التوصية ٤٢ ومشروع الحكم النموذجي ٢٩]؛

"(هـ) ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع والتزامات الأطراف، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بالحصول على موقع المشروع وأي حقوق ارتفاق لازمة وفقا لـ [الأحكام النموذجية ٣٠-٣٢] [انظر التوصيتين ٤٤ و ٤٥ ومشاريع الأحكام النموذجية ٣٠-٣٢]؛

"(و) ما يتقاضاه صاحب الامتياز، وبصفة خاصة وحسب الاقتضاء، حقه في فرض التعريفات أو الرسوم أو تقاضيتها أو تحصيلها لقاء استخدام المرفق أو توفير الخدمات؛ وأساليب وصيغ وضع هذه التعريفات أو الرسوم أو تعديلها؛ وأي دفعات، إن وجدت، يجوز أن تسددها السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى [انظر التوصيتين ٤٦ و ٤٨]؛

"(ز) إجراءات استعراض واعتماد التصميم الهندسية وخطط التشييد والمواصفات من جانب السلطة المتعاقدة، واجراءات اختبار مرفق البنية التحتية ومعاينته النهائية والموافقة عليه وقبوله بصفة نهائية [انظر التوصية ٥٢]؛

"(ح) مدى التزامات صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بضمان تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها واستمراريتها وتوفيرها بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين [انظر التوصية ٥٣ ومشروع الحكم النموذجي ٣٧]؛

"(ط) حق السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في رصد الأعمال المراد من صاحب الامتياز تنفيذها والخدمات المراد منه تقديمها والشروط والحدود التي بمقتضاها يجوز للسلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية أن تطلب ادخال تعديلات فيما يتعلق بالأعمال وشروط الخدمة، أو تتخذ ما قد تراه مناسبا من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقا للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها [انظر التوصية ٥٤ (ب)]؛

"(ي) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى السلطة المتعاقدة أو إلى هيئة رقابية، حسب الاقتضاء، تقارير وغيرها من المعلومات عن عملياته [انظر التوصية ٥٤ (أ)]؛

"(ك) الآليات الخاصة بمعالجة التكاليف الإضافية والتبعات الأخرى التي قد تنشأ عن أي طلب تصدره السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) أعلاه، بما في ذلك أي تعويض قد يستحقه صاحب الامتياز [انظر الفقرات ٧٣-٧٦ من الفصل الرابع]؛

"(ل) أي حقوق للسلطة المتعاقدة في مراجعة العقود الرئيسية التي تبرم مع صاحب الامتياز والموافقة عليها، وخصوصاً العقود مع المساهمين مع صاحب الامتياز أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة به [انظر التوصية ٥٦]؛

"(م) ضمانات الأداء المراد تقديمها وسندات التأمين التي يحتفظ بها صاحب الامتياز فيما يتعلق بتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٥٨ (أ) و(ب)]؛

"(ن) سبل الانتصاف المتاحة في حال حدوث تقصير من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٥٨ (هـ)]؛

"(س) مدى جواز إعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب عقد الامتياز، من جراء ظروف تتجاوز نطاق تحكمهما المعقول [انظر التوصية ٥٨ (د)]؛

"(ع) مدة عقد الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين عند انقضائها أو إنهائها [انظر التوصية ٦١]؛

"(ف) أسلوب حساب التعويض بموجب [الحكم النموذجي ٤٦] [انظر التوصية ٦٧]؛

"(ص) القانون الناظم والآليات الخاصة بتسوية ما قد ينشأ من نزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز [انظر التوصيتين ٤١ و ٦٩ ومشروعي الحكمين النموذجيين ٢٨ و ٤٨]."

١٤٢- كان الفريق العامل قد طلب، في دورته الرابعة، من الأمانة أن تعد مشروعاً أولياً لحكم نموذجي يتضمن قائمة بالمسائل الأساسية التي ينبغي تناولها في اتفاق المشروع (انظر الفقرة ١١٤ من الوثيقة A/CN.9/505).

١٤٣- وتنفيذاً لذلك الطلب، يتضمن مشروع الحكم النموذجي عدداً من المسائل التي ينبغي تناولها في اتفاق المشروع. وكان بعض تلك المسائل موضوع مشاريع أحكام نموذجية محددة أيضاً. بيد أن المسائل الأخرى التي يتضمنها تتصل بالتوصيات التشريعية التي لم يطلب الفريق العامل صوغ مشاريع أحكام نموذجية محددة بشأنها.

١٤٤- وقد أعرب عن التأييد للرأي الذي مفاده أن قائمة المسائل التي يمكن ادراجها في عقد الامتياز ينبغي أن تكون ذات طابع دلالي لا حصري. وأشار إلى أن العناصر المدرجة في مشروع الحكم النموذجي قد لا تتضمن جميع أنواع الامتيازات في جميع الظروف. وأشار أيضاً إلى أنه ينبغي أن تكون لدى الطرفين الحرية في الاتفاق بشأن أنسب المسائل المتعلقة بالاحتياجات والمتطلبات المعينة لمشروع البنية التحتية المحدد وإلى أن مشروع الحكم النموذجي ينبغي أن يتضمن دليلاً قيمياً على العناصر الأساسية لعقد الامتياز.

١٤٥- ورداً على ذلك الرأي، لوحظ أن الغرض الأساسي من عقد الامتياز، حسبما هو متوخى في مشروع الحكم النموذجي، هو تقديم الخدمات إلى الناس من خلال كيان من القطاع الخاص. ولما كان عقد الامتياز يتطرق إلى مسائل تخص المصلحة العمومية، فقد اقترح أن ينص مشروع الحكم النموذجي على الأقل على المسائل التي لا يسمح فيها بإجراء تغيير عن طريق الاتفاق لأسباب تتعلق بالمصلحة العمومية. غير أن هذه المسألة تثير سؤالاً عما إذا كان من الممكن الطعن في العقود التي لا تتضمن جميع العناصر الواردة في مشروع الحكم النموذجي أو اعتبارها لاغية، وهي نتيجة رئي على نطاق واسع أنها غير مستصوبة.

١٤٦- وبعد بعض المناقشة، اقترح إعادة صياغة العبارة الاستهلاكية بحيث تعبر بصورة أوثق عن الفكرة القائلة بأن القائمة، وإن كانت تتصل بمسائل أساسية، لا يقصد أن تكون الزامية بكاملها. وبغية تجسيد ذلك القصد، وتحقيق الاتساق بين مختلف الصيغ اللغوية، اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن عبارة "بما في ذلك" في العبارة الاستهلاكية لمشروع الحكم النموذجي بكلمة "مثل". واتفق الفريق العامل على أنه لا يقصد من ذلك النص أن يوحي بأن العقد الذي لا يتضمن أيّاً من العناصر المدرجة في مشروع الحكم النموذجي لاغ، دون المساس بإمكانية إجراء مساءلة داخلية لوكلاء السلطة المتعاقدة، وهي مسألة تُركت للقوانين الوطنية للدول المشترعة خارج نطاق انطباق مشاريع الأحكام النموذجية.

١٤٧- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (و) لوحظ أن ما يتقاضاه صاحب الامتياز، في بعض الولايات القضائية، بواسطة تحصيل التعريفات أو الرسوم من المستعملين لقاء استخدام المرفق هو عنصر أساسي من عناصر الامتياز. ولذلك اقترح حذف عبارة "وحسب الاقتضاء" الواردة في السطر الأول من الفقرة الفرعية. وردا على ذلك الرأي، لوحظ أن القصد من مشروع الحكم النموذجي هو اعطاء التوجيه إلى المشرّع بشأن المضمون المحتمل لعقد الامتياز، بدلا من اعادة بيان عناصر مفهوم الامتياز في اطار أي نظام قانوني معين. وبغية توضيح الطابع الدلالي للفقرة الفرعية، اتفق على الاستعاضة عن عبارة "وبصفة خاصة وحسب الاقتضاء عن حقه في فرض التعريفات أو الرسوم أو تقاضيتها أو تحصيلها" بعبارة "سواء كان هذا التعويض في شكل تعريفات أو رسوم".

١٤٨- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٨ - القانون الناظم

١٤٩- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"قانون هذه الدولة هو الذي ينظم عقد الامتياز [ما لم يُنص في اتفاق الامتياز على خلاف ذلك]."^(٣٣)

"(33) توفر النظم القانونية اجابات مختلفة عن التساؤل عما إذا كان يجوز للطرفين في عقد الامتياز اختيار قانون غير قوانين البلد المضيف كقانون منظم للاتفاق. كما انه، مثلما نوقش في الدليل التشريعي (انظر الفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع، 'تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع')، قد يخضع عقد الامتياز، في بعض البلدان، إلى القانون الاداري، بينما قد يكون هذا العقد منظما، في بلدان أخرى، بموجب القانون الخاص (انظر أيضا الفقرات ٢٤ - ٢٧ من الفصل السابع 'المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة' من الدليل التشريعي). كما يشمل القانون الناظم قواعد قانونية لميادين قانونية أخرى تنطبق على مختلف المسائل التي قد تنشأ خلال تنفيذ مشروع البنية التحتية (انظر بوجه عام الفصل السابع، 'المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة'، الباب باء، من الدليل التشريعي)."

١٥٠- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية ٤١.

١٥١- واتفق الفريق العامل على حذف القوسين المعقوفين في مشروع الحكم النموذجي.

١٥٢- ولوحظ أن العقد المبرم بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز قد يخضع في بعض الحالات، ولا سيما في حالة عقود الامتيازات المبرمة بموجب معاهدات استثمار ثنائية، للقانون الدولي العام بدلا من قانون الدولة المشترعة. واقتُرح أن يشمل نص مشروع الحكم النموذجي أيضا تلك الحالات. غير أن الفريق العامل لم يتوافق بشأن ذلك الاقتراح. وأُتفق على أن الجملة الأخيرة من حاشية مشروع الحكم النموذجي التي تشير إلى الفصل السابع من الدليل التشريعي ستوفر ارشادا كافيا للدول المشترعة في ذلك الشأن.

١٥٣- ورهنا باجراء ذلك التعديل، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٢٩- تنظيم صاحب الامتياز

١٥٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"قد تشترط السلطة المتعاقدة على صاحب العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا في هيئة شركة بموجب قوانين [هذه الدولة]، شريطة تضمين وثائق الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات بيانا بذلك، حسب الاقتضاء. وأي اشتراط يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال هذا الكيان القانوني واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على نظامه الأساسي ونظامه الداخلي وعلى ادخال أي تغييرات أساسية عليها يجب أن يُبين في اتفاق الامتياز."

١٥٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسّد مضمون التوصيتين التشريعتين ٤٢ و ٤٣.

١٥٦- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٠- ملكية الموجودات^(٣٤)

١٥٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن يحدد عقد الامتياز [حيثما كان ضروريا و] [حسب] الاقتضاء، الموجودات التي هي من ضمن الممتلكات العمومية أو التي يجب أن تكون كذلك، والموجودات التي هي من ضمن الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز أو التي يجب

أن تكون كذلك. ويتعين أن يحدد العقد المذكور، بصفة خاصة، الموجودات التي تنتمي للفئات التالية:

"(أ) الموجودات التي يُلزم صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بإعادتها أو نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى أي كيان آخر تحدده السلطة المتعاقدة وفقا لأحكام عقد الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

"(ب) الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

"(ج) الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز أن يستبقها أو يتصرف بها عند انقضاء عقد الامتياز أو انهائه، إن توفرت تلك الموجودات."

"(34) يمكن تدبير مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في أشكال مختلفة تتراوح من البنى التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغلها، إلى المشاريع التامة الخصخصة (انظر الفقرات ٤٧ - ٥٣ من 'مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص'). وهذه الخيارات السياساتية العامة هي التي تحدد عادة النهج التشريعي الخاص بملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع (انظر الفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع، 'تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع'). وبصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، فإن نظام ملكية مختلف الموجودات المعنية ينبغي أن يكون محددًا بوضوح ومستندًا إلى تحويل تشريعي كاف. والوضوح مهم في هذا الصدد لأنه سيؤثر مباشرة على قدرة صاحب الامتياز على إيجاد مصالح ضمانية في موجودات المشروع لأغراض زيادة تمويل المشروع (المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٦١). واتساقًا مع النهج المرن الذي تتخذه مختلف النظم القانونية، فإن هذا الحكم النموذجي لا ينشأ نقلاً مطلقاً لكافة الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، ولكنه يساعد على التمييز بين الموجودات الواجب نقلها إلى هذه السلطة، والموجودات التي تشتريها باختيارها، والموجودات التي تبقى من الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز."

١٥٨- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية ٤٤.

١٥٩- واتفق الفريق العامل على حذف عبارة "[حيثما كان ضرورياً]" إذ رئي أن تلك العبارة نافلة. وللسبب ذاته، اتفق الفريق العامل أيضاً على حذف عبارة "حسب الاقتضاء" من الفقرة الفرعية (أ).

١٦٠- وأعرب عن بعض التأييد للرأي القائل بأن عبارة "عند انقضاء عقد الامتياز أو انهائه" ينبغي أن تضاف إلى الفقرتين الفرعيتين (ب) و (ج). غير أنه أشير، رداً على ذلك الرأي،

إلى أن الصيغة الجديدة قد تحد من المرونة الكامنة في النص الأصلي. فالحالة التي يجري تناوّلها في الفقرة الفرعية (ب)، على سبيل المثال، قد تنشأ أيضا أثناء تنفيذ عقد الامتياز. ولذلك اتفق الفريق العامل على المحافظة على صلب نص مشروع الحكم النموذجي وعلى إضافة عبارة "عند انقضاء عقد منح الامتياز أو انهائه" في نهاية حاشية الحكم على أن تتبعها عبارة "أو في أي وقت آخر"، وذلك بالرغم من التوصل إلى فهم مفاده أن المكان المناسب للعبارة الجديدة قد يحتاج إلى مزيد من النظر.

١٦١- ورهنا بإجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣١- الحصول على موقع المشروع

١٦٢- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- على السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى، بموجب أحكام القانون وعقد الامتياز [أن تحصل على] [أن توفر لصاحب الامتياز]، أو أن تساعد، حسب الاقتضاء، في الحصول على الحقوق ذات الصلة بموقع المشروع، بما في ذلك حق ملكيتها، حسبما قد يلزم لتنفيذ المشروع.

"٢- يُنفذ أي احتياز قسري للأرض التي قد يلزم الحصول عليها لتنفيذ المشروع وفقا [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها النازمة للاحتياز القسري للممتلكات الخصوصية من قبل السلطات العمومية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة] وأحكام عقد الامتياز."

١٦٣- بغية توضيح صيغة الفقرة ١ وتبسيط عدد الخيارات المتاحة للدول المشترعة، دون الحد من مضمون الحكم، اتفق الفريق العامل على حذف الأقواس المعقوفة في تلك الفقرة وعبارة "أن تحصل على". وبغية تجسيد هذه التغييرات في عنوان مشروع الحكم النموذجي، اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن النص الأصلي للعنوان بعبارة "الحصول على الحقوق ذات الصلة بموقع المشروع".

١٦٤- وفيما يتعلق بالفقرة ٢، اتفق الفريق العامل على حذف عبارة "وأحكام عقد الامتياز"، نظرا لوجود اتفاق واسع النطاق على أن الاحتياز القسري لا ينبغي أن يتم إلا وفقا لقانون الدولة المشترعة وليس وفقا لأحكام عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٣٢- حقوق الارتفاق^(٣٥)

١٦٥- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"[يكون لـ] [يُمنح] صاحب الامتياز صلاحية دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتنفيذ المشروع وفقا لـ [تُبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنفعة العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها]."

"(35) يمكن لصاحب الامتياز الحصول على حق المرور أو العبور خلال ممتلكات مجاورة لأغراض تتعلق بالمشروع أو للقيام بأشغال فيها بصورة مباشرة أو قد تقوم السلطة العمومية بالحصول عليه قسرا بالتزامن مع موقع المشروع. أما البديل الذي يختلف عن ذلك قليلا فيتمثل في امكانية تحويل القانون نفسه لمقدمي الخدمات العمومية حق دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، حسبما يتطلبه تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها وصيانتها (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ من الفصل الرابع، 'تشيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع'). والقصد من الصياغة البديلة الواردة ضمن المجموعة الأولى من الأقواس المعقوفة في الحكم النموذجي هو تبيان هذه الخيارات."

١٦٦- تحقيقا للاتساق، اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن كلمة "صلاحية" بكلمة "حق". واتفق الفريق العامل كذلك على حذف الأقواس المعقوفة الواردة في مشروع الحكم النموذجي.

الحكم النموذجي ٣٣- الترتيبات المالية

١٦٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"لصاحب الامتياز الحق في فرض أو تقاضي أو تحصيل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرفق أو الخدمات التي يقدمها. ويتعين أن ينص اتفاق الامتياز على طرائق وصيغ لوضع تلك التعريفات أو الرسوم وتعديلها [وفقا للقواعد التي تضعها الهيئة الرقابية المختصة]."^(٣٦)

"(36) قد تكون المكوس أو الرسوم أو الأسعار أو غيرها من الجبايات التي تتوّل لصاحب الامتياز، والمشار إليها في الدليل التشريعي بكلمة 'تعريفات' مصدر العائدات الرئيسي (بل والوحيد في بعض الأحيان) لاسترداد الاستثمار الموظف في المشروع في غياب أي إعانات أو دفعات سددها السلطة المتعاقدة أو السلطات العمومية الأخرى (انظر الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني، 'مخاطر المشاريع والدعم الحكومي'). وتكون التكاليف التي تقدم بها الخدمات العمومية عادة أحد عناصر سياسة الحكومة المتعلقة بالبنية التحتية ومصدر انشغال مباشر لقطاعات كبيرة من الجمهور. ولذلك فإن الإطار التنظيمي لتقديم الخدمات العمومية في الكثير من البلدان يشمل قواعد خاصة بمراقبة التعريفات. كما أن الأحكام القانونية أو القواعد العامة للقانون في بعض النظم القانونية تضع ضوابط لتسعير السلع أو الخدمات، عن طريق الاشتراط، مثلاً، بأن تكون الرسوم مستوفية لمعايير معينة من 'المعقولة' أو 'الإنصاف' أو 'المساواة' (انظر الفقرات ٣٦-٤٦ من الفصل الرابع، 'تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع')."

١٦٨- لاحظ الفريق العامل أن مشروع هذا الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٤٦.

١٦٩- وسئل عما إذا كان من اللازم أن يكون هناك حكم مستقل بشأن هذه المسألة، حيث إن الفقرة الفرعية (و) من الحكم النموذجي ٢٧ تتناول أصلاً موضوع تعويض صاحب الامتياز، وهو من العناصر التي يتعين أن يتضمنها اتفاق المشروع. ولوحظ رداً على ذلك أن الفريق العامل قرر في دورته الرابعة أنه يجب أن يكون هناك حكم محدد يؤكد حق صاحب الامتياز في فرض أو تحصيل رسوم لقاء استخدام مرفق البنية التحتية (أنظر A/CN.9/505، الفقرة ١٢٩). وأضيف أن وجود حكم من هذا القبيل أمر بالغ الأهمية لأن الاذن التشريعي المسبق قد يكون في عدد من البلدان ضرورياً لكي يقوم صاحب الامتياز بذلك.

١٧٠- ورهنا بتغيير عبارة "لصاحب الامتياز الحق"، الواردة في مطلع الجملة الأولى، بعبارة "يتعين أن يكون لصاحب الامتياز الحق"، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٤- المصالح الضمانية

١٧١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- رهنا بأي تقييد يجوز أن يتضمنه اتفاق الامتياز،^(٣٧) يحق لصاحب الامتياز إنشاء مصالح ضمانية على أي من موجوداته أو حقوقه أو مصالحه، بما فيها

تلك المتعلقة بمشروع البنية التحتية، على النحو الذي يتطلبه ضمان أي تمويل لازم للمشروع، بما في ذلك على وجه الخصوص ما يلي:

"(أ) سند ضمان يشمل الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يمتلكها صاحب الامتياز أو مصالحه في موجودات المشروع؛

"(ب) رهن بالعائدات والمستحقات المدينة لصاحب الامتياز فيما يتعلق باستخدام المرفق أو الخدمات التي يقدمها.

"٢- يحق لمساهمي الجهة صاحبة الامتياز رهن أو إنشاء أي مصالح ضمانية أخرى في أسهمهم لدى الجهة صاحبة الامتياز.

"٣- لا يجوز إنشاء سند ضمان، في إطار الفقرة ١، على الممتلكات العمومية أو سواها، أو الموجودات أو الحقوق اللازمة لتقديم خدمة عمومية معينة، في الحالات التي يكون فيها إنشاء سند كهذا غير مسموح به بموجب قانون [هذه الدولة]."

"(37) قد تتعلق هذه القيود، على وجه الخصوص، بإنفاذ الحقوق أو المصالح المتصلة بموجودات مشروع البنية التحتية."

١٧٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٤٩.

١٧٣- واتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن عبارة "غير مسموح به" الواردة في الفقرة ٣ بكلمة "محظورا". وبهذا التعديل، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٥- التنازل عن اتفاق الامتياز

١٧٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في [الحكم النموذجي ٣٤]، لا يجوز التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بموجب اتفاق الامتياز [كلية أو جزئية] لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين اتفاق الامتياز الشروط التي [يجوز لـ] [يجب على] السلطة المتعاقدة أن توافق بموجبها على التنازل

عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بمقتضى اتفاق الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة فيه وإثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية، عند الاقتضاء."

١٧٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٥٠.

١٧٦- واتفق الفريق العامل على حذف عبارة "كلياً أو جزئياً" الواردة بين معقوفتين، إذ اعتبر أنها أنسب في نص تعاقدى مما هي في نص تشريعي. واتفق الفريق العامل أيضاً على حذف عبارة "يجوز لـ" وإزالة المعقوفتين المحيطتين بعبارة "يجب على" في الجملة الثانية من مشروع النص النموذجي.

١٧٧- وبهذه التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٦- نقل حصة غالبية^(٣٨) لدى الجهة صاحبة الامتياز

١٧٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في اتفاق الامتياز، لا يجوز نقل حصة غالبية لدى الجهة صاحبة الامتياز إلى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين اتفاق الامتياز الشروط التي [يجوز لـ] [يجب على] السلطة المتعاقدة أن تعطي بموجبها هذه الموافقة."

"(38) يشير مفهوم 'الحصة الغالبة' عموماً إلى صلاحية تعيين هيئة إدارية لشركة معينة والتحكم في أعمالها أو تحديدها. ويجوز استخدام معايير مختلفة في شتى النظم القانونية وحتى ضمن مختلف الهيئات القانونية داخل النظام القانوني نفسه، تتراوح من معايير شكلية تنسب الحصة الغالبة إلى ملكية مقدار معين (عادة ما يزيد على خمسين في المائة) من إجمالي القوة التصويتية مجتمعة لكافة فئات أسهم الشركة إلى معايير أكثر تعقيداً تراعي الهيكل الإداري الفعلي للشركة. وقد تحتاج الدول المشترعة التي ليس لديها تعريف قانوني لـ 'الحصة الغالبة' إلى تعريف هذه العبارة ضمن ما تصدره من لوائح تنظيمية لتنفيذ هذا الحكم النموذجي."

١٧٩- لاحظ الفريق العامل أن هذا الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٥١.

١٨٠- واتفق الفريق العامل على حذف عبارة "يجوز لـ" وإزالة المعقوفتين المحيطتين بعبارة "يجب على" في الجملة الثانية. وبهذا التعديل، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٧- تشغيل البنية التحتية

١٨١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- يبين اتفاق الامتياز، حسب الاقتضاء، مدى التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

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

"(ب) استمرارية الخدمة؛

"(ج) توفير الخدمة بالشروط نفسها أساسا لجميع المستعملين؛

"(د) توفير سبل وصول مقدّمي الخدمات الآخرين، دون تمييز وحسب الاقتضاء، إلى أي من شبكات البنية التحتية العمومية التي يشغلها صاحب الامتياز.

"[٢- يحق لصاحب الامتياز إصدار وإنفاذ قواعد تنظم استخدام المرفق، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية]."

١٨٢- لاحظ الفريق العامل أن الفقرة ١ من مشروع الحكم النموذجي ٣٧ تجسد مضمون التوصية التشريعية ٥٣. وأوضح أن الفقرة ٢، التي تجسد مضمون التوصية التشريعية ٥٥، أضيفت ضمن معقوفتين بناء على اقتراحات مقدمة من خبراء خارجيين، على الرغم من أن الفريق العامل كان قد رأى في دورته الرابعة أنه لا لزوم لحكم نموذجي يتناول هذه المسألة (انظر A/CN.9/505، الفقرة ١٤٤).

١٨٣- ونظر الفريق العامل من جديد في مسألة استصواب إدراج حكم نموذجي يتناول حق صاحب الامتياز في إصدار وإنفاذ قواعد تنظم استخدام مرفق البنية التحتية. ولوحظ أن بعض البلدان التي لديها تقليد راسخ في مجال منح امتيازات لتوفير خدمات عمومية تعترف بصلاحيّة صاحب الامتياز في إرساء قواعد تستهدف تيسير توفير هذه الخدمات (كالتعليمات الموجهة الى المستعملين أو قواعد السلامة)، واتخاذ تدابير معقولة لضمان الامتثال لتلك القواعد، وتعليق توفير الخدمة لأسباب تتعلق بالطوارئ أو السلامة. وأضيف على سبيل الاستدراك أنه نظرا للطبيعة الأساسية لبعض الخدمات العمومية، فإن ممارسة تلك الصلاحيّة

من قبل كيان غير الحكومة تقتضي أحيانا سندا تشريعيا. وبناء عليه، اتفق الفريق العامل على أن من المفيد الاحتفاظ بالحكم الوارد في الفقرة ٣ مع إزالة المعقوفتين المحيطتين به.

١٨٤- ووافق الفريق العامل بالتالي على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله الى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٨- التعويض عن تغييرات تشريعية معينة

١٨٥- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن يبين اتفاق الامتياز إلى أي مدى يستحق صاحب الامتياز التعويض في حال ازدياد تكلفة أدائه اتفاق الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه صاحب الامتياز من هذا الأداء تناقصا كبيرا، مقارنة بتكاليف الأداء وقيمه المتوقعة أصلا، نتيجة للتغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية المنطبقة تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها."

١٨٦- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٥٨ (ج). وأشار إلى أن عددا من العناصر قد أضيف إلى مشروع الحكم النموذجي لتجسيد عمق المناقشة الواردة في الفقرات ١٢١-١٣٠ من الفصل الرابع من الدليل التشريعي.

١٨٧- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٣٩- تنقيح اتفاق الامتياز

١٨٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

البديل ألف

"١- دون المساس بـ [الحكم النموذجي ٣٨]، يجوز أن يحدد عقد الامتياز أيضا إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز أن يطلب تنقيح عقد الامتياز بهدف النص على التعويض في حال ازدياد تكلفة أداء صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا الأداء تناقصا كبيرا، مقارنة بتكاليف الأداء وقيمه المتوقعة أصلا، وذلك نتيجة لما يلي:

"أ) حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية، أو

"(ب) تغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية بخلاف تلك المشار إليها في [الحكم النموذجي ٣٨].

"٢- [باستثناء ما هو منصوص عليه بخلاف ذلك في عقد الامتياز] لا تجوز الموافقة على طلب تنقيح عقد الامتياز عملاً بالفقرة ١ ما لم تكن التغييرات الاقتصادية أو المالية أو التشريعية أو التنظيمية:

"(أ) قد حدثت بعد إبرام العقد؛

"(ب) تقع خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز؛

"(ج) ذات طابع تعذر معه التوقع من صاحب الامتياز بصورة معقولة مراعاتها أثناء التفاوض على عقد الامتياز، أو تفادي نتائجها أو التغلب عليها.

"٣- يتعين أن يضع عقد الامتياز القواعد الإجرائية المتعلقة بتنقيح أحكامه بعد حدوث أي تغييرات من هذا القبيل."

البديل باء

"دون المساس بـ [الحكم النموذجي ٣٨]، يجوز أن يحدد عقد الامتياز أيضاً إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز أن يطلب تنقيح العقد بهدف النص على التعويض في حال ازدياد تكلفة أداء صاحب الامتياز عقد الامتياز ازدياداً كبيراً أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا الأداء تناقصاً كبيراً مقارنة بتكاليف الأداء وقيّمته المتوقعة أصلاً، نتيجة لتغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية أو تغييرات في التشريعات أو اللوائح التنظيمية غير تلك المشار إليها في [الحكم النموذجي ٣٨]."

١٨٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٥٨ (ج). وأشار إلى أن عدداً من العناصر قد أضيف إلى مشروع الحكم النموذجي لتجسيد عمق المناقشة الواردة في الفقرات ١٢١-١٣٠ من الفصل الرابع من الدليل التشريعي.

١٩٠- ولوحظ أن الفقرة ١ من البديل ألف مطابقة بشكل جوهري للبديل باء. وقيل إنه لما كان مضمون الفقرة ٢ من البديل ألف يجري تناوله عادة في عقد الامتياز لا في التشريعات، اقترح الاحتفاظ بالبديل باء فقط. وذكر أنه ينبغي حذف البديل ألف وإضافة الفقرة ٣ من البديل ألف إلى الحكم الجديد باعتبارها الفقرة ٢. ورئي أن تغيير الحكمين بهذا الشكل سييسر النص دون التقليل من مضمون الحكم أو حذف عناصره الأساسية.

١٩١- وعلى الرغم من التسليم بأن البديل باء يمثل مضمون البديل ألف بشكل أكثر إيجازاً، فقد اقترح المحافظة على البديلين. وفي أية حال، فإنه ينبغي الإبقاء على الفقرة ٢ من البديل ألف لأنها توفر إرشاداً هاماً للدول المشترعة بشأن الظروف التي قد تستدعي تنقيح عقد الامتياز. وتزداد أهمية هذا الإرشاد بالنظر إلى الطابع الاستثنائي لتنقيح العقد في أعقاب حالة طارئة.

١٩٢- وبعد بعض المناقشات، رئي أنه يمكن التوفيق بين الرأيين إذا حذف البديل باء وأدجت الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة ٢ من البديل ألف في الفقرة ١ من البديل ألف، على أن تسبقهما عبارة "وشريطة أن". ورئي أن هذا التعديل سييسط مشروع الحكم النموذجي ويوضح العلاقة بين الفقرتين ١ و ٢ من البديل ألف ويحفظ مضمون الفقرة ٢ من البديل ألف. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

١٩٣- وفيما يتعلق بالفقرة ١، اقترح حذف العبارة "أن يطلب" الواردة في السطر الثاني والاستعاضة عن كلمة "يجوز" في السطر الأول بكلمة "يتعين". ولوحظ أن هذه الصيغة ستيسط مشروع الحكم النموذجي وتكون أوثق تطابقاً مع مضمون وصيغة التوصية ٥٨ (ج) الأساسية. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

١٩٤- وبغية إبراز الفرق بين مشروع الحكم النموذجي ٣٨ ومشروع الحكم النموذجي ٣٩، اقترح الاستعاضة في الفقرة الفرعية ١ (ب) عن عبارة "المشار إليها في [الحكم النموذجي ٣٨]" بعبارة "المنطبقة تحديداً على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها". ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

١٩٥- ولوحظ أن مشروع الحكم النموذجي لا يتناول مسألة الآثار المترتبة على الخلاف الذي يقع بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز بشأن تنقيح اتفاق الامتياز. وأشار إلى أن المسألة جرى تناولها في مشروع الحكم النموذجي ٤٤. واتفق الفريق العامل على العودة إلى هذه المسألة أثناء نظره في ذلك الحكم.

١٩٦- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٠ - تولى السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية

١٩٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"بموجب الظروف المبينة في عقد الامتياز، يحق للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تخلف خطير من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته وعجزه عن تصحيح هذا التخلف في غضون فترة زمنية معقولة من تلقيه إشعارا من السلطة المتعاقدة للقيام بذلك."

١٩٨- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٥٩.

١٩٩- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤١ - الاستعاضة عن صاحب الامتياز

٢٠٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة والكيانات التي تمّول مشروعا من مشاريع البنية التحتية أن تتفق على اجراءات بشأن الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان أو شخص جديد يعين لأدائه. بموجب عقد الامتياز القائم عند حصول إحلال جسيم من جانب صاحب الامتياز أو وقوع أحداث أخرى يمكن أن تبرر إنهاء عقد الامتياز أو أي ظروف مماثلة أخرى، على النحو الذي قد يتم الاتفاق عليه من جانب السلطة المتعاقدة والكيانات التي تمّول مشروع البنية التحتية."^(٣٩)

"(39) القصد من الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر، يقترحه المقرضون وتقبل به السلطة المتعاقدة. بموجب شروط يتفقون عليها هو إتاحة الفرصة للأطراف لتفادي الآثار العكسية لإنهاء عقد الامتياز (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع، 'تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع'). وقد ترغب الأطراف أولا في اللجوء إلى تدابير عملية أخرى، ربما على نحو تعاقبي، كتولي المقرضين المشروع مؤقتا أو قيامهم بتعيين شخص لإدارته بصورة مؤقتة، أو إنفاذ سند الضمان الخاص بالمقرضين على أسهم الشركة صاحبة الامتياز عن طريق بيع تلك الأسهم إلى طرف ثالث يكون مقبولا لدى السلطة المتعاقدة."

٢٠١- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد التوصية التشريعية ٦٠.

٢٠٢- واقترح أن يشير الحكم أيضا إلى صاحب الامتياز باعتباره طرفا في الاتفاق الذي يبين أحكام وشروط الاستعاضة عن صاحب الامتياز. واقترح أيضا أن تقتصر الظروف التي

تستدعي مثل هذه الاستعاضة على الإخلال الخطير بالتزامات صاحب الامتياز بموجب عقد الامتياز. ولم يوافق الفريق العامل على هذين الاقتراحين ورأى أنهما يخرجان على السياسة التي يتضمنها الدليل التشريعي.

٢٠٣- واقتُرح، لأغراض الاكتمال، أن تُضاف عبارة "حق تلك الكيانات في" قبل عبارة "اجراءات بشأن" وأن تنقل عبارة "أن تتفق" من السطرين الأول والثاني إلى السطر الأول وتدرج بعد عبارة "السلطة المتعاقدة"، لكي يجري التشديد على الطابع التفويضي لمشروع الحكم النموذجي. وبغية تبسيط مشروع الحكم النموذجي، اتفق الفريق العامل أيضا على حذف الجزء الأخير من الحكم لأنه رئي أن عبارة "أي ظروف مماثلة أخرى" ستحدد، في أية حال، في عقد الامتياز وأن الحذف لن يؤدي إلى إضعاف مضمون مشروع الحكم النموذجي.

٢٠٤- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

رابعاً- مدة عقد الامتياز وتمديده وإنهاؤه

١- مدة عقد الامتياز وتمديده

الحكم النموذجي ٤٢- مدة عقد الامتياز وتمديده

٢٠٥- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- لا تمدد مدة عقد الامتياز، على النحو المنصوص عليه بموجب [الحكم النموذجي ٢٧ (ع)] إلا نتيجة للظروف التالية:

"(أ) التأخر في عملية الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لتحكم أي من الطرفين؛

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

"(ج) [ظروف أخرى، على النحو الذي تحدده الدولة المشترعة].

"٢- يجوز تمديد مدة عقد الامتياز مرة أخرى للسماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الإضافية الناجمة عن اشتراطات من جانب السلطة المتعاقدة لم

تكن متوخاة أصلا في عقد الامتياز، اذا لم يكن بمستطاع صاحب الامتياز استردادها خلال المدة الأصلية."

٢٠٦- لاحظ الفريق العامل أن الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصيتين التشريعتين ٦١ و٦٢.

٢٠٧- ولوحظ أن مضمون مشروع الحكم النموذجي، ولا سيما الفقرة الفرعية (ج)، بالغ التشدد إذ أنه لا ينص على امكانية قيام السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز بالاتفاق على تمديد مدة الامتياز في عقد الامتياز. وردا على ذلك الرأي، أشير إلى أن الحكم يجسد المشورة الواردة في الدليل التشريعي والتي لا يجوز بموجبها السماح بمثل ذلك التمديد إلا إذا كانت تلك الامكانية منصوصا عليها في قانون الدولة المشترعة. ولذلك السبب، اتفق الفريق العامل على المحافظة على صلب نص الحكم.

٢٠٨- ثم اقترح اضافة حاشية إلى الحكم تذكر الدول المشترعة بأنها ربما ترغب في النظر في امكانية تمديد عقد الامتياز عن طريق الاتفاق المتبادل بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة. ووافق الفريق العامل على هذا الاقتراح.

٢٠٩- ورهنا بادخال تلك التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

٢- إنهاء عقد الامتياز

الحكم النموذجي ٤٣- إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة

٢١٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء عقد الامتياز:

"(أ) عندما لا يعود من الممكن أن يُتوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادرا على تنفيذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها، من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

"(ب) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز، مثلما هو متفق عليه في اتفاق الامتياز؛

"(ج) [ظروف أخرى ربما ترغب الدولة المشترعة في إضافتها إلى القانون]."

- ٢١١- لاحظ الفريق العامل أن الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٣.
- ٢١٢- واقتُرح إضافة كلمة "قاهرة" بعد كلمة "لأسباب" في الفقرة الفرعية (ب). وأشار إلى أن هذا التعديل يجعل الحكم متسقا بشكل أوثق مع الدليل التشريعي كما أنه سيضمن الاتساق مع الحاشية المضافة إلى مشروع الحكم النموذجي ٤٢ السابق. وبغية توفير الارشاد للدول المشترعة بشأن معنى مفهوم الطابع "القاهر" فيما يتعلق بالمصلحة العامة، اقترح إضافة حاشية إلى الفقرة الفرعية (ب) تشير إلى الباب ذي الصلة من الدليل التشريعي.
- ٢١٣- ووافق الفريق العامل على هذين الاقتراحين ووافق على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٤ - إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز

- ٢١٤- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:
- "لا يجوز لصاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز إلا في ظل الظروف التالية:
- (أ) في حال الاخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها فيما يتعلق بعقد الامتياز؛
- (ب) عندما يصبح أداء صاحب الامتياز أشق بدرجة كبيرة نتيجة لتصرفات السلطة المتعاقدة، أو لما هو غير متوقع من تغييرات في شروط أو تصرفات سلطات عمومية أخرى، وأخفق الطرفان في الاتفاق على تنقيح مناسب لعقد الامتياز."
- ٢١٥- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٤.
- ٢١٦- واقتُرح إعادة صياغة الحكم، ولا سيما الفقرة الفرعية (ب)، لجعلها متسقة مع النص المعدل لمشروع الحكم النموذجي ٣٩. ورئي أن النص الجديد ينبغي أن يجسد بصورة خاصة الفكرة القائلة بأنه لا ينبغي أن يتمكن صاحب الامتياز من إنهاء اتفاق الامتياز إلا عندما يكون قد تم الوفاء بجميع شروط مشروع الحكم النموذجي ٣٩، بصيغته المعدلة، وتكون المفاوضات بشأن تنقيح مناسب لعقد الامتياز قد فشلت.
- ٢١٧- واقتُرح أيضا إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب) على أساس أن طبيعة تصرفات السلطات العمومية الأخرى التي قد ينشأ عنها حق صاحب الامتياز في إنهاء عقد الامتياز غير

واضحة. وردا على ذلك، لوحظ أن تلك التصرفات تتعلق بتصرفات من قبيل تلك الواردة في الفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) من مشروع الحكم النموذجي ٢٧. ومن ثم قد يكفي إضافة إشارة مرجعية إلى هذين الحكمين في مشروع الحكم النموذجي ٤٤ بغية توضيح الحكم في ذلك الشأن.

٢١٨- وبعد مناقشة مختلف الخيارات، بما في ذلك ادخال تعديلات باستعارة صيغة من مشروع الحكم النموذجي ٣٩، اقترح إضافة عبارة "أو امتناع عن التصرف" بعد كلمة "تصرفات". واقترح أيضا حذف كلمة "مناسب" في عبارة "تنقيح مناسب" لكي لا تعطي الانطباع بأن التنقيح المتفق عليه لعقد الامتياز يخضع لاعادة نظر قضائية. ووافق الفريق العامل على هذين الاقتراحين.

٢١٩- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٥ - إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين

٢٢٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يحق لأي من الطرفين إنهاء عقد الامتياز اذا أصبح وفاؤه بالتزاماته مستحيلا من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لتحكم أي من دينك الطرفين. وللطرفين أيضا الحق في إنهاء عقد الامتياز بالتراضي."

٢٢١- ولاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٥.

٢٢٢- وتحققا للاتساق، اتفق الفريق العامل على الاستعاضة عن كلمة "يحق" في السطر الأول بعبارة "يكون ... الحق في" وإضافة كلمة "يكون" قبل عبارة "للطرفين أيضا" في السطر الثالث من الحكم.

٢٢٣- واقترح توضيح معنى الكلمة "مستحيلا" عن طريق إعادة صياغة الحكم، لأنه من الممكن أن يفهم من هذه الكلمة أنها تعني عدم أداء أحد الطرفين بصورة دائمة أو مؤقتة واجباته بموجب عقد الامتياز. غير أن الفريق العامل لم يتوافق بشأن هذا الاقتراح لأنه رأى أن الدليل التشريعي يوفر ارشادا كافيا للدول المشترعة بشأن هذه المسألة.

٢٢٤- ورهنا باجراء تلك التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

٣- الترتيبات عند إنقضاء اتفاق الامتياز أو إنهائه

الحكم النموذجي ٤٦- الترتيبات المالية عند انقضاء اتفاق الامتياز أو إنهائه

٢٢٥- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"يتعين أن ينص اتفاق الامتياز على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء اتفاق الامتياز، مع تبيان الترتيبات الاحتياطية، حسب الاقتضاء، بشأن التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أنجزت بموجب اتفاق الامتياز، والتكاليف التي تحمّلها كل من الطرفين والخسائر التي تكبّدها، بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الخسائر في الأرباح."

٢٢٦- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٧.

٢٢٧- ووافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٧- تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل

٢٢٨- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"[يجوز] [يتعين] أن يبين اتفاق الامتياز، حسب الاقتضاء، حقوق الطرفين والتزاماتهما بخصوص:

"(أ) الآليات والإجراءات الخاصة بنقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، حيثما اقتضى الأمر؛

"(ب) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

"(ج) تدريب موظفي السلطة المتعاقدة أو صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانه؛

"(د) توفير صاحب الامتياز بشكل متواصل خدمات الدعم والموارد، بما في ذلك توريد قطع الغيار، ان لزم، لفترة زمنية معقولة بعد نقل المرفق إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له."

٢٢٩- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٨، وقد أضيفت إليه الفقرة الفرعية الفرعية (أ) لكي يشمل النص عموم المسائل المشار إليها في الفقرات ٣٧-٤٢ من الفصل الخامس من الدليل التشريعي.

٢٣٠- ورهنا بحذف كلمة "يجوز" والاحتفاظ بكلمة "يتعين" بعد إزالة القوسين المعقوفين في الجملة الأولى، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

خامساً- تسوية النزاعات

الحكم النموذجي ٤٨- النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز

٢٣١- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

البديل ألف

"تسوى أي نزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من خلال آليات لتسوية النزاعات يتفق عليها الطرفان في اتفاق الامتياز [وفقاً لقانون هذه الدولة]."

البديل باء

"يتعين أن تكون للسلطة المتعاقدة الحرية في الاتفاق على الآليات الخاصة بتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين في اتفاق الامتياز، على أفضل نحو يناسب احتياجات مشروع البنية التحتية."

٢٣٢- لاحظ الفريق العامل أن مشروع الحكم النموذجي يقدم بديلين لتجسيد السياسة المذكورة في التوصية التشريعية ٦٩.

٢٣٣- وأعرب عن بعض التأييد للاحتفاظ بالبديل باء، الذي رأت بعض الوفود أنه يركز بقدر كاف على الحاجة إلى حكم تشريعي تمكيني يمنح السلطة المتعاقدة حرية اختيار آليات تسوية النزاعات. بيد أن الرأي السائد كان مؤيداً لالغاء البديل باء والاحتفاظ بالبديل ألف مع إدخال بعض التعديلات عليه.

٢٣٤- وأشير إلى أن مشروع الحكم النموذجي سيصبح، بمجرد اشتراعه، جزءاً لا يتجزأ من قوانين الدولة المشترعة. ولذلك، ارتئي أن الإشارة، في البديل ألف، إلى قوانين الدولة المشترعة الأخرى يمكن أن تجرد مشروع الحكم النموذجي من فائدته. وكان هناك تأكيد عريض لحذف عبارة "وفقاً لقانون هذه الدولة" من البديل ألف، إلا أنه أُشير أيضاً إلى أنه سيكون من غير المناسب الإيحاء بأنه يمكن تجاهل قوانين الدولة المشترعة بشأن المسألة، إن وجدت. ولوحظ أن قوانين بعض البلدان توفر بالفعل آليات لتسوية النزاعات تعتبر مناسبة تماماً لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ولا ينبغي أن يثنى الطرفان في عقد الامتياز عن اختيار تلك الآليات، في حال وجودها. بيد أن البديل ألف، بصيغته الحالية، يوحي فيما يبدو بأنه على الطرفين نفسيهما إيجاد آليات تسوية النزاعات المناسبة المطلوبة في كل حالة.

٢٣٥- وبعد النظر في مختلف الاقتراحات التي قدمت لمعالجة هذه الشواغل، وافق الفريق العامل على حذف عبارة "وفقاً لقانون هذه الدولة" من البديل ألف وإدراج حاشية في مشروع الحكم النموذجي مفادها أن الدولة المشترعة قد توفر في تشريعها آليات لتسوية النزاعات تناسب على أفضل نحو احتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٢٣٦- وبهذه التعديلات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٤٩- النزاعات التي تشمل صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه

٢٣٧- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"١- يكون لصاحب الامتياز ومساهميته الحق في اختيار الآليات المناسبة لتسوية النزاعات فيما بينهم.

"٢- يكون صاحب الامتياز حراً في الاتفاق على الآليات المناسبة لتسوية النزاعات بينه وبين مقرضيه ومقاوليه ومورديه وسائر الشركاء التجاريين."

٢٣٨- لاحظ الفريق العامل أن الحكم النموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٧٠.

٢٣٩- ووافق الفريق العامل على أنه ينبغي إدراج مشروع الحكم النموذجي هذا بعد مشروع الحكم النموذجي ٥٠ وتغيير عنوانه ليصبح "النزاعات الأخرى". وبهذه التغييرات، وافق الفريق العامل على مضمون مشروع الحكم النموذجي وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحكم النموذجي ٥٠- النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه

٢٤٠- كان نص مشروع الحكم النموذجي كما يلي:

"[حيثما يقوم صاحب الامتياز بتوفير خدمات للجمهور أو يشغل مرافق البنية التحتية متاحة للجمهور، يجوز للسلطة المتعاقدة إلزام صاحب الامتياز بإنشاء آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالبات التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية]."

٢٤١- أُشير إلى أن مشروع الحكم النموذجي، الذي اقترح إدراجه الخبراء الذين استشارتهم الأمانة، وارد بين قوسين معقوفين، حيث لم يطلب الفريق الفريق العامل صوغ حكم نموذجي فيما يتعلق بالتوصية التشريعية ٧١ (انظر الفقرة ١٧٤ من الوثيقة A/CN.9/505).

٢٤٢- واستمع الفريق العامل إلى عبارات تأييد قوي للاحتفاظ بمشروع الحكم النموذجي، الذي ارتئي أنه أساسي لنص تشريعي يتناول مشاريع البنية التحتية. ولوحظ أن مشروع الحكم النموذجي يركز على الحاجة إلى تدابير مناسبة لحماية حقوق مستعملي الخدمات العمومية ومرافق البنية التحتية، وهو شاغل هام في العديد من النظم القانونية.

٢٤٣- وهكذا وافق الفريق العامل على حذف القوسين المعقوفين من حول مشروع الحكم النموذجي كما وافق على مضمونه وأحاله إلى فريق الصياغة.

الحواشي

- (١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٦٩.
- (٢) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ١٩٥-٣٦٨.
- (٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٥.
- (٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٩.
- (٥) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرات ٣٦٦-٣٦٩.
- (٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٩.

مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

أولاً - أحكام عامة

تصدير

أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الأحكام التشريعية النموذجية التالية (المشار إليها فيما يلي بـ "الأحكام النموذجية") كإضافة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (المشار إليه فيما يلي بـ "الدليل التشريعي")، الذي اعتمدته اللجنة في عام ٢٠٠٠. والقصد من الأحكام النموذجية هو تقديم المزيد من العون للهيئات التشريعية الوطنية في وضع إطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويشار على من يستعمل الأحكام النموذجية بقراءتها مقترنة بالتوصيات التشريعية والملاحظات الواردة في الدليل التشريعي، التي تقدم تفسيراً تحليلياً للمسائل المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المطروحة في إطار الموضوع.

وتتألف الأحكام النموذجية من مجموعة من الأحكام الأساسية تتناول المسائل التي تستحق أن تولى اهتماماً في التشريع المعني تحديداً بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وبينما تتعلق معظم الأحكام النموذجية بالتوصيات التشريعية المحددة الواردة في الدليل التشريعي، فإنها لا تغطي كامل نطاق المسائل المتناولة في التوصيات التشريعية. فبوجه خاص، لم تصغ أحكام نموذجية محددة بشأن المسائل الإدارية والمؤسسية، كتلك التي تتناولها التوصيات التشريعية ١ و ٥-١٣.

ويقصد بالأحكام النموذجية أن تُنفَّذ وتُستكمل بلوائح تقدم مزيداً من التفاصيل. وقد حددت على أساس ذلك المجالات التي من المناسب معالجتها في إطار لوائح وليس بمقتضى قانون. وفضلاً عن ذلك، فإن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير مختلفة تتجاوز مجرد وضع إطار تشريعي مناسب، مثل توفير بني وممارسات إدارية ملائمة وقدرة تنظيمية وخبرة تقنية وقانونية ومالية وموارد بشرية ومالية مناسبة واستقرار اقتصادي.

وينبغي الإشارة إلى أن الأحكام النموذجية لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها أيضا تأثير على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ولكن لم ترد بشأنها توصيات تشريعية محددة في الدليل التشريعي. وتشمل تلك المجالات القانونية الأخرى، على سبيل المثال، تعزيز وحماية الاستثمارات، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد واجراءات الاحتياز القسري للممتلكات الخاصة، وقانون العقود العام، والقواعد المتعلقة بالعقود الحكومية والقانون الإداري وقانون الضرائب وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك.

وتيسيرا على مستعملي الأحكام النموذجية، أُوردت هذه الأحكام مسبقة بالعناوين الرئيسية والعناوين الفرعية بشكل يحاكي قدر الامكان عناوين الأبواب ذات الصلة من الدليل التشريعي وعناوين توصياته التشريعية. بيد أنه سعيًا إلى ضمان وحدة الأسلوب في مختلف الأحكام النموذجية، أُضيفت بعض رؤوس المواضيع والعناوين وعدلت بعض رؤوس المواضيع والعناوين الأصلية لكي تعبر عن مضمون الأحكام النموذجية التي تخصها.

الحكم النموذجي ١ - الديباجة

[انظر التوصية ١ والفصل الأول، الفقرات ٢-١٤]

لما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب إيجاد اطار تشريعي مؤات لترويج وتيسير تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتعزيز الشفافية والعدالة والاستمرارية الطويلة الأمد وازالة جميع القيود غير المرغوبة على مشاركة القطاع الخاص في اقامة البنى التحتية وتشغيلها؛

ولما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب زيادة تطوير المبادئ العامة للشفافية والاقتصاد والعدالة في منح العقود من جانب السلطات العمومية، من خلال وضع اجراءات محددة لاسناد مشاريع البنية التحتية؛

[غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها؛].

فقد اشترعت الأحكام التالية:

الحكم النموذجي ٢ - التعاريف

[انظر المقدمة، الفقرات ٩-٢٠]

لأغراض هذا القانون:

- (أ) يعني "مرفق البنية التحتية" المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجمهور عامة بشكل مباشر أو غير مباشر؛
- (ب) يعني "مشروع البنية التحتية" تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها واعدادها وتشغيلها أو اصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛
- (ج) تعني "السلطة المتعاقدة" الهيئة العمومية التي لها صلاحية ابرام عقد امتياز لتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(أ)
- (د) يعني "صاحب الامتياز" الشخص الذي يقوم بتنفيذ مشروع للبنية التحتية بمقتضى عقد امتياز يبرم مع السلطة المتعاقدة؛
- (هـ) يعني "عقد الامتياز" الاتفاق أو الاتفاقات الملزمة قانونا بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز والتي تحدد أحكام وشروط تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية؛
- (و) يعني "مقدم العرض" و "مقدمو العروض" الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في اجراءات الاختيار التي تخص مشروعا للبنية التحتية؛^(ب)
- (ز) يعني "الاقتراح غير الملتزم" أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يُقدّم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق اجراءات اختيار؛
- (ح) تعني "الهيئة الرقابية" هيئة عمومية مخولة صلاحية اصدار واناذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(ج)

(أ) ينبغي أن يلاحظ أن السلطة المشار إليها في هذا التعريف تتعلق فقط بصلاحيات ابرام عقود امتيازات. وتبعا للنظام الرقابي الذي تعتمده الدولة المشترعة، قد تضطلع هيئة مستقلة، يشار إليها بـ "الهيئة الرقابية" في الفقرة الفرعية (ح)، بالمسؤولية عن اصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

(ب) يشمل التعبير "مقدم العرض" أو "مقدمو العروض"، بحسب السياق الأشخاص الذين التمسوا دعوة للاشتراك في اجراءات الاختيار الأولى أو الأشخاص الذين قدموا اقتراحا استجابة لطلب من السلطة المتعاقدة بتقديم اقتراحات.

(ج) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف هيئة رقابية من هذا القبيل في تشريع خاص (انظر التوصيات ٧-١١ والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣).

الحكم النموذجي ٣ - سلطة ابرام عقود الامتيازات

[انظر التوصية ٢ والفصل الأول، الفقرات ١٥-١٨]

للهيئات العمومية التالية صلاحية ابرام عقود امتيازات^(د) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الداخلة في نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة سردا للهيئات العمومية المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها ابرام عقود امتيازات عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما].^(هـ)

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المرشحة

[انظر التوصية ٤ والفصل الأول، الفقرات ١٩-٢٢]

يجوز للسلطات المختصة ابرام عقود امتيازات في القطاعات التالية [تبين الهيئة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية].^(و)

(د) من المستصوب اقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التراخيص اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر التوصية التشريعية ٦، والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩). وازضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعترف بتقديم أشكال معينة من الدعم الحكومي لمشاريع البنية التحتية، أن يحدد القانون ذو الصلة، كالتشريع أو التنظيم الذي يحكم أنشطة الكيانات المأذون لها بتقديم دعم حكومي، تحديدا واضحا الهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي").

(هـ) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في ايراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة ابرام عقود الامتيازات إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية ابرام تلك العقود، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلاً، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى "الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمجالس البلدية". ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ايراد قائمة شاملة للهيئات، أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في هذه القائمة حسبما تنشأ حاجة إلى ذلك. وقد تمثل احدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في اطاره.

(و) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ادراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في تلك القائمة حسبما تدعو الحاجة إلى ذلك. وقد تمثل احدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في اطاره.

ثانياً- اختيار صاحب الامتياز

الحكم النموذجي ٥- القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار

[انظر التوصية ١٤ والفصل الثالث، الفقرات ١-٣٣]

يتم اختيار صاحب الامتياز وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦-٢٦]، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقاً لـ [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة لمنح العقود الحكومية].^(١)

١- الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٦- الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته

[انظر التوصية ١٥ والفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٥٠]

١- تباشر السلطة المتعاقدة إجراءات للاختيار الأولي بغرض تحديد مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المعني.

(ز) يسترعى انتباه المستعملين إلى العلاقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والاطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عدداً من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم اقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند اجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، الذي اعتمدته الأونسيترال في دورتها السابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤، (يشار إليه فيما يلي بـ "القانون النموذجي لاشتراء"). وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض مشاريع الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة اطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفي بمعايير القانون النموذجي لاشتراء. ولذلك لا تتناول الأحكام النموذجية عدداً من الخطوات الاجرائية العملية التي توجد بشكل نمطي في أي نظام عام ملائم لاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الاخطارات، واجراءات اصدار الطلبات لتقديم اقتراحات، وامساك سجلات لعملية الاشتراء، واتاحة المعلومات للجمهور، وضمان العروض واجراءات اعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بالأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي لاشتراء، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لاجراءات الاختيار المبينة هنا.

٢- تُنشر الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاختيار الأولي وفقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للاعلان عن الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

٣- تشمل الدعوة إلى الاشتراك في اجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية، على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(ح)

(أ) وصفا لمرفق البنية التحتية المراد تشييده أو تجديده؛

(ب) بيانا بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على صاحب الامتياز أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعترف السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى صاحب الامتياز)؛

(ج) ملخصا للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الامتياز المزمع ابرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولي والمهلة المحددة لتقديمها، معبرا عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتا كافيا لمقدمي العروض لاعداد وتقديم طلباتهم؛

(هـ) كيفية ومكان طلب وثائق الاختيار الأولي.

٤- تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(ط)

(أ) معايير الاختيار الأولي وفقا لـ [الحكم النموذجي ٧]؛

(ح) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء.

(ط) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في وثائق الإثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء.

(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم التخلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمحدد في [الحكم النموذجي ٨]؛

(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تقصر طلب تقديم اقتراحات على عدد محدود فقط^(٥) من مقدمي العروض المختارين اختياريًا أولاً عقب الانتهاء من اجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٩، الفقرة ٢] وفي حالة انطباقه، كيفية اجراء عملية الاختيار هذه؛

(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا مستقلا يُنشأ ويُؤسس طبقاً لقوانين [هذه الدولة] وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٢٩].

٥- في المسائل غير المنصوص عليها في هذا [الحكم النموذجي]، تُبأشر اجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].^(ك)

الحكم النموذجي ٧- معايير الاختيار الأولي

[انظر التوصية ١٥ والفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٤٠ و ٤٣ و ٤٤]

لكي يكون مقدمو العروض مؤهلين لاجراءات الاختيار، يجب أن يكونوا مستوفين للمعايير الممكن تبريرها موضوعياً،^(ل) التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة للاجراءات

(ي) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلاً). وقد نوقشت الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب التقييمي (وخاصة النظم الكمية) للوصول إلى مثل هذه المجموعة من مقدمي العروض، في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٨ و ٤٩). انظر أيضاً الحاشية (م).

(ك) الخطوات الاجرائية بشأن اجراءات الاثبات المسبق للأهلية، بما في ذلك اجراءات معالجة طلبات الايضاحات ومقتضيات الافصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء، الفقرات ٢-٧.

(ل) تنص قوانين بعض البلدان على نوع ما من المعاملة التفضيلية للكيانات الوطنية أو تكفل معاملة خاصة لمقدمي العروض الذين يتعهدون باستخدام سلع وطنية أو عمالة محلية. وترد مناقشة المسائل المختلفة التي يطرحها منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٣ و ٤٤). ويشير الدليل التشريعي إلى أن البلدان التي ترغب في توفير بعض الحوافز للموردين الوطنيين، قد تود تطبيق هذه التفضيلات بالأحرى في شكل معايير تقييم خاصة لا باستبعاد شامل للموردين الأجانب. وينبغي على أي حال، حيثما يراد منح تفضيلات محلية، أن يعلن عنها مسبقاً، ويفضل أن يكون ذلك في الدعوة إلى اجراءات الاختيار الأولي.

الخاصة، حسب ما هو وارد في وثائق الاختيار الأولي. وتشمل هذه المعايير، على الأقل، ما يلي:

(أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالغرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، بما في ذلك أعمال التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة؛

(ب) المقدرة الكافية على إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل متطلبات تمويله؛

(ج) القدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل مرافق بنية تحتية مماثلة.

الحكم النموذجي ٨- اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) [انظر التوصية ١٦ والفصل الثالث، الفقرتين ٤١ و ٤٢]

١- ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بداية إلى اشتراك مقدمي العروض في اجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدّمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض طبقاً لـ [الحكم النموذجي ٧] خاصة باتحاد الشركات المعني ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.

٢- لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد، ما لم [يكن مأذوناً بذلك من ...] [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] و [ينص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولي].^(٩) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى اسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.

٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

(م) يكمن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لامكانية اجراء استثناءات مؤقتة من هذه القاعدة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع.

الحكم النموذجي ٩- القرار الخاص بالاختيار الأولي

[انظر التوصيتين ١٧ (فيما يخص الفقرة ٢) و ٢٥ (فيما يخص الفقرة ٣) والفصل الثالث، الفقرات ٤٧-٥٠]

١- تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً بشأن مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. وفي التوصل إلى ذلك القرار تطبق السلطة المتعاقدة المعايير المحددة في وثائق الاختيار الأولي فقط. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ١٠-١٦].

٢- يجوز للسلطة المتعاقدة، رغم ما جاء في الفقرة ١، وشرطاً أن تكون قد ضمنت وثائق الاختيار الأولي بياناً مناسباً لهذا الغرض، أن تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات، عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي، على عدد محدود^(ن) من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي. ولهذا الغرض، يجب على السلطة المتعاقدة إجراء ترتيب لمقدمي العروض المستوفين لمعايير الاختيار الأولي على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم واعداد قائمة بمقدمي العروض الذين سيدعون إلى تقديم اقتراحات عند اتمام إجراءات الاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تطبق فقط، في اعداد هذه القائمة، طريقة الترتيب المبينة في وثائق الاختيار الأولي.

٢- إجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٠- إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين لطلب

الاقتراحات

[انظر التوصيتين ١٨ و ١٩ والفصل الثالث، الفقرات ٥١-٥٨]

(ن) في بعض البلدان، تشجع الارشادات المستمدة عملياً من إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة على قصر عدد الاقتراحات المرتقبة على أقل عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلاً ثلاثة أو أربعة). وترد مناقشة الكيفية التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب (وخاصة النظم الكمية) للتوصل إلى هذه المجموعة من مقدمي العروض في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٤٨). وينبغي أن يلاحظ أن نظام الترتيب يستخدم فقط بغرض الاختيار الأولي لمقدمي العروض. فترتيب مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في مرحلة تقييم الاقتراحات (انظر الحكم النموذجي ١٥)، التي ينبغي فيها أن يبدأ مقدمو العروض، الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، على قدم المساواة.

١- توفر السلطة المتعاقدة مجموعة تشمل طلب الاقتراحات والوثائق ذات الصلة الصادرة وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١١] لكل من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الذين يدفعون الثمن المطلوب لتلك الوثائق، إذا كان ثمة ثمن مطلوب لها.

٢- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم إجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما ترى السلطة المتعاقدة أنه ليس من الممكن عملياً بيان خصائص المشروع، مثل مواصفات المشروع أو مؤشرات الأداء أو الترتيبات المالية أو الشروط التعاقدية، في طلب الاقتراحات بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية.

٣- حيثما تستخدم إجراءات من مرحلتين، تطبق الأحكام التالية:

(أ) يدعو طلب الاقتراحات الأولي مقدمي العروض إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية تتعلق بمواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غيرها من خصائص المشروع وكذلك بالشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة.^(س)

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات مع أي من مقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات الأولي أو بالاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة المقدمة من مقدمي العروض. وتعد السلطة المتعاقدة محضراً لكل من هذه الاجتماعات أو المناقشات يتضمن المسائل المثارة والايضاحات المقدمة من السلطة المتعاقدة؛

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض طلب الاقتراحات الأولي وأن تنقّحه حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أي جانب من جوانب مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله الأولية أو غير ذلك من خصائصه،

(س) في كثير من الحالات، وخاصة فيما يتعلق بأنواع جديدة من المشاريع، قد لا تكون السلطة المتعاقدة، في هذه المرحلة، في وضع يمكنها من أن تعد سلفاً مشروعاً تفصيلياً للشروط التعاقدية التي تتوخاها. كذلك قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الأفضل ألا تعد هذه الشروط إلا بعد جولة أولية من المشاورات مع مقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار الأولي. غير أن من المهم للسلطة المتعاقدة في هذه المرحلة، على أي الأحوال، أن تقدم بعض الإيضاحات عن الشروط التعاقدية الأساسية لعقد الامتياز، وخاصة الطريقة التي ينبغي بها توزيع مخاطر المشروع بين الطرفين بمقتضى عقد الامتياز. ذلك أنه إذا ترك هذا التوزيع للحقوق والالتزامات التعاقدية مفتوحاً كلية إلى ما بعد إصدار طلب الاقتراحات النهائي، فقد يسعى مقدمو العروض إلى التقليل إلى أدنى حد من المخاطر التي يقبلونها، وهو ما قد يحبط هدف التماس الاستثمار الخاص لإعداد المشروع (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٧-٧٠؛ انظر أيضاً الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي، الفقرات ٨-٢٩).

بما في ذلك الشروط التعاقدية الرئيسية وأي معيار لتقييم الاقتراحات ومقارنتها ولتحديد مقدم العرض الفائز، حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات الأولي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٥] المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويجب الإشعار بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية؛

(د) في المرحلة الثانية من الإجراءات، تدعو السلطة المتعاقدة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمجموعة واحدة من مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو شروطه التعاقدية وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ١١-١٦].

الحكم النموذجي ١١ - مضمون طلب الاقتراحات

[انظر التوصية ٢٠ والفصل الثالث، الفقرات ٥٩-٧٠]

يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل، وذلك إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون طلبات الاقتراحات]:^(ع)

(أ) المعلومات العامة التي قد يحتاج إليها مقدمو العروض من أجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛^(ف)

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك متطلبات السلطة المتعاقدة بشأن معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛^(ص)

(ج) الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة مع تبيان الشروط التي تعتبر غير قابلة للتفاوض؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات وما قد يكون هناك من عتبات محددة من جانب السلطة المتعاقدة لتحديد الاقتراحات غير المستجيبة، والوزن النسبي الذي يمنح لكل معيار منها، والطريقة التي تطبق بها المعايير والعتبات في تقييم الاقتراحات واستبعادها.

(ع) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في طلب اقتراحات لتقديم خدمات في المادة ٣٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

(ف) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ينبغي تقديمها، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٦١ و ٦٢، من الدليل التشريعي.

(ص) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٤-٦٦.

الحكم النموذجي ١٢ - ضمانات العروض [انظر الفصل الثالث، الفقرة ٦٢]

- ١- يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.
- ٢- لا يخسر مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية:^(ق)
 - (أ) سحب الاقتراح أو تعديله بعد الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات، وكذلك، إذا نُصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات، قبل ذلك الأجل؛
 - (ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٦، الفقرة ٨]؛
 - (ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٦، الفقرة ٢]؛
 - (د) التخلف عن توقيع عقد الامتياز، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛
 - (هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء بعقد الامتياز بعد قبول الاقتراح أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ١٣ - الإيضاحات والتعديلات [انظر التوصية ٢١ والفصل الثالث، الفقرتين ٧١ و ٧٢]

يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات المنصوص عليه في [الحكم النموذجي ١١]، وأن تعدّل أي عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٥] المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويُبلّغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا

(ق) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ٣٢ من القانون النموذجي للاشتراء.

القبيل بنفس الطريقة التي تم بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول.

الحكم النموذجي ١٤ - معايير التقييم

[انظر التوصيتين ٢٢ و ٢٣ والفصل الثالث، الفقرات ٧٣-٧٧]

- ١- تشمل معايير تقييم الاقتراحات التقنية^(١) والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:
 - (أ) السلامة التقنية؛
 - (ب) الامتثال للمعايير البيئية؛
 - (ج) إمكانية التشغيل العملي؛
 - (د) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.
- ٢- تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها،^(٢) حسب الاقتضاء:
 - (أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وأسعار الوحدات وسائر الجعول طوال فترة الامتياز؛
 - (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة إن وجدت؛
 - (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
 - (د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من سلطة عمومية [هذه الدولة]؛
 - (هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛
 - (و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛
 - (ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

(ر) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٧٤.

(ش) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٥-٧٧.

الحكم النموذجي ١٥ - تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها

انظر التوصية ٢٤ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢

١ - تقيّم السلطة المتعاقدة كل اقتراح وفقا لمعايير التقييم، والوزن النسبي الممنوح لكل معيار وعملية التقييم حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات، وتقارن بين الاقتراحات.

٢ - لأغراض الفقرة ١، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالتنوعية وبالجنوب التقنية والمالية والتجارية. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتستبعد من إجراءات الاختيار.^(ت)

الحكم النموذجي ١٥ مكررا - الاثبات الاضافي على استيفاء معايير التأهيل

[انظر التوصية ٢٥ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢]

يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب أي مقدم لعرض تم اختياره اختيارا أوليا باثبات مؤهلاته ثانية وفقا لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تسقط أهلية أي مقدم لعرض يتخلف عن اثبات مؤهلاته ثانية في حالة مطالبته بذلك.^(ث)

الحكم النموذجي ١٦ - المفاوضات النهائية

[انظر التوصيتين ٢٦ و ٢٧ والفصل الثالث، الفقرتين ٨٣ و ٨٤]

١ - تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات، وتدعو مقدم العرض الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الامتياز. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت.

(ت) يقدم هذا الحكم النموذجي مثالا لعملية تقييم قد ترغب سلطة متعاقدة في تطبيقها لتقييم ومقارنة الاقتراحات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وثمة عمليات تقييم بديلة يرد وصفها في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٩-٨٢، من الدليل التشريعي، مثل عملية التقييم ذات الخطوتين أو نظام المظروفين. فخلافا للعملية المبينة في هذا الحكم النموذجي، يراد بالعمليات الوارد بياها في الدليل التشريعي تمكين السلطة المتعاقدة من تقييم ومقارنة المعايير غير المالية بمعزل عن المعايير المالية لتجنب أوضاع يمكن أن يعطى فيها وزن أكبر مما ينبغي لبعض عناصر المعايير المالية (مثل سعر الوحدة) على حساب المعايير غير المالية. ولضمان نزاهة عملية التقييم وشفافيتها وإمكانية التنبؤ بها، يوصى بأن تحدد الدولة المشترعة في قانونها عمليات التقييم التي قد تستخدمها السلطات المتعاقدة لمقارنة وتقييم الاقتراحات مع بيان تفاصيل تطبيق هذه العملية.

(ث) عندما تكون قد بوشرت اجراءات للتأهيل الأولي، يتعين أن تكون المعايير المستخدمة هي ذاتها المستخدمة في اجراءات التأهيل الأولي.

٢- إذا ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد الامتياز، فعليها أن تعلم مقدم العرض باعتزامها إنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتاً معقولاً لصوغ أفضل عرض نهائي لديه. فإذا تخلف مقدم العرض عن صوغ عرض مقبول لدى السلطة المتعاقدة خلال المهلة المحددة، فعلى السلطة المتعاقدة أن تنهي المفاوضات مع مقدم العرض المعني. ثم تدعو السلطة المتعاقدة إلى التفاوض مقدمي العروض الآخرين وفقاً لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى عقد الامتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أنهيت المفاوضات معه عملاً بهذه الفقرة.

٣- التفاوض على عقود امتيازات دون إجراءات تنافسية

الحكم النموذجي ١٧- الظروف التي تجيز منح امتياز بدون إجراءات تنافسية
[انظر التوصية ٢٨ والفصل الثالث، الفقرة ٨٩]

رهنًا بموافقة ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة]^(خ) يجوز للسلطة المتعاقدة التفاوض بشأن عقد امتياز بدون استخدام الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦-١٦] في الحالات التالية:

(أ) عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الدخول في الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦-١٦] غير ممكن عملياً، شريطة ألا تكون الظروف التي اقتضت هذه العجلة ظروفاً كان يمكن توقعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة تصرف بطيء من جانبها؛

(خ) يكمن الأساس المنطقي لإخضاع منح عقد الامتياز بدون استخدام إجراءات تنافسية لموافقة سلطة عليا في توخي ضمان ألا تدخل السلطة المتعاقدة في مفاوضات مباشرة مع مقدمي العروض إلا في الظروف المناسبة (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦). لذلك يقترح الحكم النموذجي أن تحدد سلطة مختصة لها صلاحية الإذن بالمفاوضات في جميع الحالات المبينة في الحكم النموذجي. ومع ذلك يجوز للدول المشترعة أن تنص على شروط مختلفة للموافقة بالنسبة لكل فقرة فرعية من الحكم النموذجي. ففي بعض الحالات، مثلاً، يجوز لها أن تنص على أن سلطة الدخول في مثل هذه المفاوضات مستمدة مباشرة من القانون. ويجوز لها، في حالات أخرى، أن تخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعاً لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى مواءمة الحكم النموذجي مع شروط الموافقة هذه بإضافة الشروط الخاصة للموافقة إلى الفقرة الفرعية المعنية، أو بإضافة إشارة إلى أحكام قانونها التي حددت فيها شروط الموافقة هذه.

(ب) حيث يكون المشروع قصير المدة ولا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغ [...] [تحدد الدولة المشترعة حداً أقصى للمبلغ النقدي] [المحدد في ...] [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تحدد العتبة النقدية التي يجوز فيها دونها إسناد مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص بدون إجراءات تنافسية]^(د)؛

(ج) حيث يكون المشروع متصلاً بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) حيث لا يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام حق ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو حقوق حصرية أخرى يملكها أو يحوزها شخص أو أشخاص معينون؛

(هـ) في حالة الاقتراحات غير الملتزمة التي تدرج تحت [الحكم النموذجي ٢٢]؛

(و) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات قد صدرت ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات أو تكون جميع الاقتراحات قد أخفقت في الوفاء بمعايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، وإذا رأت السلطة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار دعوة جديدة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إسناد المشروع خلال إطار زمني مطلوب^(ض)؛

(ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تحدد الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القليل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.^(ظ)

(د) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسّط لطلب الاقتراحات للمشاريع التي تدرج في إطارها، وذلك مثلاً بتطبيق الإجراءات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

(ض) قد ترغب الدولة المشترعة الاشتراط بأن تدرج السلطة المتعاقدة في السجل الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٥] موجزاً لنتائج المفاوضات وأن تبين مدى اختلاف تلك النتائج عن مواصفات المشروع والشروط التعاقدية لطلب الاقتراحات الأصلي مع ذكر أسباب هذا الاختلاف.

(ظ) قد ترغب الدول المشترعة، التي ترى أن من المستصوب الإذن باستخدام الإجراءات التفاوضية في حالات استثنائية، في استبقاء الفقرة الفرعية (ز) عند تطبيق الحكم النموذجي. أما الدول المشترعة التي ترغب في تقييد الاستثناءات من استخدام إجراءات الاختيار التنافسية، فقد تفضل عدم إدراج هذه الفقرة الفرعية. وعلى أي حال ولأغراض الشفافية، لعل الدولة المشترعة تود أن تبين، هنا أو في مكان آخر من هذا الحكم النموذجي، أي استثناءات أخرى، إن وجدت، تأذن باستخدام إجراءات التفاوض التي قد تنص عليها تشريعات محددة.

الحكم النموذجي ١٨ - إجراءات التفاوض بشأن عقد امتياز [انظر التوصية ٢٩ والفصل الثالث، الفقرة ٩٠]

حيثما يجري التفاوض بشأن عقد امتياز دون استخدام الإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٦-١٦] يكون على السلطة المتعاقدة: (غ)

(أ) فيما عدا عقود الامتيازات التي تتم بالتفاوض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة (ج)]، نشر إشعار عن اعترافها بدء مفاوضات بشأن عقد امتياز، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]؛

(ب) مباشرة مفاوضات مع أكبر عدد ممكن تسمح به الظروف من الأشخاص الذين تعتبرهم السلطة المتعاقدة قادرين^(أ) على تنفيذ المشروع؛

(ج) وضع معايير تقييم يجري على أساسها تقييم الاقتراحات وترتيبها.

٤ - الاقتراحات غير الملتزمة^(ب)

الحكم النموذجي ١٩ - مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة [انظر التوصية ٣٠ والفصل الثالث، الفقرات ٩٧-١٠٩]

على سبيل الاستثناء من [الأحكام النموذجية ٦-١٦]، يجوز للسلطة المتعاقدة^(ج) أن تنظر في اقتراحات غير ملتزمة عملاً بالإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٢٠-٢٢]، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع بوشرت أو أعلنت إجراءات اختيار بشأنه.

(غ) ترد مناقشة عدد من عناصر تعزيز الشفافية في المفاوضات. بمقتضى هذا الحكم النموذجي في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٠-٩٦، من الدليل التشريعي.

(أأ) باستطاعة الدول المشترعة الرغبة في تعزيز الشفافية في استخدام إجراءات التفاوض أن ترسي، بلوائح محددة، معايير الأهلية التي يتعين أن يستوفيها الأشخاص المدعوون إلى التفاوض عملاً بـ [الحكمين النموذجيين ١٧ و ١٨]. ويبين [الحكم النموذجي ٧] معايير الأهلية التي يمكن الأخذ بها.

(ب ب) نوقشت اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بمزايا ومساوئ الاقتراحات غير الملتزمة، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٨-١٠٠، من الدليل التشريعي. وقد تود الدول الراغبة في السماح للسلطات المتعاقدة بتناول هذه الاقتراحات أن تستعمل الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢٢ - ٢٤.

(ج ج) يفترض الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملتزمة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعاً لنظام الدولة المشترعة التنظيمي أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملتزمة أو النظر، مثلاً، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة ينبغي

الحكم النموذجي ٢٠ - إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

[انظر التوصيتين ٣١ و ٣٢ والفصل الثالث، الفقرات ١١٠-١١٢]

١ - عقب تلقي اقتراح غير ملتزم وفحصه فحوصاً أولياً، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدمه على الفور بما إذا كانت تعتبر أم لا أن من المحتمل أن يخدم المشروع المصلحة العامة.^(د)

٢ - إذا اعتبر أن المشروع يمكن أن يندرج في إطار المصلحة العامة حسبما جاء في الفقرة ١، فعلى السلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم الاقتراح إلى تقديم كل ما يمكن عملياً تقديمه في هذه المرحلة من معلومات بشأن المشروع المقترح كي يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم سليم لمؤهلات مقدم الاقتراح^(هـ) وللجدوى التقنية والاقتصادية للمشروع والبت فيما إذا كان المشروع يرحّج له أن يُنفذ بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لدى السلطة المتعاقدة. وعلى مقدم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

٣ - على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتزم، أن تحترم الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يحتوي عليها الاقتراح أو المستمدة منه أو المشار إليها فيه. وبناء عليه، يتعين على السلطة المتعاقدة، ألا تستخدم المعلومات المقدمة من مقدم الاقتراح أو نيابة عنه فيما يتصل باقتراحه غير الملتزم، لأغراض أخرى غير تقييم ذلك الاقتراح، إلا بموافقة مقدم الاقتراح. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدّها طوال الإجراءات.

للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في طريقة إجراء ما قد يلزم من تنسيق لوظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي (أ) و (ج) و (د) والإحالات المذكورة فيها).

(د) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع يخدم المصلحة العامة حكماً متروياً بشأن المنافع المحتملة للجمهور التي يتيحها المشروع وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بقطاع البنية التحتية المعني. ولضمان سلامة إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة وشفافية تلك الإجراءات وقابلية التنبؤ بها، قد يكون من المستصوب للدولة المشترعة أن تقدم إرشادات، في لوائح أو وثائق أخرى، بشأن المعايير التي ستستخدم للبت فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومعقولة التوزيع المقترح لمخاطر المشروع.

(هـ) لعل الدولة المشترعة تود أن تنص في لوائح على معايير الأهلية التي يتعين على مقدم الاقتراح استيفاؤها. والعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار لهذا الغرض مبينة في [الحكم النموذجي ٧].

الحكم النموذجي ٢١- الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية [انظر التوصية ٣٣ والفصل الثالث، الفقرتين ١١٣ و ١١٤]

١- فيما عدا الظروف المبينة في [الحكم النموذجي ١٧]، يتعين على السلطة المتعاقدة، إذا ما قررت تنفيذ المشروع، أن تبشر إجراءات اختيار طبقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦ - ١٦]، إذا رأت السلطة المتعاقدة:

(أ) أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يملكها أو يحوزها مقدم الاقتراح؛

(ب) أن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة ليسا فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً.

٢- يدعى مقدم الاقتراح إلى المشاركة في إجراءات الاختيار التي تبشرها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١ ويجوز منحه حافزاً أو ميزة ماثلة بطريقة تبينها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات لإعداده الاقتراح وتقديمه.

الحكم النموذجي ٢٢- الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية [انظر التوصيتين ٣٤ و ٣٥ والفصل الثالث، الفقرات ١١٥-١١٧]

١- إذا قررت السلطة المتعاقدة أن شروط [الحكم النموذجي ٢١، الفقرة ١، (أ) و (ب)] غير مستوفاة، فلن يكون عليها مباشرة إجراءات اختيار عملاً بـ [الأحكام النموذجية ٦-١٦]. ومع ذلك، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تمضي في السعي إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم وفقاً للأحكام المبينة في الفقرات ٢-٤.^(١)

٢- حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم، يتعين عليها أن تنشر وصفاً للعناصر الأساسية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع

(و و) قد تود الدولة المشترعة النظر في اعتماد إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تندرج في إطار هذا الحكم النموذجي، يمكن أن تصاغ على غرار إجراءات طلب الاقتراحات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء، مع إجراء ما يلزم من تغييرات.

دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع لتقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] [تحدد الدولة المشترعة مدة معينة].

٣- إذا لم تتلق السلطة المتعاقدة أي اقتراحات استجابة لدعوة صدرت عملاً بالفقرة ٢، في غضون [فترة معقولة] [المدة المحددة في الفقرة ٢ أعلاه]، جاز لها أن تدخل في مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي.

٤- إذا تلقت السلطة المتعاقدة اقتراحات استجابة لدعوة أصدرتها عملاً بالفقرة ٢، تعين عليها أن تدعو مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات طبقاً للأحكام المبينة في [الحكم النموذجي ١٨]. وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بدرجة كافية من الاقتراحات التي يبدو للوهلة الأولى أنها تفي باحتياجات بنيتها التحتية، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملاً بـ [الأحكام النموذجية ١٠-١٦]، بمراعاة أي حافز أو ميزة أخرى قد تمنح للشخص الذي قدم الاقتراح غير المتمس وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٢١، الفقرة ٢].

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٣- سرية المفاوضات

[انظر التوصية ٣٦ والفصل الثالث، الفقرة ١١٨]

تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المنافسين. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٠، الفقرة ٣، أو الأحكام النموذجية ١٦ أو ١٧ أو ١٨ أو ٢٢، الفقرة ٣] سرية. ولا يفشي أي طرف في المفاوضات لأي شخص آخر، فيما عدا وكلائه و المتعاقدين معه من الباطن ومقرضيه ومستشاريه أو خبراءه الاستشاريين، أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات التي تلقتها في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سالف الذكر، دون موافقة الطرف الآخر ما لم يكن مطالباً بإفشارها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة.

الحكم النموذجي ٢٤- الإشعار بإسناد العقد

[انظر التوصية ٣٧ والفصل الثالث، الفقرة ١١٩]

فيما عدا ما يخص عقود الامتياز التي يجري إسنادها عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة الفرعية (ج)] تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً بإسناد العقد طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة

أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء، التي تنظم نشر إشعارات اسناد العقود]. ويحدد الإشعار صاحب الامتياز ويتضمن ملخصا للشروط الأساسية لعقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٢٥ - سجل إجراءات الاختيار والإسناد [انظر التوصية ٣٨ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٠-١٢٦]

تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات المتعلقة بإجراءات الاختيار والإسناد طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء].^(ج ز)

الحكم النموذجي ٢٦ - إجراءات إعادة النظر [انظر التوصية ٣٩ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٧-١٣١]

يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون أنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر في أفعال السلطة المتعاقدة أو في قصورها عن العمل طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم إعادة النظر في القرارات المتخذة في إجراءات الاشتراء].^(ح ج)

ثالثا - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

الحكم النموذجي ٢٧ - محتويات عقد الامتياز [انظر التوصية ٤٠ والفقرات ١-١١ من الفصل الرابع]

يتعين أن ينص عقد الامتياز على ما تراه الأطراف مناسبة من المسائل، كالمسائل التالية:

(ز ز) ترد في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٠-١٢٦، من الدليل التشريعي، مناقشة محتويات سجل من هذا القبيل للأشكال المختلفة من إجراءات إسناد المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للجمهور. وقد حددت محتويات هذا السجل بشأن مختلف أنواع إجراءات اسناد المشاريع أيضا في المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تعالج هذه المسائل معالجة وافية، أن تعتمد تشريعات أو لوائح لهذه الغاية.

(ح ح) ترد مناقشة العناصر اللازمة لوضع نظام مناسب لإعادة النظر، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٧-١٣١، من الدليل التشريعي. وهي واردة أيضا في الفصل السادس من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تنص على نظام مناسب لإعادة النظر، أن تنظر في اعتماد تشريعات لهذه الغاية.

- (أ) طبيعة ونطاق الأعمال المراد تنفيذها والخدمات المراد تقديمها من جانب صاحب الامتياز [انظر الفقرة ١ من الفصل الرابع]؛
- (ب) الشروط اللازمة لتوفير تلك الخدمات ومدى الحصص الخاصة بحقوق صاحب الامتياز، إن وجدت، بموجب عقد الامتياز [انظر التوصية ٥]؛
- (ج) المساعدة التي يجوز أن تقدمها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والأذون، بالقدر اللازم لتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٦]؛
- (د) أي متطلبات تتعلق بإنشاء كيان قانوني بصفة شركة وتحديد الحد الأدنى لرأسماله وفقا لـ [الحكم النموذجي ٢٩] [انظر التوصية ٤٢ ومشروع الحكم النموذجي ٢٩]؛
- (هـ) ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع والتزامات الأطراف، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بالحصول على موقع المشروع وأي حقوق ارتفاق لازمة وفقا لـ [الأحكام النموذجية ٣٠-٣٢] [انظر التوصيتين ٤٤ و ٤٥ ومشاريع الأحكام النموذجية ٣٠-٣٢]؛
- (و) ما يتقاضاه صاحب الامتياز، سواء أكان في شكل تعريفات أو رسوم لقاء استخدام المرفق أو توفير الخدمات؛ وأساليب وصيغ وضع أي من هذه التعريفات أو الرسوم أو تعديلها؛ والمدفوعات، إن وجدت، التي يجوز أن تسدها السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى [انظر التوصيتين ٤٦ و ٤٨]؛
- (ز) إجراءات استعراض واعتماد التصميم الهندسية وخطط التشييد والمواصفات من جانب السلطة المتعاقدة، واجراءات اختبار مرفق البنية التحتية ومعاينته النهائية والموافقة عليه وقبوله بصفة نهائية [انظر التوصية ٥٢]؛
- (ح) مدى التزامات صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بضمان تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها واستمراريتها وتوفيرها بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين [انظر التوصية ٥٣ ومشروع الحكم النموذجي ٣٧]؛
- (ط) حق السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في رصد الأعمال المراد من صاحب الامتياز تنفيذها والخدمات المراد منه تقديمها والشروط والحدود التي بمقتضاها يجوز للسلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية أن تطلب ادخال تعديلات فيما يتعلق بالأعمال وشروط الخدمة، أو تتخذ ما قد تراه مناسبا من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية

على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقاً للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها [انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)]؛

(ي) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى السلطة المتعاقدة أو إلى هيئة رقابية، حسب الاقتضاء، تقارير وغيرها من المعلومات عن عملياته [انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (أ)]؛

(ك) الآليات الخاصة بمعالجة التكاليف الإضافية والتبعات الأخرى التي قد تنشأ عن أي طلب تصدره السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) أعلاه، بما في ذلك أي تعويض قد يستحقه صاحب الامتياز [انظر الفقرات ٧٣-٧٦ من الفصل الرابع]؛

(ل) أي حقوق للسلطة المتعاقدة في مراجعة العقود الرئيسية التي تبرم مع صاحب الامتياز والموافقة عليها، وخصوصاً العقود مع المساهمين مع صاحب الامتياز أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة به [انظر التوصية ٥٦]؛

(م) ضمانات الأداء المراد تقديمها وسندات التأمين التي يحتفظ بها صاحب الامتياز فيما يتعلق بتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٥٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب)]؛

(ن) سبل الانتصاف المتاحة في حال حدوث تقصير من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (هـ)]؛

(س) مدى جواز إعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب عقد الامتياز، من جراء ظروف تتجاوز نطاق تحكمهما المعقول [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (د)]؛

(ع) مدة عقد الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين عند انقضائها أو إنهائها [انظر التوصية ٦١]؛

(ف) أسلوب حساب التعويض بموجب [الحكم النموذجي ٤٦] [انظر التوصية ٦٧]؛

(ص) القانون الناظم والآليات الخاصة بتسوية ما قد ينشأ من نزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز [انظر التوصيتين ٤١ و ٦٩ ومشروعي الحكمين النموذجيين ٢٨ و ٤٨].

الحكم النموذجي ٢٨ - القانون الناظم

[انظر التوصية ٤١ والفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع]

قانون هذه الدولة هو الذي ينظم عقد الامتياز ما لم يُنص في عقد الامتياز على خلاف ذلك. (ط ط)

الحكم النموذجي ٢٩ - تنظيم صاحب الامتياز

[انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والفقرات ١٢-١٨ من الفصل الرابع]

قد تشترط السلطة المتعاقدة على صاحب العرض الفائز أن ينشئ كياناً قانونياً في هيئة شركة بموجب قوانين [هذه الدولة]، شريطة تضمين وثائق الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات بياناً بذلك، حسب الاقتضاء. وأي اشتراط يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال هذا الكيان القانوني واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على نظامه الأساسي ونظامه الداخلي وعلى ادخال أي تغييرات أساسية عليها يجب أن يُبين في عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٣٠ - ملكية الموجودات (ي)

[انظر التوصية ٤٤ والفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع]

(ط ط) توفر النظم القانونية اجابات مختلفة عن التساؤل عما إذا كان يجوز للطرفين في اتفاق الامتياز اختيار قانون غير قوانين البلد المضيف كقانون منظم للاتفاق. كما انه، مثلما نوقش في الدليل التشريعي (انظر الفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع")، قد يخضع عقد الامتياز، في بعض البلدان، إلى القانون الاداري، بينما قد يكون هذا العقد منظماً، في بلدان أخرى، بموجب القانون الخاص (انظر أيضاً الفقرات ٢٤-٢٧ من الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة، من الدليل التشريعي"). كما يشمل القانون الناظم قواعد قانونية لمبادئ قانونية أخرى تنطبق على مختلف المسائل التي قد تنشأ خلال تنفيذ مشروع البنية التحتية (انظر بوجه عام، الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الباب باء، من الدليل التشريعي).

(ي ي) يمكن تدبير مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في أشكال مختلفة تتراوح من البنى التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغلها، إلى المشاريع التامة الخصصة (انظر الفقرات ٤٧-٥٣ من "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"). وهذه الخيارات السياسية العامة هي التي تحدد عادة النهج التشريعي الخاص بملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع (انظر الفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"). وبصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، فإن نظام ملكية مختلف الموجودات المعنية ينبغي أن يكون محدداً بوضوح ومستنداً إلى

يتعين أن يحدد عقد الامتياز حسب الاقتضاء، الموجودات التي هي من ضمن الممتلكات العمومية أو التي يجب أن تكون كذلك، والموجودات التي هي من ضمن الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز أو التي يجب أن تكون كذلك. ويتعين أن يحدد العقد المذكور، بصفة خاصة، الموجودات التي تنتمي للفئات التالية:

(أ) الموجودات التي يُلزم صاحب الامتياز باعادتها أو نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى أي كيان آخر تحدده السلطة المتعاقدة وفقا لأحكام عقد الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ب) الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ج) الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز أن يستبقها أو يتصرف فيها عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، إن توفرت تلك الموجودات.

الحكم النموذجي ٣١- احتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع [انظر التوصية ٤٥ والفقرات ٢٥-٢٩ من الفصل الرابع]

١- على السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى، بموجب أحكام القانون وعقد الامتياز أن توفر لصاحب الامتياز، أو أن تساعد، حسب الاقتضاء، في الحصول على الحقوق المتصلة بموقع المشروع، بما في ذلك حق ملكيتها، حسبما قد يلزم لتنفيذ المشروع.

٢- يُنفذ أي احتياز قسري للأرض التي قد يلزم الحصول عليها لتنفيذ المشروع وفقا لـ [تبيّن الدولة المشترعة أحكام قوانينها النازمة للاحتياز القسري للممتلكات الخصوصية من قبل السلطات العمومية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة].

الحكم النموذجي ٣٢- حقوق الارتفاق^(ك)

تحويل تشريعي كاف. والوضوح مهم في هذا الصدد لأنه سيؤثر مباشرة على قدرة صاحب الامتياز على إيجاد مصالح ضمانية في موجودات المشروع لأغراض زيادة تمويل المشروع (المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٦١). واتساقا مع النهج المرن الذي تتخذه مختلف النظم القانونية، فإن هذا الحكم النموذجي لا ينشئ نقلا مطلقا لكافة الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، ولكنه يساعد على التمييز بين الموجودات الواجب نقلها إلى هذه السلطة، والموجودات التي تشتريها باختيارها، والموجودات التي تبقى من الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز، عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، أو في أي وقت آخر.

(ك) يمكن لصاحب الامتياز الحصول على حق المرور أو العبور خلال ممتلكات مجاورة لأغراض تتعلق بالمشروع أو للقيام بأشغال فيها بصورة مباشرة أو قد تقوم السلطة العمومية بالحصول عليه قسرا بالتزامن مع موقع

[انظر التوصية ٤٥ والفقرة ٣٠ من الفصل الرابع]

[يكون لـ] [يُمنح] صاحب الامتياز الحق في دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتنفيذ المشروع وفقا لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنفعة العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها].

الحكم النموذجي ٣٣- الترتيبات المالية

[انظر التوصية ٤٦ وال فقرات ٣٣ إلى ٥١ من الفصل الرابع]

يتعين أن يكون لصاحب الامتياز الحق في فرض أو تقاضي أو تحصيل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرافق أو الخدمات التي يقدمها. ويتعين أن ينص عقد الامتياز على طرائق وصيغ لوضع تلك التعريفات أو الرسوم وتعديلها [وفقا للقواعد التي تضعها الهيئة الرقابية المختصة]. (ل)

المشروع. أما البديل الذي يختلف عن ذلك قليلا فيتمثل في امكانية تحويل القانون نفسه لمقدمي الخدمات العمومية حق دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، حسبما يتطلبه تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها وصيانتها (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ من الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"). والقصد من الصياغة البديلة الواردة ضمن المجموعة الأولى من الأقواس المعقوفة في الحكم النموذجي هو تبيان هذه الخيارات.

(ل) قد تكون المكوس أو الرسوم أو الأسعار أو غيرها من الجبايات التي تؤول لصاحب الامتياز، والمشار إليها في الدليل التشريعي بكلمة "تعريفات" مصدر العائدات الرئيسي (بل والوحيد في بعض الأحيان) لاسترداد الاستثمار الموظف في المشروع في غياب أي إعانات أو دفعات سدتها السلطة المتعاقدة أو السلطات العمومية الأخرى (انظر الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"). وتكون التكاليف التي تقدم بها الخدمات العمومية عادة أحد عناصر سياسة الحكومة المتعلقة بالبنية التحتية ومصدر انشغال مباشر لقطاعات كبيرة من الجمهور. ولذلك فإن الإطار التنظيمي لتقديم الخدمات العمومية في الكثير من البلدان يشمل قواعد خاصة بمراقبة التعريفات. كما ان الأحكام القانونية أو القواعد العامة للقانون في بعض النظم القانونية تضع ضوابط لتسعير السلع أو الخدمات، عن طريق الاشتراط، مثلا، بأن تكون الرسوم مستوفية لمعايير معينة من "المعقولة" أو "الإنصاف" أو "المساواة" (انظر الفقرات ٣٦-٤٦ من الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع").

الحكم النموذجي ٣٤- المصالح الضمانية

[انظر التوصية ٤٩ والفقرات ٥٢-٦١ من الفصل الرابع]

١- رهنا بأي تقييد يجوز أن يتضمنه عقد الامتياز،^(٢٢) يحق لصاحب الامتياز إنشاء مصالح ضمانية على أي من موجوداته أو حقوقه أو مصالحه، بما فيها تلك المتعلقة بمشروع البنية التحتية، على النحو الذي يتطلبه ضمان أي تمويل لازم للمشروع، بما في ذلك على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) سند ضمان يشمل الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يمتلكها صاحب الامتياز أو مصالحه في موجودات المشروع؛
(ب) رهن بالعائدات والمستحقات المدينة لصاحب الامتياز فيما يتعلق باستخدام المرفق أو الخدمات التي يقدمها.

٢- يحق لمساهمي الجهة صاحبة الامتياز رهن أو إنشاء أي مصالح ضمانية أخرى في أسهمهم لدى الجهة صاحبة الامتياز.

٣- لا يجوز إنشاء سند ضمان، في إطار الفقرة ١، على الممتلكات العمومية أو سواها، أو الموجودات أو الحقوق اللازمة لتقديم خدمة عمومية معينة، في الحالات التي يكون فيها إنشاء سند كهذا محضورا بموجب قانون [هذه الدولة].

الحكم النموذجي ٣٥- التنازل عن عقد الامتياز

[انظر التوصية ٥٠ والفقرتين ٦٢ و ٦٣ من الفصل الرابع]

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في [الحكم النموذجي ٣٤]، لا يجوز التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بموجب عقد الامتياز لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة بموجبها موافقتها على التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بمقتضى عقد الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة فيه وإثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية.

(م م) قد تتعلق هذه القيود، على وجه الخصوص، بإنفاذ الحقوق أو المصالح المتصلة بموجودات مشروع البنية التحتية.

الحكم النموذجي ٣٦ - نقل حصة غالبية^(ن) لدى الجهة صاحبة الامتياز [انظر التوصية ٥١ والفقرات ٦٤-٦٨ من الفصل الرابع]

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في عقد الامتياز، لا يجوز نقل حصة غالبية لدى الجهة صاحبة الامتياز إلى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة هذه الموافقة بموجبها.

الحكم النموذجي ٣٧ - تشغيل البنية التحتية [انظر التوصية ٥٣ والفقرات ٨٠-٩٣ من الفصل الرابع (بالنسبة للفقرة ١) والتوصية ٥٥ والفقرتين ٩٦-٩٧ من الفصل الرابع (بالنسبة للفقرة ٢)]

١ - يبين عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، مدى التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

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

(ب) استمرارية الخدمة؛

(ج) توفير الخدمة بالشروط نفسها أساساً لجميع المستعملين؛

(د) توفير سبل وصول مقدّمي الخدمات الآخرين، دون تمييز وحسب الاقتضاء، إلى أي من شبكات البنية التحتية العمومية التي يشغلها صاحب الامتياز.

٢ - يحق لصاحب الامتياز إصدار وإنفاذ قواعد تنظم استخدام المرفق، رهناً بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة.

(ن) يشير مفهوم "الحصة الغالبة" عموماً إلى صلاحية تعيين هيئة إدارية لشركة معينة والتحكم في أعمالها أو تحديدها. ويجوز استخدام معايير مختلفة في شتى النظم القانونية وحتى ضمن مختلف الهيئات القانونية داخل النظام القانوني نفسه، تتراوح من معايير شكلية تنسب الحصة الغالبة إلى ملكية مقدار معين (عادة ما يزيد على خمسين في المائة) من إجمالي القوة التصويتية مجتمعة لكافة فئات أسهم الشركة إلى معايير أكثر تعقيداً تراعي الهيكل الإداري الفعلي للشركة. وقد تحتاج الدول المشرعة التي ليس لديها تعريف قانوني لـ "الحصة الغالبة" إلى تعريف هذه العبارة ضمن ما تصدره من لوائح تنظيمية لتنفيذ هذا الحكم النموذجي.

الحكم النموذجي ٣٨ - التعويض عن تغييرات تشريعية معينة

[انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٢-١٢٥ من الفصل الرابع]

يتعين أن يبين عقد الامتياز إلى أي مدى يستحق صاحب الامتياز التعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذه عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه صاحب الامتياز من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمته المتوقعة أصلا، نتيجة للتغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية المنطبقة تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها.

الحكم النموذجي ٣٩ - تنقيح اتفاق الامتياز

[انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٦-١٣٠ من الفصل الرابع]

١ - دون المساس بـ [الحكم النموذجي ٣٨]، يحدد عقد الامتياز أيضا إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز تنقيح عقد الامتياز بهدف تضمينه حكما بالتعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمته المتوقعة أصلا، وذلك نتيجة لما يلي:

(أ) حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية، أو

(ب) تغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية التي لا تنطبق تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها؛

شرط أن تكون التغييرات الاقتصادية أو المالية أو التشريعية أو التنظيمية:

(أ) قد حدثت بعد إبرام العقد؛

(ب) تقع خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز؛

(ج) ذات طابع لا يمكن معه التوقع بصورة معقولة أن يكون صاحب الامتياز قد راعاها أثناء التفاوض على عقد الامتياز أو تفادى نتائجها أو تغلب عليها.

٢ - يتعين أن يضع عقد الامتياز القواعد الإجرائية المتعلقة بتنقيح أحكامه بعد حدوث أي تغييرات كهذه.

الحكم النموذجي ٤٠ - تولى السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية

[انظر التوصية ٥٩ والفقرات ١٤٣-١٤٦ من الفصل الرابع]

بموجب الظروف المبينة في عقد الامتياز، يحق للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تخلف خطير

من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته وعجزه عن تصحيح هذا التخلف في غضون فترة زمنية معقولة من تلقيه إشعاراً من السلطة المتعاقدة للقيام بذلك.

الحكم النموذجي ٤١ - الاستعاضة عن صاحب الامتياز [انظر التوصية ٦٠ والفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع]

يجوز للسلطة المتعاقدة أن تتفق مع الكيانات التي تموّل مشروعا من مشاريع البنية التحتية على الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان أو شخص جديد يعين للتنفيذ. بموجب عقد الامتياز القائم عند حصول إخلال حسيم من جانب صاحب الامتياز أو وقوع أحداث أخرى يمكن أن تبرر إنهاء عقد الامتياز أو ظروف أخرى مماثلة.^(س)

رابعاً - مدة عقد الامتياز وتمديده وإنهاؤه

١ - مدة عقد الامتياز وتمديده

الحكم النموذجي ٤٢ - مدة عقد الامتياز وتمديده [انظر التوصية ٦٢ والفقرات ٢-٨ من الفصل الخامس]

- ١ - لا تمدد مدة عقد الامتياز، على النحو المنصوص عليه بموجب [الحكم النموذجي ٢٧، الفقرة الفرعية (ع)] إلا نتيجة للظروف التالية:
 - (أ) التأخر في عملية الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لتحكم أي من الطرفين؛ أو
 - (ب) تعليق المشروع الناجم عن أفعال قامت بها السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛ أو
 - (ج) [ظروف أخرى، على النحو الذي تحدده الدولة المشترعة].^(ع)

(س) القصد من الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر، يقترحه المقرضون وتقبل به السلطة المتعاقدة بموجب شروط يتفقون عليها هو إتاحة الفرصة للأطراف لتفادي الآثار العكسية لإنهاء عقد الامتياز (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"). وقد ترغب الأطراف أولاً في اللجوء إلى تدابير عملية أخرى، ربما على نحو تعاقبي، كتولي المقرضين المشروع مؤقتاً أو قيامهم بتعيين شخص لإدارته بصورة مؤقتة، أو إنفاذ سند الضمان الخاص بالمقرضين على أسهم الشركة صاحبة الامتياز عن طريق بيع تلك الأسهم إلى طرف ثالث يكون مقبولا لدى السلطة المتعاقدة.

(ع) لعل الدولة المشترعة تود النظر في امكانية الإذن بالتمديد الرضائي لعقد الامتياز عملاً بأحكامه، لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة.

٢- يجوز تمديد مدة عقد الامتياز مرة أخرى للسماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الإضافية الناجمة عن احتياجات السلطة المتعاقدة لم تكن متوقعة أصلا في عقد الامتياز، إذا لم يكن باستطاعة صاحب الامتياز استرداد هذه التكاليف خلال المدة الأصلية.

٢- إنهاء عقد الامتياز

الحكم النموذجي ٤٣ - إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة
[انظر التوصية ٦٣ والفقرات ١٤-٧ من الفصل الخامس]

يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء عقد الامتياز:

(أ) عندما لا يعود من الممكن أن يُتوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادرا على تنفيذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها، من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

(ب) لأسباب [قاهرة]^(ف) تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز، وتكون شروط التعويض مثلما هو متفق عليه في عقد الامتياز؛

(ج) [ظروف أخرى ربما ترغب الدولة المشترعة في إضافتها إلى القانون].

الحكم النموذجي ٤٤ - إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز
[انظر التوصية ٦٤ والفقرات ٢٨-٣٣ من الفصل الخامس]

لا يجوز لصاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز إلا في الظروف التالية:

(أ) في حال الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها فيما يتعلق بعقد الامتياز؛

(ب) إذا استوفيت الشروط اللازمة لتنقيح عقد الامتياز بموجب [الحكم النموذجي ٣٩، الفقرة ١] ولكن الطرفان لم يتفقا على تنقيحه؛ أو

(ج) إذا ازدادت تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقصت قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا نتيجة أفعال أو أوجه تقصير من جانب السلطة

(ف ف) [الحالات التي يمكن أن تنطوي على أسباب القاهرة تتعلق بالمصلحة العامة مشروحة في الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرة ٢٧ من الدليل التشريعي].

المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى [كالمشار إليها في الحكم النموذجي ٢٧، الفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط)]، ولم يتفق الطرفان على تنقيح عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٤٥ - إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٦٥ والفقرتين ٣٤ و ٣٥ من الفصل الخامس]

يكون لأي من الطرفين الحق في إنهاء عقد الامتياز إذا أصبح وفاؤه بالتزاماته مستحيلاً من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لتحكم أي من الطرفين. ويكون للطرفين أيضاً الحق في إنهاء عقد الامتياز بالتراضي.

٣ - الترتيبات عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه

الحكم النموذجي ٤٦ - الترتيبات المالية عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه [انظر التوصية ٦٧ والفقرات ٤٣-٤٩ من الفصل الخامس]

يتعين أن ينص عقد الامتياز على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء عقد الامتياز، مع تبيان الترتيبات الاحتياطية، حسب الاقتضاء، بشأن التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أنجزت بموجب عقد الامتياز، والتكاليف التي تحملها كل من الطرفين والخسائر التي تكبدها بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الخسائر في الأرباح.

الحكم النموذجي ٤٧ - تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل [انظر التوصية ٦٨ والفقرات ٥٠-٦٢ من الفصل الخامس]

يتعين أن يبين عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، حقوق الطرفين والتزاماتهما بخصوص:

(أ) الآليات والإجراءات الخاصة بنقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، حيثما اقتضى الأمر؛

(ب) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

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

(د) توفير صاحب الامتياز بشكل متواصل خدمات الدعم والموارد، بما في ذلك توريد قطع الغيار، ان لزم، لفترة زمنية معقولة بعد نقل المرفق إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له.

خامساً- تسوية النزاعات

الحكم النموذجي ٤٨ - النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز
[انظر التوصية ٦٩ والفقرات ٣-٤١ من الفصل السادس]

تسوّى أي نزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من خلال آليات لتسوية النزاعات يتفق عليها الطرفان في عقد الامتياز. (ص ص)

الحكم النموذجي ٤٩ - النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه
[انظر التوصية ٧١ والفقرات ٤٣-٤٥ من الفصل السادس]

حيثما يقوم صاحب الامتياز بتوفير خدمات للجمهور أو يشغل مرافق للبنية التحتية متاحة للجمهور، يجوز للسلطة المتعاقدة إلزام صاحب الامتياز بإنشاء آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالبات التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية.

الحكم النموذجي ٥٠ - النزاعات الأخرى
[انظر التوصية ٧٠ والفقرة ٤٦ من الفصل السادس]

١- يكون لصاحب الامتياز ومساهميه حرية اختيار الآليات المناسبة لتسوية النزاعات فيما بينهم.

٢- يكون صاحب الامتياز حراً في الاتفاق على الآليات المناسبة لتسوية النزاعات بينه وبين مقرضيه ومقاوليه ومورديه وسائر الشركاء التجاريين.

(ص ص) للدولة المشترعة أن تنص في تشريعاتها على آليات لتسوية النزاعات تكون الأنسب لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.