

Distr.: General
18 March 2014
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والأربعون
نيويورك، ٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص

تقرير عن ندوة الأونسيترا حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص
(فيينا، ٣-٤ آذار/مارس ٢٠١٤)

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٣-١	أولاً- مقدمة.....
		ثانياً- أهمية التمكين من إقامة شراكات فعّالة بين القطاعين العام والخاص (A/CN.9/820)،
٣	٥-٤	الفقرات (٧٥-٧١).....
٤	١٦-٦	ثالثاً- الدراسات التحضيرية والمشاورات قبل انعقاد الندوة (A/CN.9/819)، الفقرات (٢٣-١٠).....
		رابعاً- المسائل الرئيسية لأيّ عمل تشريعي يُضطلع به مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص
٧	١٢٨-١٧	ألف- نطاق أيّ نص تشريعي يوضع مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (A/CN.9/819)، الفقرات (٤٢-٢٤).....
٨	٣٣-١٨	١- ما هي المشاريع التي ينبغي اعتبارها شراكات بين القطاعين العام والخاص؟.....
٨	٢٧-١٩	٢- ما هي المشاريع التي يمكن، وينبغي، تنظيمها في نصّ تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص؟.....
١١	٣٣-٢٧	



الفقرات	الصفحة
المواضيع الرئيسية المراد إدراجها في النص التشريعي	١٣
١- الإطار المؤسسي (A/CN.9/819، الفقرات ٤٣-٥٢)	١٣
٢- الشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود (A/CN.9/819)	١٥
الفقرات ٥٣-٥٦)	١٥
٣- الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية (A/CN.9/819، الفقرات ٥٧-٦٣)	١٥
٤- مسائل التمويل والاستثمار (A/CN.9/819، الفقرات ٦٤-٧٠)	١٧
٥- الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالتعاون مع مشغلين صغار (A/CN.9/819، الفقرات ٧١-٧٦)	١٩
٦- الاتساق بين قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص وغيره من القوانين (A/CN.9/819، الفقرات ٧٧-٩٢)	٢١
(أ) تدابير مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة	٢٢
(ب) تضارب المصالح	٢٢
٧- تخطيط المشاريع، بما في ذلك توزيع المخاطر والدعم الحكومي (A/CN.9/820، الفقرات ١-٧)	٢٣
٨- توزيع المخاطر والدعم الحكومي (A/CN.9/820، الفقرات ٨-١٤)	٢٥
٩- اختيار الشريك في المشروع (A/CN.9/820، الفقرات ١٥-٢٠)	٢٦
١٠- منح الأفضلية للمؤسسات المحلية (A/CN.9/820، الفقرات ٢١-٢٣)	٢٨
١١- آليات إعادة النظر والاعتراض (A/CN.9/820، الفقرات ٢٤-٢٧)	٢٨
١٢- الاقتراحات غير الملتزمة (A/CN.9/820، الفقرات ٢٨-٣٤)	٢٨
١٣- الأحكام الواردة في التشريعات أو العقد (A/CN.9/820، الفقرات ٣٥-٤٠)	٢٩
١٤- النزاعات التي تنشأ بعد إرساء العقد (A/CN.9/820، الفقرات ٤١-٥١)	٣٠
١٥- الشفافية ومسائل أخرى (A/CN.9/820، الفقرات ٥٢-٥٩)	٣١
١٦- استنتاجات بخصوص نطاق العمل على إعداد نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص	٣٣
جيم- طبيعة النص التشريعي المرتقب في المستقبل - اتفاقية أم قانون نموذجي أم دليل تشريعي؟	٣٣
خامساً- الاستنتاجات	٣٦

أولاً - مقدمة

١ - نظرت اللجنة، أثناء دورتها السادسة والأربعين المعقودة عام ٢٠١٣، في تقرير عن ندوة سابقة، عُقدت يومي ٢ و٣ أيار/مايو ٢٠١٣، حول الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وإدراكاً من اللجنة لما للشراكات بين القطاعين العام والخاص من أهمية كبرى للبنية التحتية والتنمية، فقد طلبت إجراء مزيد من الأعمال التحضيرية لتحديد ولاية واضحة قبل أن تقرر تكليف فريق عامل بتنفيذ أعمال بشأن هذه الشراكات.^(١) وبناءً على ذلك، اتفقت اللجنة على ضرورة عقد ندوة ثانية وتقديم نتائجها إلى اللجنة في دورتها السابعة والأربعين.^(٢)

٢ - وقد عُقدت تلك الندوة في فيينا يومي ٣ و٤ آذار/مارس ٢٠١٤. وضمت خبراء من منظمات حكومية وحكومية دولية وأخرى دولية غير حكومية، وخبراء من القطاع الخاص والأوساط الأكاديمية. وناقشت الندوة ما إذا كان قد آن الأوان للقيام بعمل تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص وما إذا كان ذلك ممكناً، كما ناقشت نطاق أي نص تشريعي يُوضع مستقبلاً بشأن هذه الشراكات، والمسائل التقنية الرئيسية.

٣ - واستندت الندوة في مداولاتها إلى ورقة مناقشة (الوثيقتان A/CN.9/819 و A/CN.9/820)، وإلى مواد وعروض إيضاحية للمعلومات الأساسية التي قُدمت في الندوة نفسها، وهي متاحة على الموقع الشبكي: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html>.

ثانياً - أهمية التمكين من إقامة شراكات فعّالة بين القطاعين العام والخاص (A/CN.9/820، الفقرات ٧١-٧٥)

٤ - أيدت الندوة الاستنتاجات التي خلصت إليها اللجنة والهيئات الأخرى ووردت في ورقة المناقشة والتي مفادها أن الشراكات ذات الفعالية والكفاءة بين القطاعين العام والخاص من شأنها أن تكون عاملاً له أهمية حاسمة بالنسبة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة. وشددت الندوة على الفجوة الكبيرة والآخذة في الاتساع بين الاحتياجات الخاصة بالبنية التحتية والأموال العامة المتاحة للوفاء بها (فجوة تمويل البنية التحتية)، والتي قيل إنها تبلغ ٤٠

(١) تقرير اللجنة A/68/17، الفقرات ٣٢٧ و ٣٣٠ و ٣٣١.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣١.

بليون دولار سنوياً بخصيص أفريقيا، وأكثر بكثير بخصيص جنوب شرق آسيا. ولوحظ أن احتياجات الاستثمار السنوي في البنى التحتية حتى عام ٢٠٢٠ تجاوزت مبلغ ٧٥٠ بليون دولار في منطقة آسيا والمحيط الهادئ وحدها.^(٣) ومن ثم، فقد أُشير إلى تزايد إمكانية تمويل تلك الاستثمارات بواسطة الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٥- وأتفقت الندوة على أن إحدى القضايا الرئيسية التي ينبغي النظر فيها هي المساهمة التي يمكن أن يقدمها نص تشريعي تضعه الأونسيترال من أجل التمكين من إقامة شراكات فعالة بين القطاعين العام والخاص، وأشير إلى أن الوكالات المانحة، بما فيها المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف، وغيرها من هيئات الأمم المتحدة والهيئات الإقليمية، بدأت من قبل بإسداء المشورة بشأن استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتصميم المشاريع ذات الصلة.

ثالثاً- الدراسات التحضيرية والمشاورات قبل انعقاد الندوة (A/CN.9/819)، الفقرات ١٠-٢٣)

٦- لاحظت الندوة أن الأمانة والخبراء والاستشاريين قد أجروا دراسات استقصائية شاملة عن القوانين الحالية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص بهدف تحديد المواضيع الرئيسية التي يجب أن يتضمنها أي نص تشريعي يُوضع مستقبلاً، بالإشارة إلى ما تتضمنه تلك القوانين من (أ) مواضيع رئيسية ترد في النصوص الثلاثة التي تشمل صكوك الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،^(٤) ومن (ب) نهج مستحدثة.

٧- واستمعت الندوة إلى عرض إيضاحي تفصيلي عن الدراسات الاستقصائية. وأحاطت الندوة علماً بالمنهجية المطبقة والنتائج المتوصل إليها في تقرير الخبراء الاستشاريين،^(٥) والتي أوجزت أيضاً في الفقرات ١٥-١٨ من الوثيقة A/CN.9/819.

٨- وقُدِّر أن القوانين الخاصة بالدول الـ ٥٨ التي شملتها الدراسة الاستقصائية تشتمل على ما نسبته ٨٠ في المائة من قوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص على مستوى العالم.

(٣) الدراسة المشتركة بين مصرف التنمية الآسيوي ومعهد مصرف التنمية الآسيوي (ADB-ADBI) (study, Infrastructure for a Seamless Asia).

(٤) دليل الأونسيترال التشريعي (وضمنه توصيات تشريعية) وأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وهذان النصان متاحان في الموقع الشبكي www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html

(٥) التقرير متاح في الموقع الشبكي www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html

واعُتبرت العينة معبرة لأنّ الدول المعنية قد اختيرت من جميع المناطق، وتتميّز بمستويات متباينة من التنمية الاقتصادية وبتقاليد قانونية مختلفة. وحلّلت الدراسات الاستقصائية الإطار التشريعي والمؤسسي العام، ومخاطر المشاريع والدعم الحكومي، وطريقة اختيار الطرف من القطاع الخاص، وتشديد المرفق وتشغيله، والمدة، وتمديد عقد المشروع وإنهاءه، وتسوية المنازعات. وقيمت تلك الدراسات مدى الامتثال لكل مجال من المجالات المواضيعية في صكوك الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٩- ومعظم قوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي شملتها الدراسات الاستقصائية تجسد المواضيع الرئيسية للدليل التشريعي، إلّا أنّ ٤٢ في المائة من الدول لم تنفذ التوصيات التشريعية إجمالاً. وتباينت النهج المتبعة في تنفيذ تلك التوصيات تبايناً كبيراً. وأكثر ثغرات عدم الامتثال الملاحظة كانت في الإطار التنظيمي والأحكام التعاقدية، وليس في إجراءات الاختيار. وكانت أدنى درجة للامتثال في تسوية النزاعات (الفصل السادس من الدليل التشريعي).

١٠- كما لوحظ، من ناحية أخرى، أنّ تحليلاً أجراه المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير لقوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص في البلدان التي يعمل فيها قد كشف عن أنّ الأحكام المتعلقة بتسوية النزاعات تبدّت فيها أعلى درجة من الامتثال لصكوك الأونسيترال الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١١- وكانت هناك إجراءات ومعايير تنظيمية أخرى في بعض الولايات القضائية تتناول بعض المواضيع التي لا يتناولها القانون الأساسي. ولم تجد الدراسة الاستقصائية عموماً تبايناً إقليمياً كبيراً في نطاق القوانين الوطنية، وإنّ أقرّ بعدم إدراج بعض الولايات القضائية ذات النظم المكتملة للشراكات بين القطاعين العام والخاص في الدراسات الاستقصائية (بما في ذلك المملكة المتحدة). وحدّدت نتائج الدراسة الاستقصائية أيضاً مواضيع لم تتناولها صكوك الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على الإطلاق، أو وردت في الدليل التشريعي فقط ("عناصر الفجوة"). وأعطيت أمثلة عن الأحكام التشريعية المعنية ببعض عناصر الفجوة في القوانين الوطنية.

١٢- وتبادل المشاركون معلومات عن التطورات ذات الصلة المستمدة من تجاربهم. وأبلغ بأنّ الأشكال الناشئة لآليات التمويل وتوزيع المخاطر، في أستراليا والمملكة المتحدة، باتت تحدث تغييراً في طريقة الحوكمة وبنية تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك أساليب الاختيار.

١٣ - والاستنتاجات الرئيسية الأخرى المستخلصة من الدراسات والمشاورات والمسائل الإضافية التي عرضت على الندوة هي على النحو التالي:

(أ) يتزايد استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص في البلدان النامية، ويجري سن قوانين خاصة بهذه الشراكات في دول من جميع مستويات التنمية؛
(ب) تتباين القوانين القائمة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص من ناحية نطاقها ونوعيتها؛

(ج) تُسَمِّم القوانين المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص الصادرة بعد عام ٢٠٠٩ بدرجة أعلى من الشمول، كما أنها تتناول عدداً من العناصر الواردة في الدليل التشريعي أكبر مما تتناوله النصوص السابقة. وتتضمن نهجاً مستحدثة، وبخاصة في جانبي الحوكمة والتخطيط. وكانت النصوص السابقة تركز عموماً على جوانب الاشتراء في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وقد لوحظ أن تلك الجوانب غير كافية؛

(د) في بعض الحالات، كانت الثغرات التشريعية تُسدُّ بفرض متطلبات صارمة بشأن الموافقات الإدارية (باستخدام لجان واستعراضات مسبقة)، مما يشير إلى احتمال انعدام الثقة في بعض السلطات العامة والمستشارين لديها. وأشار إلى أن عقبات خطيرة من شأنها أن تحول دون تحقيق فعالية الشراكات بين القطاعين العام والخاص ما لم يُستخدم إطار مؤسسي قوي في مثل تلك الحالات؛

(هـ) تبين وجود عمليات تحديث متكررة نسبياً للقوانين الوطنية المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، وذلك من أجل تدارك مواطن القصور في التشريعات السابقة؛

(و) أمكن ملاحظة تقارب ناشئ بين الحلول السياسية لبعض جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مما في ذلك المواضيع التي كانت تُعتبر في السابق غير قابلة للتناول في التشريعات، والتي تعكس نضجاً متزايداً في بعض أسواق الشراكات بين القطاعين العام والخاص وفي تطورات الأسواق؛

(ز) مع ذلك، فإن العديد من الولايات القضائية كانت تسعى جاهدة إلى سنّ قوانين فعالة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وكانت تعمل على تصميم حلول من دون أيّ سابق تجربة، بسبب عدم وجود نموذج واضح ومتناسك تستند إليه في سنّ تشريعاتها الوطنية.

١٤- واستنتجت الندوة أنَّ الثغرات والتباينات الواسعة في النطاق العام لقوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص لا تزال قائمة، ومن ثمَّ فقد اتَّفقت على وضع نص تشريعي جديد يصدر عن الأونسيترال يُعنى بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، وعلى أنَّ الوقت قد حان لوضعه. وأشارت الندوة إلى أنَّ الدراسات والتقارير أثبتت أنَّ وضع ذلك النص التشريعي ينبغي أن يُستهلَّ انطلاقاً من صكوك الأونسيترال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (كما هو مبين بمزيد من التوسُّع في القسم الرابع أدناه)، وأوصت بضرورة توحيد النصوص الثلاثة المعنيَّة، كحد أدنى، بغية تسهيل استخدامها. وعلاوة على ذلك، ونظراً لثبوت لزوم نص من هذا النحو في غضون فترة قصيرة نسبياً، ينبغي النظر بعناية في نطاق العمل الذي ينبغي الاضطلاع به.

١٥- وجرى التأكيد على أنَّ النصَّ التشريعي لن يغني عن الحاجة إلى مزيد من الإرشادات والرموز الخاصة بالقطاعين، والمعايير والأدوات الأخرى التي من شأنها دعم تنفيذ قانون الشراكات بين القطاعين العام والخاص واستخدامه على نحو فعال.

١٦- واتفق أيضاً على أنَّ بعض الدول التي لم تشملها الدراسة الاستقصائية (مثل جنوب أفريقيا والصين والمملكة المتحدة) لا بد أنَّ لديها خبرة كبيرة و/أو تشريعات راسخة يمكن لها، بل ينبغي لها، أن تسهم في أعمال الأونسيترال. كما ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عمل الهيئات الأخرى التي أجرت بحوثاً بشأن العقبات التي تعترض فعالية الشراكات بين القطاعين العام والخاص (مثل أسباب الاهتمام المحدود بتقديم العطاءات فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص).

رابعاً- المسائل الرئيسية لأيِّ عمل تشريعي يُضطلع به مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص

١٧- لاحظت الندوة أنَّ المشاورات والدراسات استبانت مجموعة من المسائل الرئيسية التي يتعيَّن معالجتها في نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ونظرت الندوة في تلك المسائل تسلسلياً، على النحو المبين أدناه، وخلصت إلى أنه سوف تكون هناك حاجة إلى الجمع بين تحديث الصكوك التي تتناول مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وتوفير مزيد من التفاصيل أكثر مما توفره الأحكام الحالية واستحداث أحكام جديدة.

ألف - نطاق أي نص تشريعي يوضع مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (A/CN.9/819، الفقرات ٢٤-٤٢)

١٨ - سلّمت الندوة بوجود مسألتين رئيسيتين فيما يتعلق بنطاق نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهما: (١) استبانة المشاريع التي ينبغي اعتبارها شراكات بين القطاعين العام والخاص، و(٢) تحديد ما إذا كان ينبغي تنظيم كل تلك المشاريع. واستدكرت أيضاً أن نطاق النص التشريعي ينبغي أن يكون واضحاً، بحيث تتمكن اللجنة من تقييم الآثار المترتبة في الموارد المعنية.

١ - ما هي المشاريع التي ينبغي اعتبارها شراكات بين القطاعين العام والخاص؟

١٩ - استدكرت الندوة أن الشراكات بين القطاعين العام والخاص معترف بها الآن عموماً كمفهوم قانوني، ولكن لا يوجد تعريف عالمي لتلك الشراكات. غير أنه اتفق على أن يتضمن المشروع سمات معينة لكي يصنّف في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك: أن تختار السلطة العمومية طرفاً من القطاع الخاص لتشييد البنية التحتية وتجهيزها وصيانتها و/أو طرفاً لتشغيلها، و/أو طرفاً لتقديم الخدمات، وإقامة علاقة تعاقدية طويلة الأجل بين تلك الأطراف. ورأى بعض المشاركين أيضاً أنه ينبغي لجميع هذه العناصر أن تكون موجودة. وأضيف إلى ذلك بأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تتضمن استثمارات خاصة كبيرة في المشروع، وتقتضي من الطرف من القطاع الخاص مواجهة بعض مخاطر المشروع على أقل تقدير، وربما جزء كبير منها.

٢٠ - واتفق على أن مصطلح الشراكات بين القطاعين العام والخاص يُستخدم في الممارسة العملية للإشارة إلى أشكال كثيرة من المشاريع، منها:

(أ) المشاريع التي تشتمل على تشييد البنية التحتية مع تقديم الخدمات، بما في ذلك صيانة المرفق وتشغيله، وتقديم الخدمات للجمهور (المقصود المستعملون النهائيون)، وهي أيضاً ما يسمى بالخدمات الاجتماعية أو خدمات المصلحة العامة؛

(ب) المشاريع التي تشتمل على تشييد البنية التحتية مع تقديم خدمات محدودة من قبيل صيانة المرفق وتشغيله؛

(ج) مشاريع تقديم الخدمات فقط (يُطلق عليها في بعض الأحيان عقود الاستعانة بمصادر خارجية)، التي لا تشمل تشييد بنية تحتية، ويمكن أن تشمل الصيانة والتشغيل وخدمات المصلحة العامة أو الخدمات العامة.

٢١- وأشير إلى وجود آليتين لدفع مستحقات الطرف من القطاع الخاص، وهما:

(أ) الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تُدفع فيها مستحقات الطرف من القطاع الخاص من قِبَل السلطة العمومية مباشرة ("الشراكات بين القطاعين العام والخاص - بمبادرة التمويل من القطاع الخاص")؛

(ب) الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تُدفع فيها مستحقات (الطرف من القطاع الخاص) من خلال رسوم تُفرض على المستعملين ("الشراكات بين القطاعين العام والخاص ذات الامتيازات").

ولوحظ أنَّ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تجمع بين آليتي الدفع هاتين معاً.

٢٢- ويُستخدم مصطلح "الشراكات بين القطاعين العام والخاص للبنى التحتية زائداً الخدمات" لوصف هذه الشراكات من النوع المبين في الفقرتين ٢٠ (أ) و(ب) أعلاه، وكما هو الحال في كلا النوعين، فإنَّ القطاع الخاص يقدم خدمات عمومية للمستعملين النهائيين. وكانت الامتيازات الممنوحة في مثل هذه الشراكات بين القطاعين العام والخاص لتشييد البنى التحتية إضافةً إلى تقديم الخدمات تُعتبر تقليدياً أشيع شكلٍ للشراكات بين القطاعين العام والخاص. غير أنه في الأمثلة المضروبة عن مشاريع المبادرة التمويلية من القطاع الخاص - الشراكات بين القطاعين العام والخاص في أستراليا وفرنسا والمملكة المتحدة منذ عام ٢٠٠٤، قام الطرف من القطاع الخاص بتشييد مرفق (مقدِّم التمويل اللازم لذلك) ومن ثمَّ قام بصيانة المرفق (وربما قام بتشغيله). وقيل إنَّ هذا النهج، ينطبق بشكل خاص على المستشفيات والمدارس والسجون وغيرها من المباني العامة أو في ما يُسمَّى "القطاع غير التجاري"، مع أنه يمكن استخدامه أيضاً للمشاريع غير الربحية من قبيل النقل والإسكان. وفي هذه المشاريع، تُدفع أجور إتاحة المرفق والرسوم مقابل الخدمات المقدَّمة وقت التسليم طوال مدة العقد، وتقوم السلطة العمومية المعنية بدفعها لا المستعملون النهائيون. وتقدِّم السلطة العمومية، لا الطرف من القطاع الخاص، الخدمات العامة التي تُشيد المرفق لتقدمها من قبيل الخدمات العيادية، أو الخدمات التعليمية. ولوحظ أنَّ إتاحة إمكانية إبرام عقود لتوفير هذه الخدمات غير التجارية لن يتطلَّب إجراء تعديلات كبيرة على صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٢٣- وقيل إنَّ هذا النوع من المشاريع المذكور آخراً هو السائد في الكثير من الولايات القضائية. غير أنه لوحظ أنه لا ينقل المخاطر التجارية إلى مقدِّم الخدمات، ولذا فقد اختلفت

الآراء بشأن ما إذا كانت هذه المشاريع تنضوي في الواقع ضمن فئة الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وهناك أنواع أخرى من المشاريع - من قبيل عقود التصميم والبناء، وعقود التجديد التي لا تتضمن بنوداً بشأن تقديم الخدمات المستمر - لا تُعتبر شراكات بين القطاعين العام والخاص، بل هي عقود اشتراء عمومي. ومع ذلك، لوحظ أن الكثير من القوانين الوطنية التي تنظم هذه الشراكات تتضمن بنوداً تتناول تلك المشاريع، ويعود ذلك جزئياً إلى أنه لا يمكن تنفيذ تلك المشاريع باستخدام قوانين الاشتراء العمومي التقليدية. وأشار أيضاً إلى أن عمليات الخصخصة ليست من جملة الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٢٤- ويمكن العثور على مشاريع الخدمات فقط فيما يخص التعاقد مع القطاع الخاص على تقديم الخدمات الاجتماعية والعقود الإدارية في هذا الصدد في أستراليا، على سبيل المثال، من دون أن تشمل تشييد بنى تحتية مادية أو تشغيلها. وهنا أيضاً، اختلفت الآراء بشأن ما إذا كانت هذه المشاريع في واقع الأمر تنضوي ضمن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وما إذا كان بالإمكان تنفيذها باستخدام قوانين الاشتراء العمومي التقليدية.

٢٥- وتشمل الأشكال الأخرى المبنية من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، التي ازداد بروزها منذ إصدار صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الشراكات المؤسسية بين القطاعين العام والخاص، أي الشراكات بين القطاعين التي يُدار عملها من خلال مشروع مشترك بين السلطة العمومية ومقدمي الخدمات من القطاع الخاص، وهياكل الشراكات بين القطاعين التي يكون فيها المساهم من القطاع الخاص منشأة مملوكة للدولة. ولوحظ أن ثمة عدداً متزايداً من القوانين الوطنية يتضمن أيضاً أحكاماً بشأن هذه الشراكات بين القطاعين، وهو ما يمثل سمة مشتركة تتعلق بوجود مصلحة عامة يلبيها الطرف من القطاع الخاص.

٢٦- وأُتفق على أن وجود هذه الأشكال الأحدث من الشراكات بين القطاعين العام والخاص يتطلب مراجعة صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، لتحقيق غايتين معاً هما توسيع نطاق أنواع المشاريع المعنية، وتحديث التوجيهات الإرشادية بشأن المشاريع بذاتها. ودُكر، في هذا الصدد، أن الدليل التشريعي يُطبّق في الممارسة العملية على مشاريع لم يكن القصد منه أن يشملها، وأنه يمكن معالجة هذه المشكلة في نصٍّ جديد.

٢- ما هي المشاريع التي يمكن، وينبغي، تنظيمها في نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص؟

٢٧- أُنْفِقَ على أن يشتمل أي نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص على الشراكات التي تستند إلى الحد الأدنى من السمات التي تميّز هذه الشراكات بين القطاعين الموصوفة في الفقرة ١٩ أعلاه، من دون أن يقدم تعريفاً في حد ذاته. وهذا يعني أن من الأجدى أن يعالج النص المشاريع فيما يتعلق بتصميم البنية التحتية وتشيدها وتحديداتها وتمويلها، مع توفير الخدمات المرتبطة بها (الخدمات المتصلة بالصيانة والخدمات العامة على حد سواء)، سواء كانت السلطة العمومية هي التي سوف تقوم بالدفع أو المستعملون النهائيون أو كلاهما معاً. ولأغراض هذا التقرير، يُطلق على الشراكات بين القطاعين العام والخاص تعبير "الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص" ولوحظ أن هذا النهج من شأنه أن يمكن أي نص تشريعي مستقبلي من أن يستند إلى حد كبير في صياغته إلى صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وشُدّدَ على أن تكون هذه الأشكال من المشاريع هي الأشكال الرئيسية اللازمة لسدّ فجوة البنية التحتية المشار إليها في الفقرة ٤ أعلاه.

٢٨- وأُنْفِقَ أيضاً على معالجة الأشكال الأخرى من الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي يمكن إدراجها في الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص من دون الحاجة إلى أعمال إضافية كبيرة. وخلافاً لذلك، فإنّ هذه الشراكات غير الأساسية سوف توضع جانباً في انتظار إجراء أعمال إضافية ممكنة في المستقبل. في هذا الصدد، نظرت الندوة في مثالين اثنين، وللإطلاع عليهما يرجى الرجوع إلى القسمين باء-٤ وباء-٥ أدناه.

٢٩- وأكّدت الندوة أيضاً توصياتها السابقة باستبعاد الامتيازات المتعلقة بالموارد الطبيعية (على سبيل المثال، الامتيازات في قطاعات النفط والغاز والتعدين) والامتيازات المتعلقة بالزراعة، من أي نص تشريعي يصدر عن الأونسيتال. ولن تشتمل هذه الامتيازات على توفير الخدمات ونقل المخاطر، بل هي تشتمل على المسائل الخاصة بكل قطاع على حدة. وبالإضافة إلى ذلك، قيل إن الكثير من هذه المشاريع هي من قبل موضوع توجيهات دولية هامة قائمة حالياً.

٣٠- وأوصت الندوة أيضاً بأن يتناول النص التشريعي المقترح الأشكال التالية من الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص:

(أ) الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تشتمل على تقديم الخدمات من نوع الصيانة فقط. تتضمّن الشواغل الرئيسية هنا أن نظام التكيف الدوري أو السوقي الذي

ينطوي عليه الامتياز لن يكون حاضرا في هذه المشاريع، التي تموّل من الأموال العامة. وفي سياق عقد ربما يدوم أجله ٢٥ عاما، فإنّ الدراسات التحضيرية الصحيحة التي تشمل تقييم مردود الأموال، وأساس المقارنة للقطاع العام وقدرته على تحمّل التكاليف من شأنها أن تكون عاملا بالغ الأهمية، خصوصا عندما تضمن الدولة الحد الأدنى من المدفوعات. وفي هذا الصدد، ذكرت البرازيل (التي أنشأت صندوقا لتلك الضمانات) كمثال على ذلك. وعلاوة على ذلك، سوف يكون من اللازم تكييف الأنظمة الخاصة بالمشاريع الصغيرة والمتوسطة المشتركة في هذا النوع من الشراكات بين القطاعين، بطرائق منها مثلاً إصدار وثائق موحدة وتبسيط الإجراءات؛

(ب) الشراكات المؤسسية بين القطاعين العام والخاص. تشمل الشواغل الرئيسية هنا الحاجة إلى لوائح تنظيمية بشأن المصلحة العامة في الطرف من القطاع الخاص وانتقاء المساهمين من القطاع الخاص في المشروع المشترك (الذي سوف يكون المستفيد من المشروع)، من أجل التصدي للمخاطر المرتبطة بالحكومة (من قبيل تضارب المصالح والفساد)، والمخاطر التي تُواجه في الشفافية والمنافسة. ولوحظ أنّ المخاطر المرتبطة بالحكومة سوف تكون شديدة بصفة خاصة حيث تكون هناك مصلحة عامة طاغية في أيّ مقدّم للعطاءات، مع وجود سلطة عمومية هي التي تكلف بتقديم الخدمات، لأنه لن يكون هناك أيّ منافسة حقيقية وتضارب في المصالح. وقد برزت شواغل معينة في بعض الدول التي فيها نسبة عالية من المنشآت المملوكة للدولة، حيث استُخدمت هذه الشراكات المؤسسية بين القطاعين العام والخاص لتجاوز اللوائح التنظيمية الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٣١- وتشمل التحدّيات الأخرى الناشئة في جميع أشكال هذه الشراكات بين القطاعين تكييف العقود مع ظروف السوق المتغيرة، والتغيرات في المشهدين التنظيمي الرقابي والاجتماعي-الاقتصادي، والطرائق المبتكرة في تقديم الخدمات (التي يحث عليها إلغاء الاحتكارات الحكومية أو الاحتياجات الناشئة من الخدمات، على سبيل المثال)، والتشجيع على المنافسة في تقديم العطاءات، وضمان الاستمرار في تقديم الخدمات. وتتطلب هذه المسائل توجيهات أدقّ تحديداً في أهدافها بشأن إبرام عقود عالمية فعالة وطويلة الأجل بما هو متاح حالياً. وشُدّد هنا على أنّ القوانين الحالية غير كافية عموماً لتكييف العقود مع الظروف المتغيرة.

٣٢- وأضيف أنّ هذه المسائل تتطلّب أساساً تكييف صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتوسيع نطاقها، بدلاً من تصميم مفاهيم جديدة تماماً. ويمكن للتنقيحات المدخلة على الصكوك أن تستند أيضاً إلى اللوائح التنظيمية القائمة ذات النوعية الجيدة وإلى الخبرة على الصعيد الوطني؛ وتشتمل الأمثلة على الشراكات المؤسسية بين القطاعين العام

والخاص على وجود أحكام تحدّ فيها من المصلحة العامة في مشروع مشترك يجعلها مقصورةً على ملكية أقلية الأسهم (ذكرت نسبة ٢٠ في المائة على سبيل المثال)، ووجود اشتراطات بشأن إجراءات تتسم بالشفافية في اختيار المساهمين من القطاع الخاص، بالاستناد إلى اشتراطات إرساء العطاء فيما يتعلق بمشروع ما.

٣٣- ومع أنّ بعض الشراكات بين القطاعين العام والخاص قد تقع ضمن نطاق قوانين الاشتراء العمومي و/أو قوانين الامتيازات القائمة، فقد ارتئي أنّ هذه القوانين لا تعالج جميع الجوانب ذات الصلة من هذه الشراكات بين القطاعين. وتبعاً لذلك، ينبغي أن توصي التوجيهات بوضع إطار تشريعي متماسك، يتطلب معايير الحوكمة والنزاهة والإجراءات نفسها بما يحقق القيمة مقابل الأموال والفعالية في توفير البنية التحتية والخدمات لجميع المشاريع. وهكذا، على سبيل المثال، يمكن أن تُدمج قوانين الامتيازات القائمة في إطار تشريعي أوسع نطاقاً للتمكين من إقامة الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

باء- المواضيع الرئيسية المراد إدراجها في النص التشريعي

٣٤- تعرض الأقسام التالية من هذا التقرير المسائل التقنية الرئيسية التي ارتأت الندوة أنّ صكوك مشاريع البنية التحتية الحالية لا تتناولها على نحو وافٍ. وشدّدت الندوة على أنّها تجسّد المسائل الرئيسية في هذا الصدد، وليس المقصود منها تقديم قائمة شاملة بالمواضيع التي سوف يُنظر فيها في سياق وضع نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١- الإطار المؤسسي (A/CN.9/819، الفقرات ٤٣-٥٢)

٣٥- شدّدت على أهمية وجود إطار مؤسسي متين لدعم دورة الحياة الكاملة للشراكات بين القطاعين العام والخاص. ومن الشائع وجود "وحدة معنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص" على الصعيد الوطني، ولكن هناك أمثلة قليلة جداً عن الأطر الشاملة إلى حدّ كافٍ خارج معظم الدول الأكثر تقدماً من حيث التنمية. وقيل إنّ توشي الحذر الواجب لدى مقدّمي العطاءات من الأطر الوطنية كثيراً ما يشجعهم، في أماكن أخرى، على عدم تقديم عطاءات، أو إنّ مقدّمي العطاءات الضعفاء هم وحدهم من يقدم العطاءات هناك.

٣٦- وأضيف أنّ الحاجة إلى إطار مؤسسي أفضل تشدّد بصفة خاصة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص ذات الامتيازات، التي تختلف اختلافاً نوعياً عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص - المبادرة التمويلية من القطاع الخاص التي تُسدّد استثماراتها من القطاع العام، ويمكن أن تستند إلى ما لديها من خبرة طويلة الأمد في مجال الاشتراء

العمومي. وتشمل الاحتياجات الرئيسية من أجل تنمية القدرات: تصميم العقود وإدارتها في الأجل الطويل؛ ومعالجة التغيرات في اللوائح التنظيمية، والوضع السياسي وقدرة القطاع العام على دفع التكلفة، والتغيرات في العقود من قبيل التغيرات في نطاق الخدمات؛ ومعالجة المسائل المتعلقة بقانون الجمارك، وقانون الضرائب، واستخدام الأراضي، ونزع الملكية، والمسائل التي تؤثر على تقديم الخدمات، والتأثير البيئي. ويمكن توقُّع مشاركة عدة وزارات رئيسية في كل مشروع، ولكن سوف يحتاج العديد منها إلى التثقيف بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص باعتبارها تقنية جديدة.

٣٧- وأُضيفَ أنَّ المؤسسة المعنية سوف تحتاج إلى توفير خطة أولية للمشاريع المرتقب تنفيذها. وسوف يتعين فهم هذه الخطة جيداً، محلياً ودولياً على حد سواء، إذا اقتضى الأمر اجتذاب مقدمي عطاءات من نوعية مناسبة. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تضع المؤسسة أدوات لرصد تصميم المشاريع وتنفيذها.

٣٨- وأثيرت مسألة احتمال حدوث تضارب في المصالح إذا ما كُلفت المؤسسة بأداء مهام التشغيل والرصد على حدٍّ سواء. وقيل إنه يمكن تكييف ما تقوم به الأونسيترال من أعمال بشأن وكالات الاشتراء العمومي (في دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي) من أجل توفير تدابير الوقاية العامة من ذلك التضارب في المصالح.

٣٩- كما شُدِّدَ على أهمية وجود مؤسسة مركزية، لديها سُبُل الوصول إلى أعلى سلطة والقدرة على تولّي قيادة الوزارات المشاركة. وارثني أيضاً أنَّ المؤسسات الإقليمية والمحلية من شأنها أن تكون ذات أهمية بالغة في ضمان فهم قدرة السوق في الولايات القضائية ذات السيادة الفرعية بالنسبة إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص وما يرتبط بها من خدمات. وهذا ما يعني، في المقابل، الحاجة إلى التنسيق بين المستويات المختلفة للمؤسسات وتكامل الهياكل القائمة، بغية التأكد من توافر الخبرة المحلية الأساسية، وهو النهج المتَّبَع في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، والذي لوحظ أنَّ النظام الوطني في إندونيسيا يخطط لاتباعه. ويمكن "للأداة الوطنية لقياس مدى الاستعداد لإقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص"، التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، أن تساعد الدول في تحليل نظمها الوطنية.

٤٠- وباختصار، فقد أُنْفِقَ على أنَّ السمات الرئيسية المذكورة أعلاه لوضع إطار مؤسسي ملائم من شأنها أن تدعم اتباع معايير عالية في مجال الحوكمة. وارثني أنَّ المصادر المرجعية والخبرة الوطنية المقدَّمة إلى الندوة تشير إلى أنَّ تحقيق توافق في الآراء بشأن الأحكام التشريعية والتوجيهات المساندة من شأنه أن يكون أمراً مستقيماً للمضي مسيراً.

٢- الشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود (A/CN.9/819، الفقرات ٥٣-٥٦)

٤١- لوحظ أنَّ المشاريع العابرة للحدود (الشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود) أخذت أكثر فأكثر تجتذب المستثمرين وتوفّر شبكات متكاملة من قبيل ممرات النقل؛ كما أنَّها تمكّن من تنفيذ المشاريع التي تتجاوز موارد أيّ دولة بمفردها على تنفيذها. بيد أنه ذُكر أنَّها تثير مشاكل محددة لم تتناولها صكوك مشاريع البنية التحتية - بما في ذلك مختلف النظم القانونية والاتفاقات المتعددة الأطراف. وارْتُمي أنَّ الافتقار إلى الإرشاد على الصعيد الدولي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود كان عاملاً يثبط همّة الكثير من الدول عن التفكير والانخراط في هذه الشراكات.

٤٢- وتُؤدلت معلومات عن الخبرات في هذه الشراكات وما يتصل بها من مشاريع تشارك في تنفيذها أكثر من دولة واحدة، مما يؤكّد على الحاجة إلى مزيد من العمل في هذا المجال. وأُشيرَ إلى عدم إنحياز أيّ مشروع في إطار "الشراكة الجديدة لتنمية أفريقيا" (نيباد)، وإلى حدوث حالات إخفاق تعرّض لها قطاع النقل في بعض المشاريع المشتركة في النمسا وهنغاريا، وفرنسا والمملكة المتحدة. غير أنَّ التجربة في قطاعي الكهرباء والطاقة كانت أكثر نجاحاً في مناطق من بينها أفريقيا وجنوب شرق آسيا وأمريكا اللاتينية.

٤٣- وأُتفق على أنه ينبغي لأيّ نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتناول جوانب القانون الخاص التي تُعنى بالشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود. وتُظنّ في ثلاثة خيارات وردت في الفقرة ٥٥ من الوثيقة A/CN.9/819. وبعد المناقشة، أُتفق على أنَّ الخيار الثاني هو المفضّل، وهو خيار يجمع بين أحكام تشريعية جديدة محدودة وإرشادات بشأن كيفية استخدام الأحكام الحالية واعتمادها وتكييفها في صكوك مشاريع البنية التحتية وعلى الصعيد الوطني.

٤٤- واتفقت الندوة على أنَّ تحقيق توافق في الآراء بشأن الحل سيكون ممكناً مرة أخرى.

٣- الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية (A/CN.9/819، الفقرات ٥٧-٦٣)

٤٥- أُشيرَ إلى أنَّ صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لا تتناول مسألتَي الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية كموضوع منفرد، وإن كانت لهما أهمية بالغة فيما يتعلق بتمكين تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص (كما أشارت الوثيقة A/CN.9/819). وفي هذا السياق، أُتفق على أنَّ يشترط أيّ نص تشريعي بهذا الخصوص على شفافية الأهداف الإنمائية التي يُراد تحقيقها من خلال هذه الشراكات.

٤٦- وشُدّد على أنّ الحوكمة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص أكثر تعقيداً بكثير من حوكمة الشركات - حيث يجب النظر إلى المجموعة الواسعة من الجهات ذات المصلحة، والهيكّل التنظيمي المعقّد، والالتزامات الاجتماعية (بتقديم الخدمات العمومية) والعلاقات التعاقدية الطويلة الأمد، وإدراجها، حسب الاقتضاء، في نص تشريعي وما يقترن به من إرشادات. وينشأ مفهوم المسؤولية الإدارية هنا من ضرورة أن تكون الاحتياجات المتعلقة بالخدمات العمومية الدافع وراء ما يمكن اعتباره مشاريع مسؤولية اجتماعياً. وسوف تكون مقارنات القطاع العام، من حيث تحليل القيمة مقابل الأموال والمنافع الاقتصادية ودراسات التأثير، الوسيلة الرئيسية للتصوّف بالحرص الواجب على النحو المناسب وضمن نزاهة الإجراءات والإدارة العمومية المسؤولة.

٤٧- وتوقّشت العناصر الرئيسية للضوابط الرقابية والتوازنات في النظام، بما في ذلك الأدوار والمسؤوليات والفصل بين الوظائف التي قد تؤدي إذا لم تُفصل إلى تضارب محتمل في المصالح. وإضافة إلى ذلك، ذُكر أنه يجب أن تُشجّع النظم على السلوك الأخلاقي والامتثال للواجبات الائتمانية. ويمكن أن ينصّ القانون الخاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص على إنشاء مجالس لمراجعة المسائل الأخلاقية، على سبيل المثال، كما رُئي في إحدى دراسات الحالة؛ على أن تتضمن الأدوات المتبعة تدابير لحماية المبلّغين عن المخالفات، وأحكاماً بشأن تضارب المصالح.

٤٨- وأشير إلى أنّ هذه المسائل هي من الجوانب الأساسية للاستدامة، والقوة الدافعة وراء إعلان مؤتمر ريو + ٢٠. واستُرعي انتباه الندوة إلى معيار قائم - وهو معيار المنظمة الدولية للتوحيد القياسي، إيزو ٢٦٠٠٠ (ISO 26000) - يمكن اعتباره منطلقاً مفيداً بشأن الأحكام في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، ومن شأنه أن يُتيح للمجتمع المدني الإسهام في هذا الصدد.

٤٩- وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أنه ينبغي أن تُجسّد أفضل الممارسات المتبعة في أيّ سلطة عمومية بعض أساليب القطاع الخاص التجارية، وأن يلتزم الطرف من القطاع الخاص ببعض معايير الخدمات العمومية. وعلى الصعيد العملي، أظهرت التجربة أنّ افتقار السلطات العمومية إلى الخبرة التفاوضية، والمشكلات التي تعترض إعادة التفاوض بشأن المشاريع، ومزاعم وجود تواطؤ عوامل تقوُّض أسس الحوكمة الرشيدة للشراكات بين القطاعين العام والخاص والثقة بها. واقترح أنه يمكن معالجة الشاغل العام بشأن المشاريع المستحدثة لتحقيق مكاسب سياسية قصيرة الأجل وما يتصل بذلك من مسائل الحوكمة، عن طريق توسيع المشاركة العامة في التخطيط للمشاريع ورصدها.

٥٠- وأُتفق على أنه يمكن النظر إلى هذه المسألة بوصفها ذات أهمية حاسمة في اختيار مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، الذي يجب القيام به تحت مظلة خطة رئيسية للبنية التحتية وليس على أساس اختيار كل مشروع على حدة (انظر كذلك القسم بـ٧ أدناه). وقيل إن إتاحة هذه الخطة للرقابة العمومية سيكون خطوة بسيطة وفعالة، وإن كان يجب توخّي الحذر من الأحكام القانونية الأمرية في هذا السياق، حيث يمكن أن تضعف الحوكمة الرشيدة. واستُرعى انتباه الندوة هنا إلى تقرير تشائم هاوس المعنون "Conflict and Coexistence in the Extractive Industry"، الذي قدّم إرشادات بشأن المعايير والنهج.

٥١- وباختصار، أُتفق على أن يتناول أي نص تشريعي يوضع مستقبلاً بشأن الحوكمة ما يلي:

(أ) كيفية تحديد الاحتياجات العمومية والأهداف الإنمائية الاجتماعية وغيرها، وتوضيحها وتقييمها؛

(ب) كيفية تحقيق التوازن بين احتياجات القطاعين العام والخاص؛

(ج) كيفية وضع معايير للسلوك مناسبة؛

(د) كيفية اجتناب إدراج عدد ضخم من الأهداف السياساتية المتعارضة في المشاريع.

٥٢- وأُتفق كذلك على ضرورة أن تؤكد الأحكام على الشفافية وأن تستفيد من الخبرات التي نوقشت. وأشار إضافة إلى ذلك إلى أن التقرير الحديث العهد من الأمين العام للأمم المتحدة المعنون "العولمة وآثارها على التمتع الكامل بجميع حقوق الإنسان" (A/Res/68/168) يساعد على إدماج معايير السلوك في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحيث يصبح من الممكن مجدداً الاتفاق على الحكم التشريعي المناسب والإرشادات الداعمة له.

٤- مسائل التمويل والاستثمار (A/CN.9/819، الفقرات ٦٤-٧٠)

٥٣- استمعت الندوة إلى رأي مفاده أن أسلوب التمويل التقليدي في مبادرة التمويل من القطاع الخاص (التي تعتمد على الاستدانة بنسبة ٨٠ إلى ٩٠ في المائة، والأسهم في رأس المال بنسبة ١٠ إلى ٢٠ في المائة) يفترض أن يتحمّل الطرف من القطاع الخاص معظم مخاطر المشروع. ولكنّ التجارب الحديثة العهد تُشير إلى أن السلطات العمومية تأخذ على عاتقها

قدراً من المخاطر أكبر بكثير، ومنها مخاطر على مستوى الطلب على الخدمات العمومية وإعادة التمويل، وأنها تضمن تدفق الإيرادات.

٥٤- وأدت مواطن الضعف في النماذج القائمة، كما ذكر، ومنها السماح ببيع الديون والأسهم الرأسمالية في السوق الثانوية، إلى درّ أرباح غير متوقعة على المستثمرين الذين قاموا بالبيع، وإلى جعل المشاريع غير قادرة على مواجهة تحقّق المخاطر التشغيلية واقعياً.

٥٥- وقيل إنّ هذه الأحداث تنطوي على تحوّل أساسي في هياكل الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وأوصي بأن يتضمن أيّ نص تشريعي جديد بشأن هذه الشراكات بين القطاعين نماذج إضافية للشراكات لتدارك مواطن الضعف واستيعاب أساليب التمويل المتغيرة. وأضيف أنّ صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص الحالية من شأنها أن تفرز عقبات أمام هذه النماذج الإضافية.

٥٦- وعلاوة على ذلك، أبلغ بأنّ تكاليف المعاملات في الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالنسبة إلى قيمة المشروع، آخذة في الازدياد بسبب الإفراط في المدفوعات المتعلقة بالعطاءات وبالرسوم، بحيث وصلت إلى مستوى يتعدّى عنده الحفاظ على الاستدامة (ويزيد جدّاً عن مخصّصات الميزانية). وبحسب المصرف الأوروبي للاستثمار، فإنّ تكاليف إدارة المشروع في مرحلة ما بعد إبرام العقد وتكاليف التشغيل يمكن أن تصل إلى عشرة في المائة من تكلفة المشروع.

٥٧- ومن ناحية أخرى، لا تُتاح لصالح الشراكات بين القطاعين العام والخاص احتياطات الأموال التي يحتمل أن تتوفّر لاستثمارها على المدى الطويل - ومنها مثلاً الأموال التي تُستمدّ من صناديق المعاشات والتقاعد. ويبيّن الإطار الزمني للاستثمارات الطويلة الأجل لتلك المؤسسات وكذلك خبرتها الطويلة في مثل هذه الاستثمارات ضرورة إتاحة هذه الأموال أمام الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٥٨- وجرى التشارك في نتائج دراسات ومشاورات بشأن نماذج تمويل بديلة والعمل بها في الممارسة الفعلية. وتضمنت النماذج استخدام استثمارات صناديق المعاشات التقاعدية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص باعتباره شكلاً من أشكال الملكية العمومية؛ واستخدام المنافسات للحصول على تمويل للاستدانة أو تمويل ساهمي قبل اشتراء المشروع نفسه (مثلاً نموذج العطاء المقلوب في أستراليا)؛ وترتيبات الحكومات لتجميع الديون (مثلاً النموذج التجميعي للديون في المملكة المتحدة)؛ واستخدام المنافسات لاختيار مديري شركات المشروع، أيضاً قبل اشتراؤه. وفيما يتعلق بنظم إدارة العقود في هذا النوع من

النهوج، أُشير إلى النماذج التي لا تقوم على توزيع الأرباح، والنماذج التي تضمن فيها السلطات العمومية معدلاً للعائد الداخلي. وأشير إلى أن من شأن هذه النماذج أن تقلل من مدة المعاملة وتكلفتها، وأن تسمح للسلطات العمومية بالحفاظ على سيطرتها على تقديم الخدمة عن طريق قلب نسبة الديون إلى رأس المال السهمي المشار إليها أعلاه.

٥٩- وفي حين لوحظ أن التعقيدات في العملية الإجرائية للشراكات بين القطاعين العام والخاص وعقودها تعني ضمناً المزيد من التعقيد في الإجراءات وارتفاع تكلفتها، رأى مشاركون آخرون أن الكفاءات في تولي القطاع الخاص تقديم الخدمات ينبغي أن تفوق التكاليف الإضافية المتولدة في أي مشروع من مشاريع هذه الشراكات بين القطاعين، وأن هذا من المسوغات السياسية الأساسية لهذه الشراكات. وعلى نحو مماثل فإنه، إذا لم يُنقل تقديم الخدمات وما يقترن به من مخاطر إلى الطرف من القطاع الخاص، فإن ذلك يُفقد هذه الشراكات بين القطاعين وظيفة من وظائفها الأساسية، وقد لا تُصبح المشاريع شراكات بين القطاعين بالمعنى المبين في الفقرة ١٩ أعلاه.

٦٠- وقد قرّرت الندوة إجراء المزيد من الدراسة لطبيعة العقبات التي تعترض نماذج التمويل الناشئة، وذلك بالنظر بعين الاعتبار إلى حداثة بعض النماذج الموصوفة، وضرورة وضع نطاق واضح للعمل في توصيتها المقدمة إلى اللجنة. واستناداً إلى الافتراض بأنه لا يمكن إدماج هذه النماذج في نص تشريعي بشأن الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص، وباعتبار أهمية اجتذاب استثمارات مناسبة طويلة الأجل في مجال تطوير البنية التحتية وتقديم الخدمات العمومية، سوف تُقدّم إلى اللجنة في وقت مقبل مقترحات أخرى بشأن كيفية وضع تشريعات بخصوص هذه النماذج. وفي هذه الأثناء، سوف يقتصر نطاق العمل المقترح على الشراكات الأساسية بين القطاعين.

٥- الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالتعاون مع مشغلين صغار (A/CN.9/819، الفقرات ٧١-٧٦)

٦١- استمعت الندوة إلى وصف لشراكات من هذا النوع بين القطاعين العام والخاص في مشاريع صغيرة الحجم في أفريقيا وأمريكا اللاتينية. ولوحظ عدم وجود تعريف للتعبير "صغيرة الحجم" في حد ذاته، ولكن هذه المشاريع توجد عموماً على الصعيد المحلي والإقليمي، وأنها عموماً أصغر حجماً وأقصر مدة من مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص الأساسية التقليدية الموصوفة أعلاه. وأُبلغ عن وجود هذا النوع من الشراكات

الصغيرة الحجم في قطاعات خدمات النفايات والمياه، والسياحة، والإسكان العمومي، وغيرها من القطاعات الخدمية.

٦٢- وارثني أنه يمكن زيادة تقسيم هذا النوع من الشراكات الصغيرة الحجم بين القطاعين العام والخاص إلى شراكات بين القطاعين شبه سيادية وشراكات بين القطاعين جزئية صُغرى، وأنَّ من الأسهل دمج الشراكات الجزئية في إطار عام تشريعي ومؤسسي للشراكات بين القطاعين العام والخاص. واستشهد بتجربة المغرب في هذا الصدد. ولوحظ أيضاً أنَّ تجميع الشراكات بين القطاعين العام والخاص ذات الحجم الصغير يفيد في زيادة حجم الشراكات بين القطاعين العام والخاص كما يزيد من كفاءتها.

٦٣- ومع ذلك، فإنَّ هناك مفهوماً يكمن في صميم هذه الشراكات بين القطاعين، مثلما هو الحال بالنسبة لجميع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، يفيد بأنَّ القطاعين العام والخاص يوافقان على التشارك في تقديم الخدمات وفي المخاطر المترتبة به، باستخدام عقود الخدمات وآليات الامتيازات. وتتطلب الشراكات بين القطاعين بالتعاون مع مشغلي صغار وجود بُنى تنظيمية للحكومة جيدة ومصمَّمة حسب الحاجة، ودعم مؤسسي مناسب وفعال، وحالة من اليقين القانوني والممارسة الجيدة، ولكن يلزم أيضاً وجود إطار تنظيمي رقابي مبسَّط للإجراءات وأشكال العقود، إذا ما أُريد لتكاليف المعاملات ألا تكون باهظة بقدر مانع من الإقدام عليها. ومن العوامل الحاسمة في نجاح هذه الشراكات توفير ما تحتاجه من أدوات مالية مبتكرة وتطوير القدرات وإرشادات الخبراء، كما ينبغي تشجيع المجتمع المدني على المشاركة. ونوّه في هذا الصدد بالعمل الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي، بالاشتراك مع وكالة التنمية الفرنسية والبنك الدولي، في إنشاء مجتمع من الممارسين.

٦٤- وفيما يتعلق بالتمويل، أُشير إلى ضرورة استكمال التمويل العمومي بالإقراض المصرفي ووسائل أخرى لتمويل المشاريع، وذلك باستخدام مؤسسات كمصارف التنمية ومؤسسات التمويل البالغ الصغر وغيرها من المنظمات والمؤسسات المدنية. وأثير تساؤل بشأن مدى إمكانية إدماج مثل هذه النماذج في نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٦٥- وعلاوةً على ذلك، أُشير إلى الصعوبات التي وقعت في السنوات الماضية في تناول مسائل التمويل البالغ الصغر في الأونسيترال، والتي تعزى جزئياً إلى مخاطر أن يكرر هذا العمل ما تقوم به الهيئات الإنمائية الأخرى من أعمال. وعلى نحو مماثل، حُثَّت الندوة على تحبُّب إصدار أيِّ توصيات تكرر ما تقوم به الأونسيترال حالياً من أعمال في سياق توفير بيئة

قانونية تتيح الإمكانات للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وإن أشير إلى أن تلك الأعمال تركز حالياً على إضفاء الطابع الرسمي على الأعمال التجارية، وليس القصد منها أن تشمل موضوع الشراكات مع القطاع العام.

٦٦- وشُدِّد على أهمية تيسير هذا النوع من الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالتعاون مع مشغّلين صغار من القطاع الخاص في أيّ نص تشريعي مقبل بشأن هذه الشراكات، وذلك باعتبار مساهمتها المحتملة في التنمية المستدامة. بيد أنه لم يتضح ما إذا كان من الممكن إدماج هذه الشراكات بين القطاعين في الشراكات الرئيسية بين القطاعين العام والخاص التي سوف يتناولها نص تشريعي مقبل، إذ قد تتطلب المشاريع البالغة الصغر نظاماً مبسطاً جداً، في حين قد تكون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة قادرة على العمل في نظام صُمم من أجل الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص. ومن ثم، أُنْفِق على النظر في هذه المسألة أثناء وضع نص بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مع مراعاة ما تحرزه الأونسيترال من تقدم في عملها بشأن إنشاء بيئة قانونية تمكينية للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، والعقبات التي قد يشكلها نص تشريعي بشأن الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص أمام الشراكات بالتعاون مع مشغّلين صغار من القطاع الخاص، والخبرات المكتسبة في تشغيل هذه الشراكات، وغيرها من التطورات. ويمكن بعد ذلك تقديم توصية إلى اللجنة بشأن الأعمال المقبلة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص المعقودة مع المشغّلين الصغار من القطاع الخاص.

٦- الاتساق بين قانون الشراكات بين القطاعين العام والخاص وغيره من القوانين (A/CN.9/819، الفقرات ٧٧-٩٢)

٦٧- أُقِرَّ بأنَّ ضمان هذا الاتساق هو أمر حاسم في نجاح مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وسُلِّط الضوء على اتساع نطاق القوانين ذات الصلة. ويتناول الدليل التشريعي الحالي الكثير منها. وتشمل المسائل التي أبلغ عن ضرورة تحديثها أو إضافة أحكام بشأنها القوانين المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته، والمسائل المتعلقة بالترخيص، وحماية البيانات والإفصاح عن المعلومات، والمجالات التي تشكل مخاطر ناشئة - مثل المخاطر السياسية في البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء.

٦٨- وأشارت الندوة إلى أنَّ أكثر الحلول فعالية لهذا النوع من المسائل هو وضع دليل شامل لدعم النص التشريعي المقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٦٩- وقيل في الندوة أيضاً إنَّ مسألة التداخل بين قوانين الاشتراء العمومي وقوانين الامتيازات وأيَّ تشريعات تُوضع مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص سوف تحتاج إلى دراسة متأنية ولا سيما أنَّ العديد من الدول أخذت تتناول مسألة الشراكات بين القطاعين العام والخاص كجزء من العمل اللازم لتحديث نظم الاشتراء لديها. ورئي أيضاً أنَّ التنسيق مع النهج الذي تتبعه الوكالات المانحة، مثل مصارف التنمية المتعددة الأطراف، من شأنه هو كذلك أن يعود بالفائدة على الدول.

٧٠- وأشارت الندوة إلى أنه نظراً لبدء سريان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٦) بعد صدور صكوك مشاريع البنية التحتية، فإنَّ هناك مجالين على وجه الخصوص ينبغي إدماجهما في أيَّ نص تشريعي يوضع مستقبلاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

(أ) تدابير مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة

٧١- بدايةً، ينبغي للنص التشريعي المقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يفي بمتطلبات المادة ٩ ("المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية") والمادة ١٢ ("القطاع الخاص") من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وينبغي للأحكام والإرشادات الداعمة أن تستفيد أيضاً، على سبيل المثال، من مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالحوكمة العمومية للشراكات بين القطاعين العام والخاص، ومن دليل لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا بشأن تعزيز الإدارة الرشيدة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وقانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي.

(ب) تضارب المصالح

٧٢- سلَّط الضوء على الطابع المعقّد لتضارب المصالح في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وأشار إلى ما تشتمل عليه تلك المشاريع من تعدد لأصحاب المصلحة والترتيبات التعاقدية، وأنَّ ما يزيد من تعقيدها هو أنَّ الأطراف قد تمتلك صفات متباعدة في مختلف العقود المبرمة، ومن ثم فقد تنشأ حالات تضارب في المصالح، وخصوصاً عند نشوء نزاعات.

٧٣- ولوحظ أيضاً عدم وجود أحكام تُعنى بذلك في صكوك الأونسيتال لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفي غيرها من النصوص. وأُثِّق على أنَّ النص التشريعي

(6) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٣٤٩. وهي متاحة أيضاً في الموقع الشبكي:

www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf

المقبل ينبغي أن يعالج مسائل تضارب المصالح على المستويين الشخصي والتنظيمي على حد سواء، وأن ينفذ المادتين ٨ و ٩ (١) (هـ) من اتفاقية مكافحة الفساد على وجه الخصوص، وأن يشمل إصدار إعلانات بشأن المصالح، وإجراءات الفرز ومتطلبات التدريب والترتيبات التعاقدية. وينبغي للنص التشريعي المقبل أن يستند، علاوة على القانون النموذجي للاشتراء العمومي، إلى التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠١٤ بشأن الامتيازات.

٧٤- وأُتفق على أن مصادر المواد المتاحة تشير إلى إمكانية الاتفاق مرة ثانية على الحكم التشريعي المناسب والإرشادات الداعمة.

٧- تخطيط المشاريع، بما في ذلك توزيع المخاطر والدعم الحكومي (A/CN.9/820)، الفقرات ١-٧)

٧٥- أُشير إلى أنه مع أن صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وغيرها من النصوص الدولية المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص تتناول مسألة تخطيط المشاريع، يعتبر البنك الدولي، وجهات أخرى، هذا الجانب موطن ضعف معين، وخصوصاً فيما يتعلق بوضع خطة مشاريع قيد الإعداد.

٧٦- وتتضمن المجالات الرئيسية التي يلزم وضعها في النص التشريعي المتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص ما يلي: تحديد الاحتياجات من الخدمات العمومية وترتيبها حسب الأولوية من خلال وضع خطة رئيسية للبنية التحتية، وضمان وجود إطار ميزانية شفاف على المستوى الاقتصادي الكلي. أمّا على المستوى الاقتصادي الجزئي، وضمن الخطة الرئيسية، فيمكن تخطيط فرادى المشاريع بالرجوع إلى دراسة تحليلية للجدوى من الأعمال، والقيمة مقابل الأموال، والقدرة على تحمّل التكاليف، وعوامل المقارنة بين الاشتراء الحكومي والاشتراء في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص باستخدام القطاع العام كأساس للمقارنة، وغيرها من الآليات.

٧٧- وفي حين أُتفق على الأهمية الحاسمة لتحقيق الشفافية في خطة إعداد المشاريع من حيث التشجيع على مشاركة مقدمي العطاءات، فقد أُتفق أيضاً على أن الخطط الموضوعة للمشاريع المقترحة ينبغي أن تكون قد وصلت إلى مرحلة متقدمة على نحو معقول قبل تقديمها إلى السوق. فقبل إنه إذا لم يكن بالإمكان إثبات الجدوى التجارية للمشروع في تلك المرحلة، فإن من غير المحتمل أن تجتذب عملية الاشتراء الناجمة عن ذلك اهتماماً كافياً.

٧٨- وأُتفق أيضاً على إمكانية تقسيم هذه المرحلة من دورة المشروع إلى مرحلتين رئيسيتين: تهدف المرحلة الأولى إلى دراسة ما إذا كان ينبغي استخدام شراكة بين القطاعين العام والخاص أو اتباع طريقة اشتراء عمومي تقليدية. وقيل إنه ينبغي أن تتبع هذه المرحلة خطوات محددة مسبقاً وأن تشترك جميع المؤسسات ذات الصلة في الدولة المعنية في تنفيذها. أمّا المرحلة الثانية فتتمثل في إعداد المشروع لعرضه على السوق، أي ضمان إمكانية تنفيذ الإطار الزمني ونهج التمويل.

٧٩- وسُلط الضوء على الحاجة إلى إدماج عملية التخطيط في الإطار المؤسسي، ومن ثم فقد اعتبر أن أي نص تشريعي مقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي أن يحدد اختصاصات معينة لوظيفة التخطيط والإجراءات الرئيسية التي يتعين اتباعها.

٨٠- كما شُدّد على أن مرحلة التخطيط مرحلة حاسمة في ضمان المراعاة الكافية للطبيعة الطويلة الأجل لمشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بحيث يمكن أن تُحدد في وثائق التماس العطاءات العقود المعقدة التي تتضمن شروطاً تنظم عملية إجراء التعديلات وتوسيع نطاق الخدمات الواجب تقديمها، وشروطاً أخرى. واستُذكرت أيضاً أهمية ضمان أن تكون جميع شروط العقد ذات الصلة، في العقود العامة والإدارية، معروفة ومعممة. وأُتفق على أن التخطيط والإعداد الجيدين من شأنهما أن يساعدا على تقليص زمن وتكلفة عملية التماس العطاءات، وأن يشجّعاً على تقديم العطاءات، وأن يعزّزا نوعية العطاءات والعقود الناتجة.

٨١- وأُتفق أيضاً على ضرورة نشر الخطط الرئيسية للبنى التحتية، ولكن بشرط وضع حكم صريح يفيد بأن تلك الخطط لا تنشئ واجبات ملزمة أو حقوقاً لمقدمي العطاءات المحتملين (مثلما هو الحال في القانون النموذجي للاشتراء العمومي) وإلاّ فإن ذلك من شأنه أن يعيق التخطيط بفعالية. وإضافة إلى ذلك، قيل إن آليات الشفافية تلك قد تقلل من مخاطر التفاوض المباشر غير السليم بشأن المشاريع، كما أنها قد تساعد في اتباع نهج أفضل بشأن الاقتراحات غير الملتزمة (للمزيد في هذا الشأن، انظر القسم بء ١٢ أدناه).

٨٢- ولذلك أُتفق على وجوب أن يتناول النص التشريعي تخطيط المشاريع وإعدادها، وأن يستند إلى صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وغيرها من المواد المشار إليها أعلاه. ولوحظ أن قوانين الاشتراء العمومي لا تتناول عموماً مرحلة تخطيط المشاريع، أو لا تتناول في الواقع الحاجة لوضع خطط رئيسية للبنى التحتية. ومن ثم، يجب أن تشجع الإرشادات المصاحبة للنص التشريعي المقبل الدول على ضمان تطبيق شروط متكافئة ومتسقة على جميع مشاريع تطوير البنية التحتية والخدمات المرتبطة بها في أي دولة، بصرف

النظر عن آلية التمويل المستخدمة في أي مشروع معين، وذلك تحقيقاً لأغراض الحوكمة الرشيدة وتجنباً لتشويه القرارات المتعلقة بتمويل المشاريع بحد ذاتها.

٨٣- وعلى الرغم من الإقرار بأن تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتخطيط والإعداد يحتاج إلى قدرات وجهود دعم كبيرة، فقد اتفق على أن تصميم الإطار التشريعي والإرشادات، بالاستناد إلى المصادر المذكورة أعلاه والخبرات الوطنية، يشير إلى إمكانية التوصل إلى حل تشريعي توافقي.

٨- توزيع المخاطر والدعم الحكومي (A/CN.9/820، الفقرات ٨-١٤)

٨٤- استُذكر الاتفاق العام في الآراء بشأن المبدأ الرئيسي الذي يستند إليه توزيع المخاطر في الشراكات بين القطاعين العام والخاص: وهو أن الطرف الأكثر قدرة على تدبّر المخاطر والتخفيف من تأثيرها هو الذي ينبغي له أن يتحمّلها. بيد أنه أُشير إلى أن هذا المبدأ يفرز صعوبات جمة في الممارسة العملية. فعلى حين يمكن لدراسات الجدوى التفصيلية أن تُحسن من فهم المخاطر، فإنه يصعب استنباطها وتعريفها وقياسها، كما أن المخاطر قد تتغير على مدار عمر المشروع.

٨٥- وعلى نحو مماثل، قد لا تكون المخاطر تحت السيطرة التامة لأي من الأطراف، كما يمكن أن تنظر إليها الأطراف المختلفة وتُحدد خصائصها على نحو مختلف. فعلى سبيل المثال، يختلف مفهوم المخاطر والتوقيات والمغانم فيما بين المهندسين والشركات الإنشائية، وكذلك بينهما وبين الممولين. وقد تكون الضمانات الحكومية ضرورية حتى في حالة المخاطر التي قد لا تخضع كلياً لسيطرة سلطة المشروع المعنية.

٨٦- وإضافة إلى ذلك، لوحظ أنه يمكن أن يكون هناك نفور ثقافي أو مؤسسي من قبول مفهوم الدفع مقابل نقل المخاطر إلى طرف من القطاع الخاص، حيث أنه بوسع القطاع العام التأمين ذاتياً عن طريق تجميع المخاطر. كذلك أثّرت تساؤلات عن إمكانية وجود نقل حقيقي للمخاطر في مجال توفير الخدمات العمومية الضرورية - حيث سيكون مطلوباً من السلطة العمومية ضمان استمرارية الخدمة.

٨٧- ومن هذا المنظور، اقترح أن يُنظر في المخاطر والمغانم (أي المستوى المعقول من الربحية) معاً بحيث يمكن بلوغ المستوى المتفق عليه من التوازن في العقد إجمالاً. ويجب بعد ذلك الحفاظ على التوازن الأساسي للمشروع من خلال التعديل حسبما تقتضي الظروف. ويجب أن تستند الأحكام إلى تدبّر المخاطر على المدى الأطول، ومواءمة آليات منع حدوث

النزاعات الواردة في الدليل التشريعي بغية تناول موضوع الاجتماعات المنتظمة، واتباع نهج إقامة الشراكات وقواعد إدارة التغيير.

٨٨- وفي هذا الصدد، شُدِّد على أنَّ مبادئ الحوكمة الرشيدة يجب أن تُطبَّق على نحو متساو على أيِّ تغييرات في المشروع والاتفاقات ذات الصلة، ويمكن أن يكون نهج العقد الإجمالي المطبق في أستراليا، والنهج القائم على جودة المشروع عند الموافقة عليه المطبق في النرويج، ونموذج البوابة المجتمعية المطبق في المملكة المتحدة من الأمثلة المفيدة على الممارسات الجيدة. وهي تتضمن، بصفة خاصة إرشادات بشأن التعامل مع الانحياز للتفاوض الملاحظ في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل، علاوة على ذلك، إنَّ تعزيز المشاركة في أسهم رأس المال في المشاريع على المدى الطويل، بحسب ما تُوقَّش في القسم المعني بمسائل التمويل والاستثمار أعلاه، يمكنه أن يسهم في ضمان أن يبقى نقل المخاطر فعالاً طوال عمر المشروع.

٨٩- وأُتفق على أن يُنص على هذه المسائل في نص تشريعي بشأن الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص كجزء أساسي من عملية التخطيط والإعداد، وأنَّ المصادر المرجعية تُشير إلى إمكانية توافق الآراء بشأنها. ويمكن اقتراح المسائل الإضافية المعنية بالشراكات غير الأساسية بين القطاعين فقط إلى اللجنة في إطار أعمال منفصلة يُضطلع بها مستقبلاً.

٩- اختيار الشريك في المشروع (A/CN.9/820، الفقرات ١٥-٢٠)

٩٠- استمعت الندوة إلى موجز للأحكام المفصَّلة الواردة في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بشأن إجراءات الاختيار. وأشير إلى أنَّ الطرائق التقليدية للاشتراء العمومي، التي تتمحور حول المناقصة المفتوحة، لا تلائم مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ وإن كانت قوانين الاشتراء الحديثة، ومنها قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، تضم طرائق اشتراء أكثر ملاءمةً تتضمن التفاعل بين السلطة العمومية ومقدِّمي العطاءات المحتملين (في صورة مناقشات أو حوار أو مفاوضات أو كلها معاً). وأشير أيضاً إلى أنَّ القانون النموذجي يتضمن طريقة - وهي طلب الاقتراحات المقترن بحوار - تجمع بين كثير من سمات طريقة الاختيار الواردة في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، والإجراء المتَّبَع في الاتحاد الأوروبي بشأن الحوار التنافسي، والصرامة الإجرائية للمناقصة على مرحلتين (وهي نفسها طريقة مجرَّبة ومختبرة تستخدمها المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف).

٩١- وعلى الرغم من ذلك، لوحظ أنَّ إجراءات اختيار الشراكات بين القطاعين العام والخاص تحتاج إلى استيعاب الإفصاح عن طائفة من الشروط والأحكام الخاصة بالمشروع

أوسع من تلك الخاصة بإجراء الاشتراء العمومي، والحاجة في الغالب إلى مفاوضات مع الشريك المختار في المشروع لغرض إبرام عقد، وإمكانية إجراء تغييرات في المرحلة التشغيلية بعد إبرام العقد.

٩٢- واستُذكر أنَّ القانون النموذجي للاشتراء العمومي يحظر المفاوضات بشأن إبرام العقود لأسباب تتعلق بالحوكمة. وأوضحت تجارب الشراكات بين القطاعين العام والخاص أنَّ السماح بدخول أطراف في المعاملة بخلاف الشريك في المشروع - مثل الممولين - هو السبب الذي ذُكر بخصوص إجراء المفاوضات في هذه المرحلة. وأُتفق على عدم السماح للأطراف التي لم تشارك في عملية الاختيار بالمشاركة في المفاوضات، لاجتناب المخاطر التي قد تهدد الحوكمة الرشيدة على وجه التحديد، والتي هي أساس الحظر في القانون النموذجي.

٩٣- وفيما يتعلق بالتغييرات في شروط المشروع، شُدِّد على أنَّ التشريعات الحديثة المعنية بالاشتراء قد تتطلب إجراء عملية اشتراء جديدة إذا اعتُبرت التغييرات أساسية. ومن ثم فإنَّ إجراءات الاشتراء العمومي تحتاج إلى بعض المواءمة مع الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٩٤- واستمعت الندوة إلى تفاصيل الإصلاحات التي يضطلع بها مصرف التنمية الأفريقي لتحديث نظام الاشتراء الخاص به، بما في ذلك ما يتعلق باشتراء مشاريع البنية التحتية المركبة. وقُدِّمت تفاصيل بشأن الأساس الذي تستند إليه سياسات المصرف المعنية بالاشتراء المستمدة من قانونه الأساسي والعملية التشاورية والحدود الزمنية. وذُكر أنَّ من النتائج المتوقعة التعويل بقدر أقوى على الأطر المؤسسية لتحقيق معايير الحوكمة والفعالية التي سبق مناقشتها في الندوة؛ ومن ثم فسوف ينظر برنامج الإصلاح في العديد من المسائل المثارة. ومن هذا المنظور أيضاً، أكَّد مصرف التنمية الأفريقي دعمه لإعداد الأونسيترال لنص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٩٥- وأُتفق على أهمية اتباع نهج متوائمة تجاه المبادئ والإجراءات الرئيسية بين المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف والأونسيترال. فالعديد من الدول التي قد تستخدم نصاً يصدر عن الأونسيترال بشأن هذه الشراكات بين القطاعين ستكون أيضاً من البلدان المقترضة من تلك المصارف، وإذا اضطر المسؤولون إلى استخدام نظم شديدة التباین، فسوف تتضرر قدراتهم. وأُتفق على أنه سيكون من الممكن تحقيق توافق للآراء بشأن تحديث أسلوب الاختيار في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في ضوء المسائل الموضحة أعلاه.

١٠ - منح الأفضلية للمؤسسات المحلية (A/CN.9/820، الفقرات ٢١-٢٣)

٩٦ - أُبرزت حساسية هذا الموضوع، حيث إنَّ العديد من النظم (ومنها نظم المصارف الإنمائية المتعددة الأطراف والاتفاقات الإقليمية بشأن التجارة الحرة) تحظر هذه الأفضليات فيما يتعلق بعمليات الاشتراء المشمولة. بيد أنه عندما وُضِع القانون النموذجي للاشتراء العمومي، أدت المناقشات الموسَّعة مع الدول وتلك الجهات إلى وضع حل محكم الصياغة في ذلك النص. وسُمح، من حيث الجوهر، بهذه الأفضليات، رهناً بالالتزامات الدولية وضمانات صارمة متعلقة بالشفافية والحوكمة. وأُتفق على اتباع هذا النهج في أي نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٩٧ - وأُضيف أنَّ من اللازم إدراج تعقيدات بيئة الشراكات بين القطاعين العام والخاص في نص تشريعي مرتقب بشأن هذه الشراكات. وفي الغالب، سوف تُطبَّق الأفضليات وغيرها من البرامج الاجتماعية-الاقتصادية الداعمة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة والفئات الأخرى المحرومة من المزايا على مستوى العقود من الباطن فقط؛ وسوف يتطلب التقييم الكمي للأفضليات في سياق معايير التقييم الخاصة بالنوعية والالتزامات الخاصة بتقديم الخدمات المزيد من المشاورات والدراسات. وأُتفق على أنَّ لضمان توافر المؤهلات المناسبة لدى مقدمي العطاءات الذي سيحظون بالأفضلية أهمية كبرى على الصعيد العملي.

١١ - آليات إعادة النظر والاعتراض (A/CN.9/820، الفقرات ٢٤-٢٧)

٩٨ - شُدِّد على أنَّ وجود آلية قوية للاعتراض له أهمية قصوى لضمان المشاركة الفعالة في تقديم عطاءات بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتنفيذ اشتراطات المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وأُتفق على أنَّ أحكام القانون النموذجي للاشتراء العمومي تنص على معايير مناسبة يجب تطبيقها على هذه الشراكات بين القطاعين - وذلك على سبيل المثال بتحويل الهيئات المعنية بالبت في قضايا إعادة النظر والاعتراضات في سياق الاشتراء العمومي صلاحيات اختصاصية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١٢ - الاقتراحات غير الملتزمة (A/CN.9/820، الفقرات ٢٨-٣٤)

٩٩ - استُعرضت بالتفصيل المعالجة الموسَّعة لهذا الموضوع المثير للجدل في صكوك الأونسيرال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، حسبما لُخصت في الفقرات ٢٨ إلى ٣٤ من الوثيقة A/CN.9/820. وأُتفق على وجوب الحفاظ على جوهر هذا

النهج. وأُبلغ بأنَّ التجربة التي مرَّ بها أحد البلدان الذي سعى إلى اشتراط أحكام للسماح بالاقترحات غير الملتزمة لم تكن إيجابية.

١٠٠- وأُبلغ أيضاً بأنه فيما يخص الاقتراحات غير الملتزمة، أظهرت الممارسة منافع عديدة لوجود خطة رئيسية للبنية التحتية. وذكر أنه إذا ضُمَّت تلك الخطة جميع احتياجات البنية التحتية المستبانة، فسوف يقلل هذا من دوافع قبول الاقتراحات غير الملتزمة. غير أنه تظل الأحكام المعنية بهذه الاقتراحات ضرورية لأنَّ تلك الخطط الرئيسية تكون إزاءك في مراحلها الأولى، وكذلك للتعامل مع الاقتراحات غير الملتزمة التي تُقدَّم بالفعل. وعلى الرغم من أنه يمكن أن يستبين طرف من القطاع الخاص احتياجاً جديداً يتعلق بالخدمات العمومية، فإنه من غير المحتمل أن يتمكن مقدِّمو الخدمات المحتملون من تحديد ما إذا كان تحمل التكلفة ميسوراً كمياً، وبيان ضرورة أن يدفع القطاع العام أو المستعملون النهائيون الثمن مقابل الخدمات المعنية.

١٠١- وأُثِّق على ضرورة القيام ببعض التحديث لأحكام صكوك مشاريع البنية التحتية، على ألا يكون التنقيح جوهرياً.

١٣- الأحكام الواردة في التشريعات أو العقد (A/CN.9/820، الفقرات ٣٥-٤٠)

١٠٢- اتفقت الندوة على أنَّ المنافع المحتملة أن تتأثي من تنظيم شروط العقد يمكن أن تشمل تيسير المفاوضات المتعلقة بالعقد، وتقليل تكاليف المعاملات، وتوفير حماية أفضل للطرف الأضعف (الذي عادة ما يكون السلطة العمومية التي كثيراً ما لا تمتلك خبرة كبيرة تمثل هذه المشاريع)؛ وأنَّ من الاحتياجات الرئيسية ضمان استمرارية تقديم الخدمات. وأُثِّق على أنَّ تقديم المشورة بشأن شروط اتفاق المشروع هو من المجالات الأساسية لبناء القدرات التي يمكن أن تضطلع بها الوحدة المعنية بالشرائط بين القطاعين العام والخاص.

١٠٣- وأُثِّق على المنافع التي تعود من تقديم مجموعة من المضامين المقترحة لاتفاق المشروع (مثلما قدمت صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص)، وإن كان أُقرَّ بأنَّ مدى تحديد التشريع للشروط نفسها يُعد مسألة أكثر حساسية.

١٠٤- فمن ناحية، من شأن التوحيد المعياري للشروط والأحكام وغيرها من الوثائق تقليل الحاجة إلى متخصصين في التفاوض، ومن ثَمَّ خفض تكلفة المعاملة ومخاطرها، واقتراح إدراج أشكال من العقود في الإطار التشريعي.

١٠٥- ومن ناحية أخرى، أوصى ممثلو القطاع الخاص بالحرية التعاقدية الكاملة لضمان أن يكون اتفاق المشروع مصمماً كلياً ليلائم المشروع المعني. كما اقترح أن تصميم بنود إرشادية في التشريع سوف يعني أيضاً اختلاف المضمون بقدر كبير من حالة إلى أخرى.

١٠٦- ولوحظ أن من الجوانب الهامة لاتفاق المشروع النص على حدوث تغييرات في المشروع. واستُذكر مفهوم توازن العقد الذي كان قد أُثير في وقت سابق في الندوة - لكي يتسنى تحقيق التغييرات التي ستكون حتمية في عقد طويل الأمد من هذا القبيل، وأن تكون رهنًا بالتعويضات المناسبة. واقترح أن هذا النهج سوف يستلزم إدراج مبادئ تعاقدية أساسية ضمن الإطار التشريعي.

١٠٧- وأُتفق بعد المناقشة على أن من المستصوب إدراج بعض من شروط العقد في الإطار التشريعي، وإن كان لم يتحدد بعد إلى أي مدى يمكن القيام بذلك. ومن ثم ما زال هذا المجال من النص التشريعي المرتقب بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص بحاجة إلى الكثير من العمل الإضافي.

١٤- النزاعات التي تنشأ بعد إرساء العقد (A/CN.9/820، الفقرات ٤١-٥١)

١٠٨- استُذكر أن الدراسات الاستقصائية المذكورة أعلاه التي أجراها خبراء استشاريون أوضحت، على عكس الدراسات التي أجراها المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، الضعف النسبي في الامتثال لصكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بخصوص هذا الموضوع.

١٠٩- ونُظر ببعض العمق في مناقشة الموضوع الواردة في الوثيقة A/CN.9/820. وأُشير إلى أن المسألة الأساسية المتعلقة بالتسوية هي ما إذا كان التحكيم آلية ملائمة لتسوية النزاعات التي تنشأ في هذه المرحلة من دورة المشروع، وإذا كان ذلك، فكيف يمكن تحديد المحافل الملائمة. وقدّم مصرف التنمية الأفريقي تقريراً عن تقييمه لمراكز التحكيم في المنطقة الأفريقية، استبان فيه أن مراكز التحكيم في ثلاثة بلدان على الأقل، وكذلك المراكز الدولية المعتمدة، لديها القدرة على التحكيم في نزاعات العقود التي يمولها المصرف. وأُكد على أهمية الثقة في مثل تلك المراكز، بمعنى أن المراكز التي ليس لديها سجل أداء طويل سوف تحتاج إلى دعم.

١١٠- ومن المسائل التي تتطلب أحكاماً إضافية الإرشادات بشأن المحافل التحكيمية الوطنية لتسوية النزاعات مقارنة بالدولية منها، وضمان استقلال المحافل (وهي من المسائل التي بُنيت

صعوبتها على الصعيد الوطني، عند الاعتراض على قرارات المسؤولين عن التنظيم الرقابي والسلطات العمومية، على سبيل المثال).

١١١- وشُدّد على الأهمية الشديدة لمنع نشوء النزاعات، وهو ما جرى تناوله مطوّلاً في الدليل التشريعي الحالي. ومن الجوانب الإضافية تقديم إرشادات بشأن الدور الحاسم لاختيار القانون الناظم للمشروع والمحفل التحكيمي المعني بالنزاعات، وكيفية معالجة العناصر غير التحكيمية، والقدرات المحلية. وبالإضافة إلى ذلك، أُشير إلى أن إتاحة الفرصة أمام المستثمرين للتعليق على اللوائح التنظيمية المقترحة التي تؤثر على مشروع سيكون من آليات المنع المهمة.

١١٢- وأُتفق على ضرورة الاضطلاع بالمزيد من العمل بغية توفير آليات مناسبة لمنع وإدارة النزاعات بخلاف تلك النزاعات التي تنشأ بين السلطات العمومية والشريك في المشروع. ويمكن أن تنشأ هذه النزاعات فيما بين أصحاب الأسهم والأطراف المقرضة والشركاء التنفيذيين في اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمنظمين الرقابيين والمشغلين والمقاولين والمتعاقدين من الباطن. وعلى الصعيد العملي، تُشير التجارب إلى أن التحكيم الدولي يميل إلى السماح باختيار المحفل التحكيمي بحرية، في حين أن أحد الخيارات المقترحة لمعالجة النزاعات العديدة والمختلفة التي قد تنشأ يشترط اتخاذ خطوات قبل وصول النزاعات إلى بعض المحافل التحكيمية الدولية.

١١٣- وبالإضافة إلى ذلك، اعتُبرت بعض الإرشادات الواردة في الدليل التشريعي نظريةً بقدر مفرط، ورُئي أن من المفيد وجود نهج أكثر عملية. وأُتفق على أن خبرة الأونسيتال في مجال منع النزاعات وتسويتها واسعة بحيث سيكون من الممكن مجدداً، الاتفاق على حلول تشريعية بشأن المسائل العالقة.

١٥- الشفافية ومسائل أخرى (A/CN.9/820، الفقرات ٥٢-٥٩)

١١٤- أُتفق على أن مبدأ الشفافية من العوامل الحاسمة للحوكمة الرشيدة في جميع جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص ومراحلها، وتستند إليه النظم واللوائح التنظيمية على الصعيدين الوطني والدولي. وأُشير إلى أن شفافية العمليات شرط مسبق للتشجيع على المشاركة والسماح برصد وتقييم المشاريع بفعالية.

١١٥- واعتُبرت الشفافية من أدوات تحقيق المساءلة وليست هدفاً في حد ذاتها، وفي هذا الصدد، بيّنت السمات الأساسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص تعقّد هذه الحالة. فعلى سبيل المثال، لا تأخذ الحركات الساعية إلى التشجيع على النشر الروتيني للعقود

العمومية بعين الاعتبار التغييرات المدخلة على العقود، أو كيفية الإعلان عن نقل ملكية الأسهم في المشروع، أو كيفية التعامل مع الأنواع المختلفة من المعلومات التي يمكن أن تتضمنها تلك العقود. وتسوّغ شروط العقد التي تُنظم تقديم الخدمات العمومية، على سبيل المثال، معاملة مختلفة عن الشروط التي تشمل معلومات سرية. وعلاوة على ذلك، لا توجد خبرة وطنية كافية لتقديم الموارد اللازمة للقطاع العام والمجتمع المدني بشكل فعال لغرض تقييم الأداء طوال فترة المشروع وحتى نهايته.

١١٦- وأضيف أن المعاملة المحاسبية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص من الجوانب الأخرى للشفافية التي تتبدى فيها بوضوح التطورات المتعلقة بالممارسة. وأشار إلى أنه كان يُنظر تقليدياً إلى طبيعة الشراكات بين القطاعين العام والخاص من حيث اعتبارها التزامات خارج الميزانية العامة (بمعنى أنها لا تضيف عبئاً إلى أعباء الدين العام) بوصفها من عوامل التحفيز الرئيسية على استخدام هذه الشراكات؛ ولكن كندا ودولاً أخرى تسعى إلى إضافة الالتزامات الطارئة وتكوين رأس المال في الشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى الحسابات القومية. ويجري وضع معايير محاسبية على الصعيدين الوطني والإقليمي، وتشجيع شفافية إجراءات الميزنة على الصعيدين - وقد عُرضت الخبرات ذات الصلة في هذا المجال من عدة دول، منها الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي.

١١٧- وأضيف أنه يجب صياغة مؤشرات الأداء الرئيسية بالرجوع إلى الأهداف الاجتماعية والاقتصادية للمشاركة، وكذلك إلى فعاليتها من حيث التكلفة. وقيل إنه يجب أن يشترط الإطار التشريعي بيان تلك الأهداف بتفصيل وإتاحتها أمام الجمهور. وأُثفق على أن من المهم في سياق عمل الأونسيترال كفالة المساءلة من خلال الشفافية وسائر الأدوات الأخرى طوال عمر الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وخصوصاً بالنظر إلى الصلة بين تلك الشراكات وأهداف التنمية المستدامة. وعلى الرغم من وجود الكثير من المواد الحالية بشأن جوانب عدة من الشفافية، فإن الوصول إلى توافق للآراء بشأن جميع متطلبات الشفافية يتضمن بعض المواضيع ذات الحساسية، ومن ثم يتطلب قدراً كبيراً من العمل لدى وضع نص تشريعي بشأن تلك الشراكات.

١١٨- وأشار إلى أن مواضيع سلطة الدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص، والمصالح الضمانية، وبعض الجوانب الأخرى المتعلقة بالمسائل المحاسبية والمالية هي من ضمن المواضيع الأخرى في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي حُددت بأنها مواضيع تحتاج إلى التنقيح. وأُثفق على أن من المتوقع أن يكون الوصول إلى توافق للآراء بشأن تلك المسائل مباشراً.

١٦ - استنتاجات بخصوص نطاق العمل على إعداد نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص

١١٩ - استذكرت الندوة أنه فيما يخص جميع المواضيع الرئيسية المحددة للنظر فيها عند إعداد نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بيّنت الدراسات الاستقصائية والخبرات التي عُرضت في الندوة إلى أنه يمكن تحقيق توافق آراء بشأن الأحكام اللازمة دون العمل على وضع مفاهيم جديدة وضمن إطار زمني قصير. وأشار إلى استثناءين محدودين فقط لهذا الاستنتاج - وهما ما إذا كانت الأحكام سوف توضع في تشريع أم في العقد، وما يتعلق بالشفافية. وفي حين يتطلب هذان الموضوعان المزيد من العمل، فمن المتوقع إعداد نص تشريعي توافقي بعد ذلك.

١٢٠ - وفي ضوء هذه الاستنتاجات، واتفق الندوة على أن توصي اللجنة بأن يقتصر نطاق هذه الأعمال على الشراكات الأساسية بين القطاعين العام والخاص، خلصت الندوة إلى أن نطاق العمل المقترح الاضطلاع به محدد بالقدر المعقول قبل البدء في مثل هذا المشروع. بيد أنه أُشير إلى أن أي ولاية تُسند بخصوص وضع نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص يجب أن تكون من المرونة بحيث تسمح بمعالجة المسائل التي تنشأ أثناء وضعه.

جيم - طبيعة النص التشريعي المرتقب في المستقبل - اتفاقية أم قانون نموذجي أم دليل تشريعي؟

١٢١ - استمعت الندوة إلى موجز عن أنواع النصوص التشريعية الثلاثة للأونسيترال الواردة أعلاه. واستذكرت تفضيل اللجنة العام للأحكام التشريعية (بدلاً من الإرشادات البحثية). واتفق على أن الاتفاقية لن تكون مجدية في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم نظرت الندوة في المزايا النسبية لإعداد قانون نموذجي أو دليل تشريعي. وسلط بعض المشاركين الضوء على أن مساعدة الدول في إعداد نصوص تشريعية يكون أيسر وأكثر فعالية من خلال نموذج لقانون يكون منطلقاً وليس من خلال دليل سياسات.

١٢٢ - وأشار إلى أن إعداد قانون نموذجي يتيح نموذجاً لقانون يحتوي على المبادئ والإجراءات اللازمة لإعداد قانون وطني يستلزم إرشادات بشأن تشريعه وتنفيذه واستخدامه إذا ما كان من شأنه أن يحقق الوظيفة المتوخاة منه. وسوف يتضمن القانون النموذجي خيارات محدودة، مما سيتطلب إعداد شروح لإتاحة المجال للدول لانتقاء الخيار الأنسب للظروف المحلية. ومن ناحية أخرى، فإن الدليل التشريعي يجمع بين إرشادات سياسية

ومقترحات بشأن الأحكام التشريعية، ولكنه لا يسعى إلى تقديم قانون إطارى على وجه التحديد. ومن هذا المنظور، أُنْفَقَ على وجود طيف من النهوج المتعلقة بالنصوص التشريعية للأونسيترال، منها قوانين نموذجية وأدلة تشريعية.

١٢٣- واستُذكرت الشواغل التي أثّرت بشأن استخدام قانون نموذجي في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي وردت في الفقرة ٦٨ من الوثيقة A/CN.9/820، أي ضمان أن تُصمّم إجراءات الاختيار لتلائم سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والحاجة إلى إطار تخطيط صارم، وإلى تكييف قانون نموذجي ليلائم الظروف المحلية، وجوانب أخرى من الإطار التنظيمي. وفي ضوء المناقشات التي شهدتها الندوة، أُنْفَقَ على أن تلك المسائل لن تعوق إعداد قانون نموذجي، وإن كانت تُبرز ضرورة أن يُصاحب القانون النموذجي دليل شامل لتشريع استخدامه وتنفيذه.

١٢٤- ونُظِر كذلك في الشكل المناسب للنص بالإشارة إلى الاحتياجات المتنوعة للدول ذات المستويات المختلفة من التفهّم والخبرة فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي تمر بمراحل مختلفة من التطوير التشريعي. واقتُرح أنه بالنسبة للدول ذات المستويات الأقل من حيث الخبرات والتطوير، فإن وضع قانون نموذجي من شأنه أن يكون هو شكل النص التشريعي الذي يصدر عن الأونسيترال ويحقّق الفائدة المرجوة منه بأكثر قدر. أمّا الدول الأكثر خبرة فيما يتعلق بتلك الشراكات، فستكون أكثر قدرة على العمل باستخدام دليل تشريعي، حيث أنه يجمع بين أحكام تشريعية محدودة يوجد بشأنها توافق دولي في الآراء وإرشادات سياسية بشأن أحكام تشريعية أخرى يمكن إدراجها في قانون وطني. كما سيكون بمقدور تلك الدول تكييف الدليل التشريعي وتحديثه حسب الضرورة. كما سيتمكن للدول ذات الخبرة الأكبر في مجال الشراكات والتفهم الأفضل لها إدراج نهج جديدة تتعلق بتلك الشراكات في أطرها التشريعية.

١٢٥- وفي ضوء هذا التحليل، ومع مراعاة ضرورة معالجة الفجوة في تمويل البنية التحتية التي هي أشدّ حدة في البلدان النامية التي هي أقلّ خبرة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تقرّر أن القانون النموذجي هو أكثر أشكال النصوص التشريعية فعالية بشأن تلك الشراكات. ومن ثم أوصت الندوة أن تنظر اللجنة في إعداد قانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مدعوماً بدليل شامل لا اشتراعه.

١٢٦- واستمعت الندوة أيضاً إلى تفاصيل عن مشروع قانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص تُعده الجمعية البرلمانية التابعة لكومنولث الدول المستقلة، وهي هيئة

مشتركة بين التسع دول الأعضاء في الكومنولث تضم وفوداً برلمانية من تلك الدول. ويسعى المشروع إلى تحقيق ثلاثة أهداف وهي مواءمة القواعد القانونية (بالأهداف نفسها التي يستند إليها عمل الأونسيترال)؛ وتحديث تلك القواعد، وصياغة أفضل الممارسات والمعايير ونشرها. وأشار إلى أن الطبيعة الإقليمية للمشروع الذي يضم دولاً ذات خلفيات قانونية وثقافية واقتصادية متشابهة، تعني أن الوصول إلى توافق في الآراء ربما يكون أيسر في هذا الحالة منه في السياق العالمي للأونسيترال. ومن المفهوم أن الصيغة المقبلة من المشروع سوف تتناول العديد من المسائل الناشئة التي تُوقشت خلال الندوة، وأنها تستند إلى بحوث بشأن الممارسات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، مثلما تقوم به الأونسيترال، ويُتوقع أن تكون متاحة في أيار/مايو ٢٠١٤. وأوضح أن القانون النموذجي سوف تدعمه توجيهات سياسية وتشريعية.

١٢٧- واستذكرت الندوة أنه أُنفق على نطاق القانون النموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص الذي توصي به اللجنة. ومع أن النطاق يبيّن قدرة الأونسيترال على الوصول إلى توافق في الآراء بشأن نص القانون النموذجي على نحو سريع نسبياً، فقد شُدّد على أن العديد من الدول تسعى إلى اشتراط قوانين بشأن هذه الشراكات على المدى القصير للغاية، ومن ثم فإنها ستحتاج إلى مساعدة وإرشاد قبل أن يكون القانون النموذجي متاحاً في صيغته النهائية. وأشار إلى أن المواد التحضيرية لدورات فريق عامل - ومنها مثلاً مقترحات النصوص التشريعية - تُنشر على الموقع الشبكي للأونسيترال بجميع لغات الأمم المتحدة الرسمية قبل انعقاد تلك الدورات. وأُنفق على أن هذا الإجراء، بالإضافة إلى المداولات الشاملة وعملية تحقيق توافق الآراء التي تُعد من سمات مفاوضات الأونسيترال، باللغة الأهمية لتشجيع الدول على جميع أصعدة التطور على المشاركة وعلى تعزيز قدرتها على فهم الشراكات بين القطاعين العام والخاص مع تطور العملية، ومن ثم تمكينها من البدء في إصلاح تلك الشراكات في انتظار إتاحة القانون النموذجي. وبناء على ذلك، شُدّد على أهمية طرائق عمل الأونسيترال الرسمية في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١٢٨- وعلى الرغم من ذلك، أُقرّ بأن المشاورات بين الدورات الرسمية سوف تكون ضرورية لضمان أن يُعدّ النص في أقرب وقت ممكن، وللسماع بالمناقشة على أوسع نطاق ممكن. وأكد ممثلو مصرف التنمية الكاريبي ودول أمريكا اللاتينية على أن هذا النهج سوف يُيسّر إدراج الخبرات من تلك المناطق. وقيل أيضاً إن هذا النهج سوف يسمح بتوفير الدعم اللازم للعناية بالإصلاح المؤسسي، بالتعاون مع الهيئات الأخرى التي تعمل على إصلاح الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي ذُكرت خلال الندوة.

خامساً - الاستنتاجات

١٢٩- جددت الندوة التأكيد على أهمية تمكين الشراكات بين القطاعين العام والخاص من معالجة الفجوة في تمويل البنى التحتية التي لها أهمية حيوية بالنسبة للبلدان النامية على وجه الخصوص. وأضيف أن التجربة المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص التي لا ترقى إلى المعايير المحددة أو التي تخفق في مسعاها تبرز الحاجة إلى وضع نموذج تشريعي فعال تتبّعه الدول لإعداد أفضل الممارسات والمعايير بحيث تتيح المجال لهذه الشراكات للإسهام بقدر كبير في التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة.

١٣٠- وبناءً على ذلك، أوصت الندوة اللجنة بأن تسند الولاية اللازمة بخصوص وضع قانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص ودليل اشتراعي يُرفق به وذلك في أقرب وقت ممكن. وشددت على المنافع المرجوة من الاضطلاع بمثل هذا المشروع باتّباع طرائق عمل الأونسيترال الرسمية، وحثّت اللجنة على استكشاف جميع الخيارات الممكنة لتيسير التطوير التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص بهذه الطريقة، مع مراعاة ضرورة تحديد أولويات المجالات المواضيعية لعمل الأونسيترال.