

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.7
19 March 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والثلاثون

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

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

مشاريع فصول دليل تشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية
التمويل من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل السادس - انتهاء مدة المشروع وتمديداتها وانهاؤها

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٩-١	توصيات تشريعية
٥	٥٨-١	ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية
٥	١	ألف - ملاحظات عامة
٥	٤-٢	باء - تمديد اتفاق المشروع
٦	٣١-٥	جيم - الانهاء
٨	٢٣-١٠	١ - الانهاء من جانب الهيئة المتعاقدة
١٢	٢٩-٢٤	٢ - الانهاء من جانب صاحب الامتياز
١٤	٣١-٣٠	٣ - الانهاء من جانب أي من الطرفين
١٤	٥٨-٣٢	دال - نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع
١٥	٣٨-٣٣	١ - نقل ملكية الأصول المتعلقة بالمشروع
١٨	٤٥-٣٩	٢ - الترتيبات المالية عند الانهاء
٢٢	٥٨-٤٦	٣ - تدابير التصفية والتدابير الانتقالية

توصيات تشريعية

١ - تمديد اتفاق المشروع (أنظر الفقرات ٢-٤)

١ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه يجوز تمديد اتفاق المشروع تحت ظروف استثنائية مثل :

(أ) التعويض عن تعليق المشروع أو فقدان الأرباح نتيجة لوقوع أحداث تهدد بالخطر ؛

(ب) التعويض عن تعليق المشروع الناتج عن تصرفات من جانب الهيئة المتعاقدة أو هيئات حكومية أخرى ؛

(ج) السماح لصاحب الامتياز باسترداد تكلفة أعمال استثنائية لازمة للمرفق لن يتمكن صاحب الامتياز من استهلاكها أثناء المدة العادية لاتفاق المشروع دون زيادة غير معقولة في التعريفات ؛

٢ - الانهاء من جانب الهيئة المتعاقدة (أنظر الفقرات ١٠-٢٣)

٢ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه يجوز للهيئة المتعاقدة انهاء اتفاق المشروع :

(أ) في حالة حدوث تقصير خطير من جانب صاحب الامتياز ، في الظروف المنصوص عليها في اتفاق المشروع ، وخصوصا اذا لم يعد من المعقول توقع أن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ تعهداته أو أن يكون مستعدا لتنفيذها ؛

(ب) في حالة الاعلان عن اعسار أو افلاس صاحب الامتياز ؛

(ج) اذا كان ذلك ملائما للهيئة المتعاقدة ، رهنا بدفع تعويض عادل لصاحب الامتياز .

٣ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه قبل انهاء اتفاق المشروع ينبغي للهيئة المتعاقدة القيام بما يلي حسب الاقتضاء :

(أ) منع صاحب الامتياز مدة اضافية من الزمن لأداء تعهده أو لعلاج نتائج تقصيره ؛

(ب) ارسال اخطار الى مقرضي صاحب الامتياز وضامنيه ، حسب الاقتضاء ، لعلاج نتائج تقصير صاحب الامتياز خلال فترة معقولة من الزمن أو تعيين صاحب امتياز بديل بشروط اتفقاتهم مع الهيئة المتعاقدة .

٣ - **الانتهاء من جانب صاحب الامتياز (أنظر الفقرات ٢٤-٢٩)**

٤ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه يجوز لصاحب الامتياز انتهاء اتفاق المشروع :

(أ) في حالة وقوع تقصير خطير من جانب الهيئة المتعاقدة أو من جانب هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة فيما يتعلق بالوفاء بتعهداتها بموجب اتفاق المشروع ؛

(ب) اذا أصبح الأداء من جانب صاحب الامتياز أصعب كثيرا نتيجة لأوامر التغيير التي تصدرها الهيئة المتعاقدة أو التغييرات غير المتوقعة في الظروف وعجز الطرفان عن الاتفاق على اجراء تنقيح ملائم لاتفاق المشروع .

٤ - **الانتهاء من جانب أي من الطرفين (أنظر الفقرتين ٣٠-٣١)**

٥ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه يجوز أيضا انتهاء اتفاق المشروع في الأحوال التالية :

(أ) اذا أصبح الأداء من جانب أي من الطرفين مستحيلا بسبب حدوث عائق يستدعي الاعفاء ؛

(ب) بالتراضي .

٥ - **نقل الأصول الى الهيئة المتعاقدة (أنظر الفقرتين ٣٤ و ٣٥)**

٦ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أن اتفاق المشروع ينبغي :

(أ) أن يحدد فئات الأصول التي يلزم أن ينقلها صاحب الامتياز الى الهيئة المتعاقدة عند انتهاء اتفاق المشروع أو انهائه وأن يضع المعايير لتحديد التعويض الذي قد يستحقه صاحب الامتياز في هذا الصدد حسب الاقتضاء ؛

(ب) أن يحدد فئات الأصول التي يجوز للهيئة المتعاقدة أن تشتريها ، باختيارها ، من صاحب الامتياز مقابل دفع قيمتها السوقية العادلة ؛

(ج) أن يحدد فئات الأصول التي يجوز لصاحب الامتياز أن يسحبها أو يتخلص منها بحرية عند انتهاء اتفاق المشروع أو إنهائه .

٦ - نقل الأصول الى صاحب امتياز جديد (أنظر الفقرات ٣٦)

٧ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أنه يجوز الزام صاحب الامتياز باتاحة أي من الأصول المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين ٦ (أ) و (ب) أعلاه لصاحب امتياز جديد مقابل تعويض ملائم عن الأصول التي لم تستهلك بالكامل أثناء مدة المشروع .

٧ - الترتيبات المالية عند الانهاء (أنظر الفقرات ٣٩-٤٥)

٨ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أن اتفاق المشروع ينبغي أن ينص على كيفية حساب التعويض المستحق لصاحب الامتياز في حالة انتهاء اتفاق المشروع ، بما في ذلك :

(أ) التعويض عن القيمة العادلة للأشغال التي أنجزت بموجب اتفاق المشروع اذا أنهى اتفاق المشروع لأسباب تعزى الى صاحب الامتياز ؛

(ب) التعويض عن القيمة العادلة للأشغال التي أنجزها صاحب الامتياز ، وكذلك عن الخسارة التي لحقت به ، بما في ذلك الخسائر في الأرباح ، اذا أنهى اتفاق المشروع لأسباب تعزى الى الهيئة المتعاقدة ؛

(ج) التعويض عن القيمة العادلة للأشغال التي أنجزها صاحب الامتياز وأي تعويض آخر قد يكون ملائما في هذه الظروف ، اذا أنهى اتفاق المشروع بسبب حدوث عوائق تستدعي الاعفاء أو اذا كان ذلك ملائما للهيئة المتعاقدة .

٨ - تدابير الانهاء والتدابير الانتقالية (أنظر الفقرات ٤٦-٥٨)

٩ - قد يود البلد المضيف أن يضع حكما ينص على أن اتفاق المشروع ينبغي أن يحدد حقوق والتزامات الطرفين فيما يتعلق بما يلي :

(أ) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق ؛

(ب) تدريب موظفي الهيئة المتعاقدة على تشغيل وصيانة المرفق ؛

(ج) قيام صاحب الامتياز بتوفير خدمات التشغيل والصيانة ، وتوفير قطع الغيار اذا كانت مطلوبة ، لفترة معقولة بعد انتقال المرفق الى الهيئة المتعاقدة .

ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية

ألف - ملاحظات عامة

١ - يتم الاضطلاع بمعظم مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لفترة معينة ، يقوم صاحب الامتياز بعدها بنقل مسؤولية تشغيل مرفق البنية التحتية الى الهيئة المتعاقدة . وقد تم في مواضع أخرى من الدليل بحث العناصر التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد مدة الامتياز (أنظر الفصل الرابع "اتفاق المشروع" ، —) . ويبحث هذا الفصل المسائل الناشئة فيما يتعلق بانتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع ، التي تناولتها أحكام قانونية في بلدان كثيرة . ويتناول الفرع باء مسألة ما إن كان يجوز تمديد اتفاق المشروع وتحت أية ظروف (أنظر الفقرات ٢-٤) . ويبحث الفرع جيم الظروف التي قد تجيز انتهاء اتفاق المشروع قبل انتهاء فترته (أنظر الفقرات ٥-٣١) . وأخيرا يتناول الفرع دال نتائج انتهاء أو انتهاء اتفاق المشروع ، بما في ذلك نقل أصول المشروع والتعويض الذي يستحقه أي من الطرفين عند الانهاء والأحكام الخاصة بانتهاء المشروع (أنظر الفقرات ٣٢-٥٨) .

باء - تمديد اتفاق المشروع

٢ - في الممارسة التعاقدية لبعض البلدان ، يجوز للهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز الاتفاق على تمديد واحد أو أكثر لمدة الامتياز . ولكن في أغلب الأحيان لا تسمح القوانين المحلية بتمديد اتفاق المشروع إلا في ظروف استثنائية . وفي هذه الحالة ، يطلب عادة من الهيئة المتعاقدة ، عند انتهاء اتفاق المشروع ، أن تبدأ عملية انتقاء جديدة لاختيار صاحب امتياز جديد ، مستخدمة في العادة نفس الاجراءات التي طبقت عند اختيار صاحب الامتياز الذي انتهى امتيازه (أنظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز" ، —) .

٣ - وقد وجد عدد من البلدان أنه من المفيد اشتراط اعادة طرح الامتيازات الحصرية للمناقصة من وقت الى آخر بدلا من تمديدتها تمديدا حرا من جانب الطرفين . واعادة طرح المشروع للمناقصة من وقت الى آخر قد تعطي صاحب الامتياز حوافز قوية للآداء . وينبغي أن يراعي في تحديد الفترة الفاصلة بين الارساء الأولي للمشروع واعادة طرحه للمناقصة في المرة الأولى (والمرات اللاحقة) مستوى المخاطر الاستثمارية والمخاطر الأخرى التي يواجهها صاحب الامتياز . وعلى سبيل المثال ، بالنسبة لامتيازات جمع النفايات الصلبة التي لا تتطلب استثمارات كبيرة ثابتة ، يمكن أن تكون الفترة الفاصلة قصيرة نسبيا (كل ثلاث الى خمس سنوات مثلا) ؛ في حين أن الفترات الأطول قد تكون مستصوبة بالنسبة لامتيازات توزيع الكهرباء أو المياه على سبيل المثال . وفي معظم البلدان ، تتوافق اعادة طرح المشروع للمناقصة مع انتهاء مدة المشروع ، ولكن في بلدان أخرى يجوز منح الامتياز لفترة أطول (٩٩ عاما مثلا) ، مع اعادة طرحه دوريا للمناقصة (كل ١٠ سنوات أو ١٥ سنة مثلا) . وفي الآلية الأخيرة ، التي اعتمدتها بلدان قليلة ، يعاد طرح المشروع للمناقصة في المرة الأولى قبل أن يستعيد صاحب الامتياز

استثماراته بالكامل . وكنوع من الحافز للمتعهد الحالي ، تنص بعض القوانين على أنه يجوز اعطاء الأفضلية لصاحب الامتياز على مقدمي العطاءات الآخرين عند ارساء الامتيازات التالية عن نفس النشاط . غير أنه يمكن أن تكون لصاحب الامتياز حقوق ملكية يلزم التعويض عنها اذا لم يتمكن من الفوز بالمناقصة في الجولة التالية ، وفي هذه الحالة يجوز أن تعود جميع إيرادات المناقصة أو جزء منها الى صاحب الامتياز الحالي . والزام الفائز بالمناقصة بتعويض صاحب الامتياز الحالي عن حقوق ملكيته وعن الاستثمارات التي لم يستردها بعد يقلل من المخاطر الطويلة الأجل التي يواجهها المستثمرون والمقرضون ويتيح لهم خيارا مفيدا للخروج من الامتياز .

٤ - وبرغم ما تقدم ، فانه من المستصوب ألا يستبعد تماما خيار التفاوض بشأن تمديد الامتياز تحت ظروف استثنائية . وتعد مدة مشروع البنية التحتية أحد العوامل الرئيسية التي تؤخذ في الاعتبار عند التفاوض بشأن الترتيبات المالية كما أن لها أثرا مباشرا على أسعار الخدمات التي يقدمها صاحب الامتياز . وقد يجد الطرفان أن تمديد اتفاق المشروع (كبدل لآليات التعويض الأخرى ، أو بالاقتران بها) يمكن أن يكون خيارا مفيدا لمواجهة الظروف غير المتوقعة أو غير العادية التي تظهر أثناء مدة المشروع . ويمكن أن تتضمن مثل هذه الظروف أيا من الاحتمالات التالية : التمديد للتعويض عن تعليق المشروع أو الخسائر الناتجة عن وقوع أحداث تهدد بالخطر (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) ؛ التمديد للتعويض عن تعليق المشروع من جانب الهيئة المتعاقدة أو من جانب هيئات حكومية أخرى (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) ؛ أو التمديد للسماح لصاحب الامتياز باستعادة تكلفة أعمال استثنائية طُلب انجازها في المرفق المعني ، ولن يتمكن صاحب الامتياز من استهلاكها خلال الفترة العادية لاتفاق المشروع دون زيادات غير معقولة في التعريفات (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) . ولأغراض الشفافية والمساءلة ، يخضع تمديد الامتياز في بعض البلدان لحد اجمالي عام أو يتطلب موافقة سلطة حكومية مسماة خصيصا لهذا الغرض .

جيم - الانهاء

٥ - غالبا ما تتناول التشريعات المحلية أسباب انهاء اتفاق المشروع قبل انتهاء مدته ، ونتائج الانهاء المبكر . ويأذن القانون للطرفين عادة بانهاء اتفاق المشروع بعد وقوع أنواع معينة من الأحداث . ومصب الاهتمام الرئيسي لجميع الأطراف المشاركة في مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص هو ضمان اكتمال المرفق بصورة مرضية وتوفير الخدمة العمومية المعنية بطريقة مستمرة ومنتظمة . ونظرا للنتائج الخطيرة للانهاء ، حيث أن توفير الخدمات قد لا ينتظم أو ربما لا يستمر ، ينبغي اعتبار الانهاء في معظم الظروف تدبيرا من تدابير الملاذ الأخير . وينبغي أن تبحث بعناية شروط ممارسة هذا الحق من جانب أي من الطرفين . وبينما لا يلزم أن تكون حقوق وشروط الانهاء متطابقة ، فانه من المستصوب عموما ايجاد توازن عادل عموما بشأنها فيما يتعلق بكلتا الطرفين .

٦ - وبالإضافة الى تحديد الظروف أو أنواع الأحداث التي يمكن أن تجيز ممارسة حق الانهاء ، فانه من المستصوب للطرفين بحث الاجراءات الملائمة لتقرير ما ان كانت هناك أسباب وجيهة لانهاء اتفاق المشروع . والمسألة التي تنطوي على أهمية خاصة هي ما إن كان يجوز انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد ، أو ما إن كان الانهاء يتطلب قرارا من جانب هيئة قضائية أو أي هيئة أخرى لتسوية المنازعات (أنظر الفصل الثامن "تسوية المنازعات" ، —) .

٧ - ولا يسمح عادة لصاحب الامتياز بممارسة حق انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد ، ولكن في الممارسة التعاقدية العامة لبعض البلدان يجوز للهيئات الحكومية ممارسة مثل هذا الحق ، رهنا بدفع التعويض . غير أن هناك استثناء في بعض البلدان في حالة امتيازات الخدمات العمومية ، التي يتبين أن طبيعتها التعاقدية لا تتوافق مع حقوق الانهاء من جانب واحد . وأخيرا فان بعض النظم القانونية لا يعترف للهيئات الحكومية بحقوق الانهاء من جانب واحد . وقد تجد الهيئة المتعاقدة أن حق الانهاء من جانب واحد يمكن أن يكون أداة قوية لتشجيع الأداء من جانب صاحب الامتياز . وقد تجد أيضا أن حقوق الانهاء من جانب واحد تقتصد الوقت اللازم لاتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرار الخدمات عند حدوث تقصير من جانب صاحب الامتياز لا يمكن علاجه . غير أن متعهدي المشروع ومقرضيه سوف يشعرون بالقلق من خطر الانهاء السابق لأوانه أو غير المبرر من جانب الهيئة المتعاقدة ، حتى في الحالات التي قد يخضع فيها قرار الانهاء للاستعراض عن طريق آلية لتسوية المنازعات . ويجدر بالملاحظة أيضا أن اعطاء الهيئة المتعاقدة حق انهاء اتفاق المشروع من جانب واحد لن يكون بديلا ملائما للآليات التعاقدية المصممة تصميما جيدا لرصد الأداء أو بديلا للضمانات المناسبة للأداء (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) .

٨ - ولهذا ينبغي أن تكون الأحكام المتعلقة بالانهاء متسقة مع اجراءات علاج التقصير المنصوص عليها في اتفاق المشروع . ومن المفيد على وجه الخصوص التمييز بين شروط الانهاء وشروط تدخل الهيئة المتعاقدة (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) . ومن المهم أيضا بحث حقوق الهيئة المتعاقدة في الانهاء على ضوء اتفاقات التمويل التي تم التفاوض عليها من جانب صاحب الامتياز ومقرضيه . وفي معظم الأحوال ، فان الأحداث التي قد تؤدي الى انهاء اتفاق المشروع سوف تشكل أيضا أحداثا تتعلق بالتقصير بموجب اتفاقات القروض ، بحيث ينتج عن ذلك أن الدين المستحق على صاحب الامتياز قد يصبح واجب السداد بالكامل على الفور . ولهذا سوف يكون من المفيد تفادي خطر الانهاء وذلك عن طريق اللجوء أولا الى الاتفاق المباشر ، الذي من شأنه أن يتيح للمقرضين احلال صاحب امتياز آخر عندما يبدو أن انهاء اتفاق المشروع مع صاحب الامتياز الأصلي أصبح وشيكا (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) .

٩ - وعلى ضوء ما سبق فانه من المستصوب عموما النص على ضرورة أن يتطلب انهاء اتفاق المشروع ، في معظم الحالات ، قرارا نهائيا من جانب هيئة تسوية المنازعات المنصوص عليها في الاتفاق . ومن شأن هذا الشرط أن يقلل من القلق بشأن اللجوء الى الانهاء السابق لأوانه أو غير

المبرر . وفي الوقت نفسه ، فإنه لن يحول دون اتخاذ التدابير الملائمة لضمان استمرار الخدمة ، لحين اتخاذ قرار نهائي من جانب هيئة تسوية المنازعات ، طالما أن هناك نصا في اتفاق المشروع على تدابير علاجية تعاقدية في حالة التقصير ، مثل حقوق التدخل بالنسبة للهيئة المتعاقدة والمقرضين .

١ - الانهاء من جانب الهيئة المتعاقدة

١٠ - تتعلق حقوق الهيئة المتعاقدة في الانهاء عادة بثلاث فئات من الظروف وهي : التقصير الخطير من جانب صاحب الامتياز ؛ واعسار صاحب الامتياز أو افلاسه ؛ والانهاء مراعاة لما يلائم الهيئة المتعاقدة .

(أ) التقصير الجسيم من جانب صاحب الامتياز

١١ - يعطي عدد من القوانين الوطنية الهيئة المتعاقدة حق انهاء اتفاق المشروع في حالة تقصير صاحب الامتياز . وبسبب الخلل الذي ينجم عن الانهاء ، ومن أجل الحفاظ على استمرار الخدمة ، ليس من المستصوب اعتبار الانهاء عقوبة لكل حالة من حالات الأداء غير المرضي من جانب صاحب الامتياز . وعلى العكس من ذلك ، من المستصوب عموما ألا يتم اللجوء الى الحل المتطرف المتمثل في الانهاء إلا في حالات التقصير في الأداء التي تكون "خطيرة بشكل خاص" أو "متكررة" ، خصوصا اذا لم يعد من المعقول توقع أن يتمكن صاحب الامتياز من الأداء في ظل اتفاق المشروع أو أن يكون مستعدا لذلك . وتستخدم كثير من النظم القانونية تعبيرات تقنية محددة للإشارة الى الحالات التي تكون فيها درجة تقصير أحد الأطراف المتعاقدة ذات طبيعة تجعل الطرف الآخر ينهي العلاقة التعاقدية قبل انتهاء فترتها (مثل "اخلال جذري" أو "اخلال جوهري" أو تعبيرات مماثلة) . ويشار الى مثل هذه الحالات في الدليل بعبارة "تقصير جسيم" .

١٢ - وقصر امكانية الانهاء على حالات التقصير الجسيم يمكن أن يطمئن المقرضين ومتعهدي المشروع بأنهم سوف يكونون في مأمن من القرارات غير المعقولة أو السابقة لأوانها من جانب الهيئة المتعاقدة . ويجوز أن ينص القانون عموما على حق الهيئة المتعاقدة في انهاء اتفاق المشروع عند حدوث تقصير جسيم من جانب صاحب الامتياز ويترك لاتفاق المشروع تعريف معنى التقصير الجسيم بمزيد من التفصيل وتقديم أمثلة توضيحية لذلك حسب الاقتضاء . وليس من المستصوب من وجهة النظر العملية محاولة تقديم قائمة شاملة ، عن طريق القانون أو في اتفاق المشروع ، بالأحداث التي تبرر الانهاء .

١٣ - ومن المستصوب ، عموما ، أن يمنح صاحب الامتياز مدة اضافية من الزمن للوفاء بالتزاماته وتلافي نتائج تقصيره قبل أن تلجأ الهيئة المتعاقدة الى الاجراءات العلاجية . وعلى سبيل المثال ، ينبغي أن يرسل الى صاحب الامتياز اخطار يحدد طبيعة الظروف ذات الصلة ويطلبه بتصحيح تلك الظروف في غضون مدة معينة . كذلك ينبغي اعطاء الامكانية للمقرضين والضامين ، حسب الحالة ، لتلافي نتائج

تقصير صاحب الامتياز وفقاً لشروط اتفاق مباشر بين المقرضين والهيئة المتعاقدة أو شروط تعهدات الأداء المقدمة إلى الهيئة المتعاقدة (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها"، —). كذلك يمكن أن ينص اتفاق المشروع على أنه إذا لم يتم تصحيح الظروف قبل انقضاء الفترة ذات الصلة، يجوز للهيئة المتعاقدة عندئذ إنهاء اتفاق المشروع، رهنا باخطار المقرضين أولاً واعطائهم فرصة ممارسة حق استبدال صاحب الامتياز خلال مدة معينة وفقاً للإجراءات ذات الصلة المنصوص عليها في الاتفاق المباشر. غير أنه يلزم تحديد مواعيد نهائية معقولة، نظراً لأنه لا يمكن توقع أن تتحمل الهيئة المتعاقدة إلى أجل غير مسمى التكلفة المستمرة لحالة يمكن أن تشكل اختلالاً بالاتفاق من جانب صاحب الامتياز. وفضلاً عن هذا، ينبغي ألا تمس هذه الإجراءات حق الهيئة المتعاقدة في التدخل لتفادي خطر توقف تقديم الخدمات من جانب صاحب الامتياز (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها"، —).

١١' التقصير الجسيم قبل بدء التشييد

١٤ - يحتاج صاحب الامتياز عادة إلى إنجاز سلسلة من الخطوات قبل القيام بأعمال التشييد. وغالباً ما ينظر إلى مثل هذه المتطلبات على أنها شروط لبدء نفاذ اتفاق المشروع. ويمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي غالباً ما تبرر سحب الامتياز في مرحلة مبكرة ما يلي:

(أ) التخلف عن تأمين الوسائل المالية اللازمة، أو في توقيع اتفاق المشروع، أو في إنشاء شركة المشروع قبل الموعد النهائي المحدد؛

(ب) التخلف عن الحصول على التراخيص أو الأذون المطلوبة للاضطلاع بالنشاط موضوع الامتياز؛

(ج) التخلف عن القيام بتشديد المرفق، أو في بدء إعداد المشروع، أو في تقديم المخططات والتصاميم المطلوبة لذلك في حدود الفترة الزمنية المحددة بعد إرساء الامتياز.

١٥ - وينبغي أن يقتصر الإنهاء، من حيث المبدأ، على الحالات التي لم يعد فيها من المعقول أن تتوقع الهيئة المتعاقدة أن يقوم صاحب الامتياز الذي وقع عليه الاختيار باتخاذ التدابير الضرورية لبدء تنفيذ المشروع. ومن المهم للهيئة المتعاقدة، في هذا الصدد، أن تضع في اعتبارها أي ظروف يمكن أن تبرر تأخر صاحب الامتياز في الوفاء بالتزاماته. وفضلاً عن ذلك، لا ينبغي أن يتضرر صاحب الامتياز من نتائج تقاعس أو أخطاء الهيئة المتعاقدة أو أي هيئات حكومية أخرى. وعلى سبيل المثال، لن يكون هناك عادة مبرر لإنهاء اتفاق المشروع إذا كان اخفاق صاحب الامتياز في الحصول على التراخيص والأذون الحكومية في حدود الجدول الزمني المتفق عليه لا يرجع إلى خطأ من جانب صاحب الامتياز.

٢٢' التقصير الجسيم أثناء مرحلة التشييد

١٦ - يمكن أن تشمل أمثلة الأحداث التي قد تبرر انتهاء اتفاق المشروع أثناء مرحلة التشييد ما يلي :

(أ) عدم مراعاة لوائح البناء أو المواصفات أو الحد الأدنى لمعايير التصميم والأداء وعدم اكمال الأعمال ، دون عذر ، في حدود الجدول الزمني المتفق عليه ؛

(ب) عدم تقديم أو تجديد الضمانات المطلوبة بالشروط المتفق عليها ؛

(ج) انتهاك الالتزامات القانونية أو التعاقدية الأساسية ، بصيغتها المنصوص عليها في اتفاق المشروع .

١٧ - وينبغي أن يكون الانهاء متناسبا مع درجة تقصير صاحب الامتياز ونتائج التقصير بالنسبة للهيئة المتعاقدة . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن تكون للهيئة المتعاقدة مصلحة مشروعة في تحديد موعد يجب أن يستكمل فيه التشييد ، وبالتالي يصبح من حقها اعتبار أي تأخير في الانجاز حالة من حالات التقصير ، ومن ثم سببا للانتهاء . غير أن التأخير وحده ، خاصة اذا لم يكن مفرطا مقارنة بما هو منصوص عليه في اتفاق المشروع ، ينبغي ألا يكون سببا كافيا للانتهاء عندما تكون الهيئة المتعاقدة راضية ، فيما عدا ذلك ، عن قدرة صاحب الامتياز على انجاز التشييد والتزامه بذلك وفقا لمعايير النوعية المطلوبة .

٢٣' التقصير الجسيم أثناء مرحلة التشغيل

١٨ - يجوز أن تشمل أمثلة الحالات المعينة من حالات التقصير التي قد تبرر انتهاء الامتياز أثناء مرحلة التشغيل أيا من الحالات التالية :

(أ) التقصير الجسيم في تقديم الخدمات وفقا للمعايير القانونية والتعاقدية الخاصة بالنوعية ؛

(ب) تعليق أو وقف تقديم الخدمات بغير عذر دون موافقة مسبقة من جانب الهيئة المتعاقدة ؛

(ج) التقصير الجسيم من جانب صاحب الامتياز في صيانة المرفق ومعداته ومتعلقاته وفقا لمعايير النوعية المتفق عليها أو التأخير بغير عذر في القيام بأعمال الصيانة وفقا للخطط والكشوف والجداول الزمنية المتفق عليها ؛

(د) تجاهل تدابير مراقبة الأسعار ، إن وجدت ، أو أي انتهاك خطير آخر للقواعد أو اللوائح أو الأحكام التعاقدية النازمة لتقديم الخدمات ؛

(هـ) عدم الامتثال للجزاءات التي تفرضها الهيئة المتعاقدة أو الهيئة الرقابية ، حسب الاقتضاء ، بسبب الاخلال بواجبات صاحب الامتياز .

١٩ - ولغرض تعزيز الشفافية والنزاهة في المسائل الحكومية ، تنص قوانين بعض البلدان أيضا على إنهاء اتفاقات المشاريع إذا أدين صاحب الامتياز بالتهرب الضريبي أو بأي أنواع أخرى من أعمال الغش ، أو إذا تورط وكلاؤه أو موظفوه في رشوة الموظفين العموميين وممارسات الفساد الأخرى (أنظر أيضا الفصل السابع "القانون الناظم" ، —) . وقد يكون من المستصوب في مثل هذه الحالات بحث مدى شروع صاحب الامتياز بالفعل في أي من أعمال الفساد هذه من أجل التأثير على قرارات الموظفين العموميين لصالح صاحب الامتياز ، أو ما إن كانت المدفوعات غير المشروعة قد تمت بعد مطالبات أو تهديدات من جانب موظفي البلد المضيف لا يمكن مقاومتها (وهي جريمة يشار إليها في بعض الأحيان بعبارة "التحريض") .

(ب) اعسار صاحب الامتياز

٢٠ - يلزم تقديم خدمات البنية التحتية عادة بطريقة مستمرة ، ولهذا السبب ينص معظم القوانين المحلية على أنه يجوز إنهاء الاتفاق إذا تم الاعلان عن اعسار صاحب الامتياز أو افلاسه . ومن أجل ضمان استمرار الخدمة ، يجوز أن تستبعد من اجراءات الاعسار الأصول والممتلكات التي يلزم تسليمها الى الهيئة المتعاقدة ، ويمكن أن يشترط القانون موافقة حكومية مسبقة على أي اجراء من اجراءات التصرف من جانب المصفي أو مدير الاعسار في أي من فئات الأصول المملوكة لصاحب الامتياز .

٢١ - وفي النظم القانونية التي تسمح بانشاء مصالح ضمانية في الامتياز ذاته (أنظر الفصل الرابع "اتفاق المشروع" ، —) ينص القانون عادة على أنه يجوز للهيئة المتعاقدة ، بالتشاور مع الدائنين المكفولين بضمانات ، تعيين مدير مؤقت لضمان استمرار تقديم الخدمة ذات الصلة ، الى أن يتخذ الدائنون المكفولون الذين سمح لهم بالدخول في اجراءات الاعسار قرارا ، بناء على توصية من مدير الاعسار ، بما إن كان ينبغي مواصلة النشاط أو طرح حق استغلال الامتياز في مزاد علني .

(ج) الانهاء لدواعي الملاءمة

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

هذا الحق إلا إذا كان منصوصا عليه صراحة في قانون أو في العقد ذي الصلة . وهناك عدة نظم قانونية تنتمي الى تقاليد القانون المدني تعترف أيضا للهيئات الحكومية بسلطة مماثلة في إنهاء العقود لأسباب تتعلق بـ "الصالح العام" أو "المصلحة العامة" . وفي بعض البلدان ، قد يوجد مثل هذا الحق ضمنا لدى الهيئة المتعاقدة الحكومية ، حتى إن لم يوجد حكم قانوني أو تعاقدى واضح بهذا المعنى . وبقدر ما تترك سلطة تقرير ما يمثل الصالح العام لتقدير الحكومة ، فإن الحق المطلق في الانهاء لأسباب تتعلق بالصالح العام يمكن مقارنته بالانهاء لدواعي الملاءمة للهيئة المتعاقدة . وحق الحكومة في الانهاء لدواعي الملاءمة أو لأسباب تتعلق بالصالح العام ، في النظم القانونية التي تعترف بذلك الحق ، يعتبر ضروريا للمحافظة على قدرة الحكومة غير المحدودة على ممارسة وظائفها التي تمس الصالح العام .

٢٣ - ومع هذا ، ينبغي أن تدرس بعناية شروط ممارسة هذا الحق والنتائج المترتبة على ممارسته . وقد يمثل الحق العام والمطلق في الانهاء لدواعي الملاءمة للهيئة المتعاقدة مخاطرة غير محسوبة ربما لا يكون صاحب الامتياز أو المقرضون على استعداد لقبولها دون ضمانات كافية بأنهم سوف يحصلون على تعويض سريع وعادل عما يلحق بهم من خسائر . ولهذا ينبغي ابلاغ امكانية الانهاء من أجل الملاءمة ، اذا كانت واردة ، الى المستثمرين المحتملين في أقرب فرصة ممكنة ، وينبغي أن تذكر صراحة في مسودة اتفاق المشروع التي تعمم مع طلب تقديم المقترحات (أنظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز" ، —) . ويمكن أن يشمل التعويض المستحق عن الانهاء لدواعي الملاءمة ، في الممارسة ، البنود التي تؤخذ في الاعتبار عند حساب التعويض المستحق عن الانهاء بسبب التقصير الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة (أنظر الفقرة ٤٢) . فضلا عن هذا ، من المستصوب عموما قصر ممارسة حق الانهاء لدواعي الملاءمة على حالات استثنائية حيث يتطلب سبب قهري يتعلق بالصالح العام انهاء اتفاق المشروع (كأن تحدث تغييرات لاحقة في خطط الحكومة وسياساتها تقتضي ادماج مشروع ما في شبكة أوسع أو عندما تحدث تغييرات في خطط الهيئة المتعاقدة تقتضي اجراء تنقيحات كبيرة للمشروع من شأنها أن تؤثر تأثيرا جوهريا في التصميم الأصلي أو الجدوى التجارية للمشروع في ظل التشغيل الخاص) . وليس من المستصوب ، على وجه الخصوص ، اعتبار حق الانهاء لدواعي الملاءمة بديلا للإجراءات العلاجية التعاقدية الأخرى في حالة عدم الاقتناع بأداء صاحب الامتياز (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) .

٢ - الانهاء من جانب صاحب الامتياز

٢٤ - بينما قد تحتفظ الهيئة المتعاقدة في بعض النظم القانونية بحق مطلق في انهاء اتفاق المشروع ، فإن أسباب الانهاء من جانب صاحب الامتياز تقتصر عادة على التقصير الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة أو في حالات استثنائية أخرى ، ولا تتضمن في الأحوال العادية حقا عاما لانهاء اتفاق المشروع بمحض الاختيار .

(أ) التقصير الجسيم من جانب الهيئة المتعاقدة

٢٥ - عملاً بأحدى القواعد القانونية المتبعة في كثير من النظم القانونية ، يجوز لأي من طرفي العقد الامتناع عن الوفاء بالتزاماته في حالة حدوث خرق من جانب الطرف الآخر . غير أن هذه القاعدة لا تطبق على العقود الحكومية في بعض النظم القانونية ، وينص القانون بدلاً من ذلك على أنه لا يعفى المتعاقدون من انجاز أعمالهم لغير سبب سوى حدوث انتهاك من جانب الهيئة المتعاقدة ما لم يتم الغاء العقد عن طريق حكم قضائي أو من جانب هيئات تحكيم ، ولحين صدور مثل هذا الحكم . وقد يكون الغرض من هذا النوع من القواعد هو ضمان استمرار الخدمات العمومية (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) .

٢٦ - غير أنه تجدر ملاحظة أنه بينما يجوز للهيئة المتعاقدة أن تخفف من نتائج تقصير صاحب الامتياز عن طريق استخدام حقها في التدخل ، فإنه لا يوجد لدى صاحب الامتياز عادة علاج مماثل . وفي حالة حدوث تقصير جسيم من جانب الهيئة المتعاقدة ، قد تلحق بصاحب الامتياز أضرار كبيرة بل ربما أضرار لا يمكن اصلاحها ، وهذا يتوقف على الوقت اللازم للحصول على حكم نهائي باعفاء صاحب الامتياز من التزاماته بموجب اتفاق المشروع . وتؤكد هذه الظروف أهمية الضمانات الحكومية فيما يتعلق بالالتزامات التي تتحملها الهيئات المتعاقدة (أنظر الفصل الثاني "الدعم الحكومي" ، —) والحاجة الى السماح للطرفين باختيار آليات سريعة وفعالة لتسوية المنازعات (أنظر الفصل الثامن "تسوية المنازعات" ، —) .

٢٧ - وفي النظم القانونية التي يكون فيها للهيئات المتعاقدة حق طلب ادخال تعديلات على المشروع ، تعطي بعض القوانين لصاحب الامتياز الحق في انهاء اتفاق المشروع اذا قامت الهيئة المتعاقدة بتغيير أو تعديل المشروع الأصلي بطريقة تتسبب في زيادة كبيرة في حجم الاستثمار اللازم وعجز الطرفان عن التوصل الى اتفاق على مقدار التعويض الملائم (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) .

٢٨ - وبالإضافة الى الاهمال الخطير من جانب الهيئة المتعاقدة ذاتها ، قد يكون من الانصاف الاذن لصاحب الامتياز بانهاء اتفاق المشروع اذا عجز الأخير عن تقديم الخدمة بسبب تصرفات هيئات حكومية غير الهيئة المتعاقدة ، مثل عدم اتخاذ تدابير داعمة معينة لازمة لتنفيذ اتفاق المشروع (أنظر الفصل الثاني "الدعم الحكومي" ، —) .

(ب) تغير الظروف

٢٩ - تسمح بعض النظم الحكومية لصاحب الامتياز بانهاء اتفاق المشروع اذا أصبح أداء صاحب الامتياز أكثر صعوبة كثيراً بسبب حدوث تغير غير متوقع في الظروف ولم يتمكن الطرفان من الاتفاق على

التنقيح اللازم لمواءمة اتفاق المشروع مع الظروف المتغيرة (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها"، —) .

٣ - الانهاء من جانب أي من الطرفين

(أ) تعرقل الأداء

٣٠ - تنص بعض القوانين على أنه يجوز للطرفين انهاء اتفاق المشروع اذا أصبح الوفاء بالتزاماتهما مستحيلا على نحو دائم نتيجة ظرف منصوص في اتفاق المشروع على أنه عائق يستدعي الاعفاء (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها"، —) . ومن المستصوب في هذا الصدد أن ينص في اتفاق المشروع على أن العائق الذي يستدعي الاعفاء اذا استمر لفترة محددة من الزمن ، أو تجاوزت المدة الاجمالية لعائقين أو أكثر من عائقين من العوائق التي تستدعي الاعفاء مدة محددة من الزمن ، يجوز لأي من الطرفين انهاء العقد . كما أنه اذا أصبح تنفيذ المشروع مستحيلا لأسباب قانونية ، بسبب حدوث تغييرات في التشريع أو نتيجة أحكام قضائية تمس صلاحية اتفاق المشروع مثلا ، فقد لا يتطلب حق الانهاء هذا انقضاء أي مدة محددة من الزمن ، ويمكن أن يمارس هذا الحق على الفور عند بدء نفاذ تغيير التشريع أو أي عقبة قانونية أخرى .

(ب) التراضي

٣١ - وأخيرا ، تأذن بعض النظم القانونية للطرفين بانهاء اتفاق المشروع عن طريق التراضي ، ويخضع ذلك عادة لموافقة سلطة حكومية منصوص عليها .

دال - نتائج انتهاء أو انهاء اتفاق المشروع

٣٢ - ينتهي حق صاحب الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم الخدمات ذات الصلة عادة عند انتهاء مدة المشروع أو انهاء اتفاق المشروع . وهذا يستوجب في كثير من الأحوال نقل الأصول الى الهيئة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز آخر يتولى تشغيل المرفق (أنظر الفقرات ٣٣-٣٨) . ويمكن أن تكون هناك نتائج مالية هامة يلزم تنظيمها بالتفصيل في اتفاق المشروع ، ولا سيما في حالة الانهاء من جانب أي من الطرفين (أنظر الفقرات ٣٩-٤٥) . وسوف يحتاج الطرفان أيضا الى الاتفاق على مختلف تدابير التصفية لضمان انتقال مسؤولية تشغيل المرفق وتقديم الخدمات انتقالا منتظما (أنظر الفقرات ٤٦-٥٨) .

١ - نقل ملكية الأصول المتعلقة بالمشروع

٣٣ - ينص عدد من القوانين على أنه عند انتهاء الامتياز ينبغي أن تعاد إلى الهيئة المتعاقدة الأصول والممتلكات التي أتيحت في الأصل لصاحب الامتياز وغيرها من السلع المرتبطة بالمشروع . غير أنه قد تكون هناك مشاريع لا يطلب فيها من صاحب الامتياز تسليم الأصول إلى الهيئة المتعاقدة ، لأنها تمتلك تلك الأصول مثلا أو لأن الأصول تنتقل مباشرة من صاحب الامتياز إلى صاحب امتياز آخر يخلفه في تقديم الخدمات .

(أ) نقل ملكية الأصول إلى الهيئة المتعاقدة

٣٤ - تركز قوانين بعض البلدان تركيزا خاصا على مصلحة الهيئة المتعاقدة في الأصول المادية المتعلقة بالمشروع ، وتقضي عموما بأن تسلم إلى الهيئة المتعاقدة جميع الأصول ، في حين أنه في بلدان أخرى نجد أن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تعتبر في المقام الأول وسيلة لا لشراء الخدمات لمدة محددة ، وليس لتشديد الأصول . وهكذا فإن قوانين البلدان الأخيرة تجعل التزامات صاحب الامتياز في التسليم مقتصرة على فئات معينة من الأصول تعتبر ضرورية لتأمين تقديم الخدمة . وكثيرا ما يكون هذا الاختلاف في النهج التشريعية انعكاسا لاختلاف دور القطاعين الخاص والعام في ظل النظم القانونية والاقتصادية المختلفة ، ولكنه قد يكون أيضا نتيجة اعتبارات عملية من جانب الهيئة المتعاقدة .

٣٥ - وقد يكون أحد الأسباب العملية لسماع الهيئة المتعاقدة لصاحب الامتياز بالاحتفاظ بأصول معينة في نهاية مدة المشروع هو الرغبة في خفض التكلفة التي تقدم بها الخدمات . فإذا كان من المحتمل أن تكون لأصول المشروع قيمة متبقية بالنسبة لصاحب الامتياز وأنه يمكن أن تؤخذ هذه القيمة في الاعتبار أثناء عملية الاختيار ، يمكن للهيئة المتعاقدة أن تتوقع أن يكون السعر المطلوب للخدمة أقل . والواقع أنه إذا كان صاحب الامتياز لا يتوقع أن يتعين عليه تغطية التكلفة الكاملة للأصول أثناء عمر المشروع ، ولكن يستطيع أن يغطي جزءا منها ببيعها أو باستخدامها في أغراض أخرى بعد انتهاء اتفاق المشروع ، فهناك احتمال بأن تقدم الخدمة بتكلفة أقل مما لو كان يتعين على صاحب الامتياز تغطية جميع التكاليف أثناء عمر المشروع . وفضلا عن هذا ، قد تتطلب أصول معينة تجديدا واسع النطاق أو رفع كفاءتها التكنولوجية في نهاية مدة المشروع ، لدرجة أن مطالبة الهيئة المتعاقدة بهذه الأصول قد لا تكون مجدية من حيث التكلفة . وقد تكون هناك أيضا التزامات متبقية أو تكاليف تبعية ، بسبب المسؤولية عن الأضرار البيئية أو بسبب تكاليف الهدم مثلا . ولهذه الأسباب فإن قوانين بعض البلدان لا تنص على الانتقال غير المشروط لجميع الأصول إلى الهيئة المتعاقدة ، بل تسمح بالتمييز بين ثلاث فئات رئيسية للأصول :

(أ) **أصول يجب أن تنتقل الى الهيئة المتعاقدة .** وتشمل هذه الفئة عادة الأصول المملوكة للهيئة المتعاقدة أو لهيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة والتي استخدمها صاحب الامتياز في تقديم الخدمة المعنية . وقد تشمل هذه الفئة المرافق التي تتيحها الهيئة المتعاقدة لصاحب الامتياز والمرافق الجديدة التي بناها صاحب الامتياز تنفيذا لاتفاق المشروع . ويقضي بعض القوانين أيضا بنقل الأصول والسلع والممتلكات التي حصل عليها لاحقا صاحب الامتياز لأغراض تشغيل المرفق ، لا سيما عندما تصبح جزءا من مرفق البنية التحتية المقرر تسليمه الى الهيئة المتعاقدة ، أو متصلة اتصالا دائما بذلك المرفق . وفي العرف القانوني لبعض البلدان ، يلزم صاحب الامتياز في نهاية فترة المشروع بنقل مثل هذه الأصول الى الهيئة المتعاقدة خالية من أي ديون أو أعباء ودون أي تكلفة على الهيئة المتعاقدة ، باستثناء التعويض عن التحسينات أو التجديدات التي أدخلت على الممتلكات لغرض تأمين استمرار الخدمات والتي لم يكن صاحب الامتياز قد استعاد تكلفتها بعد . وفي الممارسة ، تفترض مثل هذه القاعدة التفاوض بشأن مدة امتياز طويلة بما فيه الكفاية ومستوى عائدات مرتفع بالقدر الذي يكفي لكي يستهلك صاحب الامتياز استثماره بالكامل ويسد ديونه . وتسمح قوانين أخرى بمزيد من المرونة عن طريق تحويل الهيئة المتعاقدة صلاحية تعويض صاحب الامتياز عن القيمة المتبقية ، إن وجدت ، للأصول التي قام صاحب الامتياز ببنائها ؛

(ب) **أصول يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها .** وتشمل هذه الفئة عادة الأصول المملوكة أصلا لصاحب الامتياز ، أو التي حصل عليها بعد ذلك ، والتي قد تزيد من سهولة أو كفاءة تشغيل المرفق أو جودة الخدمة ، دون أن تكون أصولا لا يمكن الاستغناء عنها أو ضرورية تماما لتقديم الخدمة . وإذا قررت الهيئة المتعاقدة أن تمارس خيار شراء تلك الأصول ، فمن حق صاحب الامتياز عادة أن يحصل على تعويض يقابل قيمتها السوقية العادلة في ذلك الوقت . أما اذا كان من المتوقع أن تستهلك تلك الأصول بصورة كاملة (أي أن الترتيبات المالية لصاحب الامتياز لا تحمل أي توقع خاص بالقيمة المتبقية للأصول) ، فعند ذلك يمكن أن يكون السعر المدفوع اسميا فقط . وفي الممارسة التعاقدية لبعض البلدان ، جرت العادة على أن تحتفظ الهيئات المتعاقدة ببعض المصالح الضمانية في هذه الأصول (مثل حق الاستبقاء) ، ضمنا لنقلها الفعلي ؛

(ج) **أصول تظل ملكية خاصة لصاحب الامتياز .** وهذه أصول مملوكة لصاحب الامتياز لا تندرج ضمن الفقرة (ب) أعلاه . وليس للهيئة المتعاقدة عادة الحق في مثل هذه الأصول ، التي يجوز لصاحب الامتياز نقلها بحرية أو التخلص منها .

(ب) **نقل ملكية الأصول الى صاحب امتياز جديد**

٣٦ - قد تود الهيئة المتعاقدة ، كما سبقت الإشارة ، أن تعيد طرح الامتياز للمناقصة عند انتهاء اتفاق المشروع ، بدلا من ادارة المرفق بنفسها (أنظر الفقرة ٣) . ولهذا الغرض ، قد يكون من المفيد أن يطلب القانون من صاحب الامتياز اتاحة الأصول لصاحب امتياز جديد . ولضمان الانتقال المنظم واستمرار

الخدمة ، ينبغي مطالبة صاحب الامتياز بالتعاون مع صاحب الامتياز الجديد في عملية التسليم . وقد يتطلب نقل الأصول بين أصحاب الامتياز دفع بعض التعويض الى صاحب الامتياز الأصلي ، وهذا يتوقف على ما إن كانت الأصول قد استهلكت أثناء عمر المشروع أو لم تستهلك :

(أ) **التعويض بالقيمة السوقية العادلة** . قد يكون من حق صاحب الامتياز الحصول على تعويض عن الأصول التي يسلمها الى صاحب امتياز يخلفه ، خصوصا اذا كان اقتراحه الأصلي يتوخى بعض القيمة المتبقية للأصول في نهاية مدة المشروع ، أو كان الاقتراح المالي يفترض الحصول على عائد كبير من الغير ؛

(ب) **التعويض الاسمي** . اذا كان تمويل صاحب الامتياز لا يتوخى عنصر قيمة متبقية أو عائد من الغير ، فقد لا يكون هناك سبب واضح لمطالبة صاحب الامتياز التالي بدفع أي تعويض لصاحب الامتياز الأصلي بخلاف مبلغ اسمي . والواقع أنه اذا حقق صاحب الامتياز العائد المتوقع ، فان مدفوعات عملية الانتقال من جانب صاحب الامتياز التالي سوف تكون تكلفة اضافية يتعين في نهاية الأمر اضافتها الى الأسعار التي يحددها صاحب الامتياز التالي بموجب الاتفاق الثاني .

(ج) حالة الأصول وقت نقل الملكية

٣٧ - في حالة تسليم الأصول الى الهيئة المتعاقدة أو نقل ملكيتها مباشرة الى صاحب امتياز جديد ، يلتزم صاحب الامتياز عادة بنقلها في حالة جيدة وصالحة للتشغيل وخالية من الديون أو الالتزامات . وفي بعض القوانين ، يدعم حق الهيئة المتعاقدة في الحصول على تلك الأصول في حالة تشغيل بفرض التزام على صاحب الامتياز بأن يحافظ على المشروع وأن ينقله في حالة سليمة كما تقتضي الصيانة الملائمة وأن يقدم نوعا من الضمان بهذا المعنى (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) . وفي الأحوال التي تشترط فيها الهيئة المتعاقدة اعادة الأصول في حالة محددة ، ينبغي أن تكون الشروط المطلوبة معقولة . وبينما قد يكون من المعقول بالنسبة للهيئة المتعاقدة أن تطلب أن تكون للأصول مدة معينة من العمر المتبقي ، فانه لن يكون من المعقول أن تتوقع أن تكون هذه الأصول مثل الجديدة .

٣٨ - ومن المستصوب وضع اجراءات للتأكد من حالة الأصول التي يلزم نقلها الى الهيئة المتعاقدة . وقد يكون من المفيد مثلا انشاء لجنة تتألف من ممثلي الهيئة المتعاقدة وصاحب الامتياز لتقرير ما إن كانت حالة المرافق مطابقة للحالة المطلوبة وتفي بالمتطلبات ذات الصلة المنصوص عليها في اتفاق المشروع . ويجوز أن ينص اتفاق المشروع أيضا على تعيين هذه اللجنة وتحديد صلاحياتها ، ويجوز تخويل اللجنة بأن تطلب اتخاذ تدابير معقولة من جانب صاحب الامتياز لاصلاح أو ازالة أي عيوب أو أوجه قصور توجد في المرافق . وقد يكون من المستصوب النص على اجراء تفتيش خاص قبل سنة واحدة من انتهاء الامتياز ، يجوز بعده أن تطلب الهيئة المتعاقدة اتخاذ تدابير صيانة اضافية من جانب

صاحب الامتياز لضمان أن تكون الموجودات في حالة سليمة وقت انتقالها . وقد تود الهيئة المتعاقدة أن تشترط على صاحب الامتياز تقديم ضمانات خاصة لتسليم المرافق في حالة مرضية (أنظر الفصل الخامس "تنمية البنية التحتية وتشغيلها" ، —) . ويمكن للهيئة المتعاقدة أن تستخدم قيمة هذه الضمانات لدفع تكلفة اصلاح الأصول أو الممتلكات التالفة .

٢ - الترتيبات المالية عند الانتهاء

٣٩ - يمكن أن يتم الانتهاء المبكر لاتفاق المشروع قبل أن يتمكن صاحب الامتياز من استعادة استثماراته وسداد ديونه والحصول على المكاسب المتوقعة ، مما قد يسبب خسائر كبيرة لصاحب الامتياز . ويمكن أن تقع الخسارة أيضا على الهيئة المتعاقدة التي قد تحتاج الى تقديم استثمارات اضافية أو تحمل نفقات كبيرة لكي تضمن اكتمال المرفق مثلا أو استمرار تقديم الخدمات ذات الصلة . وعلى ضوء هذه الظروف ، تتضمن اتفاقات المشاريع عادة أحكاما مفصلة تتعلق بالحقوق والالتزامات المالية للطرفين عند الانتهاء . وتتفاوت المعايير العادية للتعويض عادة طبقا للأسباب المختلفة للانتهاء . غير أنه عند التفاوض بشأن ترتيبات التعويض ، يضع الطرفان عادة في اعتبارهما العوامل التالية :

(أ) **الدين المستحق والاستثمار السهمي والربح المتوقع** . يدرج انتهاء المشروع عادة ضمن حالات التقصير الواردة في اتفاقات القروض الخاصة بصاحب الامتياز . ونظرا لأن اتفاقات القروض تتضمن عادة ما يسمى بـ "شرط التعجيل" الذي يقضي بأنه يمكن أن يصبح الدين بكامله واجب السداد عند حدوث حالة تقصير ، فإن الخسارة المباشرة التي يتحملها صاحب الامتياز عند انتهاء اتفاق المشروع يمكن أن تتضمن مبلغ الدين المستحق في ذلك الوقت . وتقرير ما إن كان يمكن أن تقوم الهيئة المتعاقدة بالتعويض عن مثل هذه الخسارة والى أي مدى ، يتوقف عادة على أسباب انتهاء اتفاق المشروع . وقد يقتصر التعويض الجزئي على مبلغ يماثل قيمة الأعمال التي أنجزها صاحب الامتياز بصورة مرضية ، في حين أن التعويض الكامل قد يشمل الدين المستحق بكامله . وهناك فئة أخرى من فئات الخسارة التي تؤخذ أحيانا في الاعتبار في ترتيبات التعويض وهي خسارة الاستثمار السهمي من جانب متعهدي المشروع ، بالقدر الذي لم تتم به بعد استعادة هذا الاستثمار وقت الانتهاء . وأخيرا فإن الانتهاء يحرم صاحب الامتياز أيضا من الأرباح المتوقعة في المستقبل التي يمكن أن يحققها المرفق . ومع أن الأرباح الضائعة لا تعتبر عادة من بين الأضرار الفعلية ، يمكن في حالات استثنائية ، مثل الانتهاء التعسفي من جانب الهيئة المتعاقدة ، ادراج القيمة الحالية للأرباح المتوقعة في المستقبل ضمن التعويض المستحق لصاحب الامتياز ؛

(ب) **درجة اكتمال الأصول وقيمتها المتبقية واستهلاكها** . تتضمن مخططات التعويض التعاقدية عن مختلف أسباب الانتهاء عادة تعويضا يتناسب مع درجة اكتمال الأعمال وقت الانتهاء . وتحدد قيمة الأعمال عادة على أساس الاستثمار المطلوب لتشييدها (خصوصا اذا تم الانتهاء أثناء مرحلة التشييد) أو على أساس القيمة "المتبقية" للمرفق . وتعني القيمة المتبقية القيمة السوقية للبنية التحتية وقت

الانتهاء . وقد يكون من الصعب تحديد القيمة السوقية أو ربما لا تكون موجودة بالنسبة لأنواع معينة من البنية التحتية المادية (مثل الجسور أو الطرق) أو بالنسبة للمرافق التي يقترّب عمرها التشغيلي من الانتهاء . ويمكن تقدير القيمة المتبقية أحيانا بمراعاة الجدوى المتوقعة للمرفق بالنسبة للهيئة المتعاقدة . غير أنه قد توجد صعوبة في تحديد قيمة الأشغال غير المنتهية ، خصوصا إذا كان حجم الاستثمار الذي لا يزال على الهيئة المتعاقدة انفاقه لجعل المرفق في حالة تشغيل يتجاوز المبلغ الذي استثمره صاحب الامتياز بالفعل . وعلى أي حال ، نادرا ما يتم دفع القيمة المتبقية بالكامل ، خصوصا عندما يشكل عائد المشروع المورد الوحيد لتغطية استثمارات صاحب الامتياز . وهكذا فبدلا من التعويض الكامل عن قيمة المرفق ، لا يحصل صاحب الامتياز في الغالب إلا على تعويض عن القيمة المتبقية للأصول التي لم تستهلك بعد بالكامل وقت الانتهاء . ويشير مفهوم "الاستهلاك" الاقتصادي ، في هذا السياق ، الى التحميل التدريجي للاستثمار المدفوع على عائد المشروع ، على افتراض أن المرفق لن تكون له قيمة متبقية في نهاية فترة المشروع .

(أ) الانتهاء بسبب تقصير صاحب الامتياز

٤٠ - لا يستحق صاحب الامتياز التعويض عادة عن الأضرار في حالة الانتهاء بسبب تقصيره الخاص . بل يجوز في بعض الأحوال الزام صاحب الامتياز بدفع تعويض عن الأضرار للهيئة المتعاقدة ، مع أنه من الناحية العملية نادرا ما تبقى لدى صاحب الامتياز المقصر ، الذي أعلن دائنوه أن ديونه أصبحت واجبة السداد ، الامكانيات المالية التي تكفي لدفع تعويض عن مثل هذه الأضرار فعليا .

٤١ - وينبغي ألا يؤدي الانتهاء بسبب التقصير ، حتى عندما يعتبر عقابا عن حالات تقصير جسيم في الأداء ، الى اثر غير عادل لأي من الطرفين . وهكذا فان الانتهاء لا ينطوي بالضرورة على حق الهيئة المتعاقدة في الاستيلاء على الأرصدة دون تقديم أي مدفوعات لصاحب الامتياز . وقد يمثل الحل العادل للتعامل مع مثل هذه القضية في التمييز بين أنواع الأصول المختلفة ، وفقا للترتيبات المتوخاة لها في اتفاق المشروع (أنظر الفقرة ٣٥) :

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

(ب) أصول يجوز للهيئة المتعاقدة أن تشتريها باختيارها . قد يكون بعض التعويض المالي ملائما في الحالات التي تختار فيها الهيئة المتعاقدة شراء الأصول بالقيمة السوقية أو بقيمة اسمية عند انتهاء المشروع ، أو يكون لها الحق في طلب عرض هذه الأصول على الفائز بامتياز مشروع جديد . غير أنه قد يكون من الجائز قانونا اقتراح تعويض مالي يقل عن القيمة الكاملة للأصول بغرض حفز

الأداء من جانب صاحب الامتياز . وبنفس المعيار ، قد لا يلزم أن يغطي مثل هذا التعويض التكلفة الكاملة لسداد الدين المستحق على صاحب الامتياز . ومن المستصوب تحديد تفاصيل الصيغة الخاصة بالتعويض المالي في اتفاق المشروع (ما إن كانت تغطي القيمة التصفوية للأصول ، أو الدين المستحق أو قيمة الاستخدام البديل أيهما أقل) ؛

(ج) أصول تبقى ملكية خاصة لصاحب الامتياز . حيثما لا ينص اتفاق المشروع على تسليم الأصول في نهاية مدة الامتياز ويمكن العثور بسهولة على موردين بديلين لتقديم الخدمة ، قد لا تكون للهيئة المتعاقدة مصلحة في الحصول على أصول صاحب الامتياز . ولكن حيثما تجد الهيئة المتعاقدة أن من الضروري الاستيلاء على الأصول ، على الرغم من أن اتفاق المشروع لا يشير الى ذلك ، فسيكون من المنصف تعويض صاحب الامتياز عن القيمة السوقية العادلة للأصول . غير أنه يجوز أن ينص اتفاق المشروع على أن يخفض التعويض بما يعادل المبلغ الذي تتحمله الهيئة المتعاقدة للحصول على خدمة بديلة .

(ب) الانهاء بسبب تقصير الهيئة المتعاقدة

٤٢ - يكون لصاحب الامتياز عادة الحق في التعويض الكامل عن الخسارة التي يتحملها نتيجة الانهاء لأسباب ترجع الى الهيئة المتعاقدة . ويشمل التعويض المستحق لصاحب الامتياز عادة التعويض عن قيمة الأشغال والمنشآت ، بالقدر الذي لم تستهلك به بالفعل ، وكذلك عن الأضرار التي لحقت بصاحب الامتياز ، بما في ذلك ضياع الأرباح ، وتحسب عادة على أساس عائد صاحب الامتياز خلال السنوات المالية السابقة . وقد يكون لصاحب الامتياز الحق في التعويض الكامل عن الديون والسندات ، بما في ذلك خدمة الديون وفقدان الأرباح .

(ج) الانهاء لأسباب أخرى

٤٣ - عند بحث ترتيبات التعويض عن الانهاء بسبب ظروف لا علاقة لها بتقصير أي من الطرفين ، قد يكون من المفيد التمييز بين العوائق التي تستدعي الاعفاء والانهاء الذي تعلنه الهيئة المتعاقدة لأسباب مثل الصالح العام أو أسباب أخرى مماثلة .

١١' الانهاء بسبب عوائق تستدعي الاعفاء

٤٤ - تعرف العوائق التي تستدعي الاعفاء بأنها أحداث خارجة عن ارادة الطرفين ، وكقاعدة عامة قد لا يؤدي الانهاء في مثل هذه الظروف الى مطالبات من جانب أي من الطرفين بالتعويض عن الأضرار . غير أنه قد تكون هناك ظروف تجعل من الانصاف النص على نوع من التعويض لصاحب الامتياز ، مثل التعويض العادل عن الأشغال التي أنجزت بالفعل ، خصوصا عندما يتعذر على صاحب الامتياز ،

بسبب الطبيعة المتخصصة للأصول ، نقلها أو استخدامها بطريقة مفيدة ، ولكن يمكن استخدامها بطريقة فعالة من جانب الهيئة المتعاقدة لغرض تقديم الخدمة ذات الصلة (مثل الجسور) . غير أنه نظرا لأن الانهاء في مثل هذه الأحوال لا يمكن أن يعزى الى الهيئة المتعاقدة ، فان التعويض المستحق لصاحب الامتياز قد لا يكون بالضرورة تعويضا "كاملا" (أي سداد الديون ورأس المال والأرباح المفقودة) .

٢٠ الانهاء لدواعي الملاءمة

٤٥ - حيثما يعترف اتفاق المشروع بحق الهيئة المتعاقدة في الانهاء مراعاة لما يلائمها ، فان التعويض المستحق لصاحب الامتياز يشمل ، عادة ، التعويض عن نفس البنود التي يتضمنها التعويض المستحق عند الانهاء بسبب تقصير الهيئة المتعاقدة (أنظر الفقرة ٤٢) ، وان لم يكن بالضرورة بالقدر الكامل . ولتحديد المبلغ العادل للتعويض المستحق لصاحب الامتياز ، قد يكون من المفيد التمييز بين الانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشييد والانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل :

(أ) **الانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشييد** . اذا أنهى اتفاق المشروع أثناء مرحلة التشييد ، يمكن أن تكون ترتيبات التعويض مماثلة لتلك التي تتبع بالنسبة لعقود التشييد الكبيرة التي تسمح بالانهاء لدواعي الملاءمة . وفي تلك الحالات ، يستحق المقابل عادة الجزء من الثمن الذي يعزى الى التشييد الذي أنجز انجازا مرضيا ، وكذلك النفقات والخسائر التي تكبدها المقابل بسبب الانهاء . ولكن نظرا لأن الهيئة المتعاقدة لا تدفع عادة ثمن أعمال التشييد التي قام بها صاحب الامتياز ، فان المعيار الرئيسي لحساب التعويض سوف يتمثل عادة في جملة الاستثمار الذي قام به صاحب الامتياز بالفعل حتى وقت الانهاء ، بما في ذلك جميع المبالغ التي صرفت فعلا بموجب تيسيرات القروض التي قدمها المقرضون لصاحب الامتياز بغرض القيام بالتشييد في اطار اتفاق المشروع ، والمصاريف المتعلقة بانتهاء اتفاقات القروض . وهناك مسألة أخرى وهي ما إن كان ممن حق صاحب الامتياز استعادة الأرباح الضائعة عن ذلك الجزء من العقد الذي تم انهاؤه لدواعي الملاءمة ، والى أي مدى يستحق ذلك . فمن ناحية ، ربما يكون صاحب الامتياز قد تخلى عن فرص استثمارية أخرى من أجل اكمال المشروع وتشغيل المرفق خلال الفترة المتوقعة للامتياز . ومن الناحية الأخرى ، فان التزام الهيئة المتعاقدة بتعويض صاحب الامتياز عن أرباحه الضائعة قد يجعل من المتعذر على الهيئة المتعاقدة من الناحية المالية أن تمارس حقها في الانهاء لدواعي الملاءمة . وقد يتمثل أحد النهج في أن يضع اتفاق المشروع جدولا للمدفوعات التي تقدمها الهيئة المتعاقدة تعويضا عن الأرباح الضائعة ، وحجم المدفوعات الذي يتوقف على مرحلة التشييد التي استكملت عند انتهاء اتفاق المشروع لدواعي الملاءمة . غير أنه تجدر ملاحظة أنه في الممارسة التعاقدية لبعض البلدان ، لا تتحمل الهيئات الحكومية أي التزام بالتعويض عن الأرباح الضائعة عند انتهاء أحد عقود التشييد الكبيرة لدواعي الملاءمة ؛

(ب) **الانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل** . فيما يتعلق بأعمال التشييد التي أنجزها صاحب الامتياز انجازا مرضيا ، قد تكون ترتيبات التعويض هي نفس الترتيبات الخاصة بالانهاء لدواعي

الملاءمة أثناء مرحلة التشييد . غير أن التعويض العادل عن الانهاء لدواعي الملاءمة أثناء مرحلة التشغيل قد يتطلب تعويضا عادلا عن الأرباح الضائعة ، ويحسب هذا التعويض عادة على أساس عائد صاحب الامتياز خلال عدد معين من السنوات المالية السابقة . ويمكن تبرير المستوى الأعلى للتعويض في هذه الحالة على أساس أنه عند الانهاء أثناء مرحلة التشغيل يمكن أن تتسلم الهيئة المتعاقدة مرفقا مكتملا وقادرا على أن يعمل بصورة مربحة ، على عكس الانهاء أثناء مرحلة التشييد عندما قد تحتاج الهيئة المتعاقدة الى الاضطلاع باكمال الأشغال على نفقتها الخاصة .

٣ - تدابير التصفية والتدابير الانتقالية

٤٦ - عند نقل المرفق الى الهيئة المتعاقدة في نهاية مدة الامتياز ، قد يحتاج الطرفان الى اتخاذ سلسلة من الترتيبات تكفل للهيئة المتعاقدة أن تتمكن من تشغيل المرفق بمستويات الكفاءة والأمان المحددة . ويمكن أن ينص اتفاق المشروع على التزام صاحب الامتياز بنقل عناصر معينة من التكنولوجيا أو الدراية العملية المطلوبة لتشغيل مرفق البنية التحتية (أنظر الفقرات ٤٧-٥١) . ويمكن أن ينص اتفاق المشروع أيضا على استمرار التزامات معينة من جانب صاحب الامتياز ، لفترة انتقائية معينة ، فيما يتعلق بتشغيل وصيانة المرفق (أنظر الفقرات ٥٢-٥٤) . ويمكن أن يتضمن الاتفاق كذلك التزاما من جانب صاحب الامتياز بتوريد أو تيسير توريد قطع الغيار التي قد تحتاجها الهيئة المتعاقدة للقيام باصلاحات في المرفق (أنظر الفقرات ٥٥-٥٨) .

(أ) نقل التكنولوجيا

٤٧ - في بعض الحالات ، سوف ينطوي المرفق الذي تم نقله الى الهيئة المتعاقدة على عمليات تكنولوجية مختلفة تلزم لانتاج سلع معينة (مثل الكهرباء ومياه الشرب) أو تقديم الخدمات ذات الصلة (مثل خدمات الهاتف) . وسوف تود الهيئة المتعاقدة في أغلب الأحيان اكتساب معرفة بتلك العمليات واستخدامها . وسوف تود الهيئة المتعاقدة أيضا الحصول على المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق . وحتى عندما تكون لدى الهيئة المتعاقدة القدرة الأساسية للاضطلاع بعناصر معينة من التشغيل والصيانة (مثل البناء أو الهندسة المدنية) ، قد تحتاج الهيئة المتعاقدة الى اكتساب معرفة بعمليات تقنية خاصة تلزم لاجراء التشغيل بطريقة تلائم المرفق المعني . وكثيرا ما يشار الى توصيل هذه المعرفة والمعلومات والمهارات الى الهيئة المتعاقدة بعبارة "نقل التكنولوجيا" .

٤٨ - ويمكن اعتماد ترتيبات تعاقدية مختلفة لنقل التكنولوجيا وتنفيذ الالتزامات الأخرى الضرورية لتشيد وتشغيل المرفق . ويمكن أن يتم نقل التكنولوجيا بأساليب مختلفة ، عن طريق منح ترخيص بالملكية الصناعية ، أو عن طريق انشاء مشروع مشترك بين الطرفين ، أو عن طريق تقديم الدراية التقنية السرية . ولا يحاول الدليل أن يتناول تناولا شاملا المفاوضات التعاقدية وعملية الصياغة المتعلقة بمنح ترخيص الملكية الصناعية أو تقديم الدراية التقنية ، نظرا لأن هذا الموضوع قد تناولته من قبل

بالتفصيل منشورات أصدرتها هيئات أخرى تابعة للأمم المتحدة ^(١) وتكتفي الفقرات التالية بالإشارة إلى قضايا رئيسية معينة تتعلق بتوصيل المهارات اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق عن طريق تدريب موظفي الهيئة المتعاقدة أو عن طريق الوثائق .

٤٩ - وتدريب موظفي الهيئة المتعاقدة هو أهم طريقة لتوصيل المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المنشآت بصورة صحيحة إلى الهيئة المتعاقدة . ولتمكين الهيئة المتعاقدة من تحديد احتياجاتها التدريبية ، يمكن للهيئة المتعاقدة أن تطلب من صاحب الامتياز ، أثناء طلب تقديم المقترحات أو أثناء التفاوض بشأن العقد ، تزويد الهيئة المتعاقدة بمخطط تنظيمي يبين الاحتياجات من الموظفين اللازمين لتشغيل وصيانة المنشأة ، بما في ذلك المؤهلات التقنية الأساسية وغيرها من المؤهلات الأخرى التي يجب أن يحصل عليها الموظفون . وينبغي أن يكون هذا البيان الخاص بالاحتياجات مفصلاً بما يكفي لتمكين الهيئة المتعاقدة من أن تقرر مقدار التدريب المطلوب على ضوء ما يتوفر لديها من موظفين . وسوف تكون لدى صاحب الامتياز في كثير من الأحيان القدرة على توفير التدريب . غير أنه في بعض الحالات ، يمكن أن يقدم التدريب بصورة أكثر فعالية عن طريق مهندس استشاري ، أو عن طريق مؤسسة متخصصة في التدريب .

٥٠ - ويجوز أيضاً توصيل المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل وصيانة المرفق على الوجه الصحيح عن طريق تقديم الوثائق التقنية . ويمكن أن تتألف الوثائق المطلوب تقديمها من الخطط والرسومات والمعادلات وكتيبات التشغيل والصيانة وتعليمات الأمان . وقد يكون من المستصوب أن تدرج في اتفاق المشروع قائمة بالوثائق المطلوب تقديمها . ويجوز أن يطلب من صاحب الامتياز تقديم وثائق تكون شاملة وذات صياغة واضحة وبلغة معينة . وقد يكون من المستصوب الزام صاحب الامتياز ، بناء على طلب الهيئة المتعاقدة ، بتقديم ايضاحات عملية للإجراءات الموصوفة في الوثائق إذا كان يصعب فهم الإجراءات دون ايضاحات عملية .

(١) تم بالتفصيل معالجة التفاوض بشأن العقود المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية وتوفير الدراية العملية وصياغة تلك العقود في منشور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المسمى دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية (منشور الويبو رقم (E) 620 لعام ١٩٧٧) . وترد القضايا الرئيسية التي يجب أن تراعى لدى التفاوض بشأن مثل هذه العقود وصياغتها في المبادئ التوجيهية لتقييم اتفاقات نقل التكنولوجيا ، سلسلة التنمية ونقل التكنولوجيا ، العدد ١٢ (ID/233, 1979) ، وفي دليل صياغة العقود المتعلقة بالنقل الدولي للدراية العملية في مجال الصناعة الهندسية (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.70.II.E.15) . وهناك منشور آخر ذو صلة وعنوانه اكتساب البلدان النامية للتكنولوجيا : دليل عملي (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.78.II.D.15) . وبالنسبة لمناقشة نقل التكنولوجيا في سياق عقود تشييد المنشآت الصناعية ، أنظر الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ، الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.87.V.10) .

٥١ - ويجوز تحديد أوقات تقديم الوثائق . ويجوز أن ينص اتفاق المشروع على أن يستكمل تقديم جميع الوثائق في الوقت المحدد في العقد لاستكمال التشييد . وقد يود الطرفان أيضا أن ينص اتفاق المشروع على ألا يعتبر نقل ملكية المرفق مكتملا ما لم يتم تقديم جميع الوثائق المتعلقة بتشغيل المنشآت واللازم تسليمها بموجب العقد قبل الاستكمال . وقد يكون من المستصوب أن ينص اتفاق المشروع على أن يتم تقديم بعض الوثائق (مثل كتيبات التشغيل) أثناء مرحلة التشييد ، حيث أن مثل هذه الوثائق قد تمكن الموظفين أو المهندسين التابعين للهيئة المتعاقدة من فهم طريقة عمل الآلات أو المعدات أثناء تركيبها .

(ب) المساعدة المتصلة بتشغيل وصيانة المرفق بعد نقل ملكيته

٥٢ - سوف تتوقف درجة المساعدة التي تحتاجها الهيئة المتعاقدة من صاحب الامتياز فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والخدمات على التكنولوجيا التي لدى الهيئة المتعاقدة وعلى الموظفين المهرة المتوافرين لديها . فاذا لم يكن لدى الهيئة المتعاقدة موظفون مهرة بدرجة تكفي للتشغيل التقني للمرفق ، فقد ترغب في الحصول على مساعدة من صاحب الامتياز في تشغيل المرفق ، لفترة أولية على الأقل . وقد تود الهيئة المتعاقدة في بعض الحالات أن يزودها صاحب الامتياز بموظفين لشغل كثير من الوظائف التقنية في المرفق ، بينما قد لا تود في حالات أخرى إلا في أن يزودها صاحب الامتياز بخبراء تقنيين للتعاون بصفة استشارية مع موظفي الهيئة المتعاقدة في أداء بعض العمليات العالية التخصص .

٥٣ - ولمساعدة الهيئة المتعاقدة على تشغيل وصيانة المرفق ، يجوز أن يلزم اتفاق المشروع صاحب الامتياز بأن يقدم ، قبل نقل ملكية المرفق ، برنامجا للتشغيل والصيانة مصمما بحيث يجعل المرفق في حالة تشغيل طوال الفترة المتبقية من عمره التشغيلي على مستوى الكفاءة المطلوب بموجب اتفاق المشروع . ويتضمن برنامج التشغيل والصيانة أمورا مثل مخطط تنظيمي يبين الموظفين الرئيسيين المطلوبين للتشغيل التقني للمرفق والوظائف المطلوب أن يقوم بها كل موظف ؛ والتفتيش الدوري للمرفق ؛ والتشحيم والتنظيف والضبط ؛ واستبدال الأجزاء التالفة أو المستهلكة . وقد تتضمن الصيانة أيضا عمليات ذات طابع تنظيمي ، مثل وضع جدول زمني للصيانة أو سجلات للصيانة . ويجوز أن تطلب الهيئة المتعاقدة من صاحب الامتياز أيضا توريد كتيبات التشغيل والصيانة التي تحدد الاجراءات الملائمة للتشغيل والصيانة . وينبغي أن تكون تلك الكتيبات في شكل ولغة يسهل فهمها على موظفي الهيئة المتعاقدة .

٥٤ - وقد تكون هناك وسيلة فعالة لتدريب موظفي الهيئة المتعاقدة على اجراءات التشغيل والصيانة تتمثل في أن ينص اتفاق المشروع على انضمام موظفي الهيئة المتعاقدة الى موظفي صاحب الامتياز في القيام بالتشغيل والصيانة لفترة معينة قبل تسليم المرفق أو بعده . وعند ذلك يمكن تحديد الوظائف التي سوف يشغلها الموظفون التابعون لصاحب الامتياز ، وكذلك تحديد مؤهلاتهم وخبراتهم . ويلزم أن

تحدد بعناية خاصة المهام التي تسند الى الوظائف التي من المقرر أن يشغلها موظفون تابعون لصاحب الامتياز . ولتجنب الاحتكاك وسوء الكفاءة ، من المستصوب أن تحدد بوضوح السلطة التي يمارسها موظفو أي من الطرفين على موظفي الطرف الآخر خلال الفترة ذات الصلة .

(ج) توريد قطع الغيار

٥٥ - في المشاريع التي تنص على نقل المرفق الى الهيئة المتعاقدة ، سوف يتعين على الهيئة المتعاقدة الحصول على قطع غيار لاحتلال القطع المستهلكة أو التالفة ولصيانة المرفق وإصلاحه وتشغيله . وقد لا تكون قطع الغيار متوافرة محليا أو من أي مصدر آخر ، وقد يتعين على الهيئة المتعاقدة أن تعتمد على صاحب الامتياز في توريدها . وسوف يسهل كثيرا على الطرفين تخطيط توريد قطع الغيار والخدمات بعد تسليم المرفق اذا احتاط الطرفان لذلك ونص اتفاق المشروع على احتياجات الهيئة المتعاقدة في هذا الشأن . غير أنه نظرا للفترة الطويلة التي يستغرقها معظم مشاريع البنية التحتية ، فقد يكون من الصعب على الطرفين توقع احتياجات الهيئة المتعاقدة بعد تسليم المرفق والنص على هذه الاحتياجات في اتفاق المشروع .

٥٦ - وهناك نهج محتمل يتضمن في أن يبرم الطرفان عقدا مستقلا ينظم هذه المسائل (٢) ويمكن إبرام هذا العقد قبل وقت قصير من تسليم المرفق ، حيث تكون لدى الهيئة المتعاقدة رؤية أوضح لاحتياجاتها . وإذا كانت قطع الغيار لا يصنعها صاحب الامتياز وإنما يصنعها له موردين آخرون ، فقد تفضل الهيئة المتعاقدة إبرام عقود مع أولئك الموردين بدلا من الحصول عليها عن طريق صاحب الامتياز ، أو قد تود الهيئة المتعاقدة ، كإجراء بديل ، أن يقوم صاحب الامتياز بشرائها بوصفه وكيلًا للهيئة المتعاقدة .

٥٧ - ومن المستصوب لموظفي الهيئة المتعاقدة تطوير قدراتهم التقنية على تركيب قطع الغيار . ولهذا الغرض ، قد يلزم اتفاق المشروع صاحب الامتياز بتوريد كتيبات التعليمات والأدوات والمعدات اللازمة . وينبغي أن تكون كتيبات التعليمات بالشكل واللغة اللتين يسهل فهمهما على موظفي الهيئة المتعاقدة . وقد يطلب العقد أيضا من صاحب الامتياز توفير الرسومات "الأصلية" التي تبين كيف تتصل أجزاء المعدات المختلفة ببعضها وكيف يتم الوصول إليها حتى يمكن تركيب قطع الغيار والقيام بعمليات الصيانة والإصلاح . وقد يكون من الملائم ، في حالات معينة ، مطالبة صاحب الامتياز بتدريب موظفي الهيئة المتعاقدة على تركيب قطع الغيار .

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

(د) الإصلاحات

٥٨ - من مصلحة الهيئة المتعاقدة أن تبرم ترتيبات تعاقدية تكفل القيام بإصلاح المرفق على وجه السرعة في حالة حدوث عطل . وفي حالات كثيرة ، قد يكون صاحب الامتياز أفضل تأهيلا من غيره لاجراء الإصلاحات . فضلا عن هذا ، اذا كان اتفاق المشروع يمنع الهيئة المتعاقدة من أن تكشف للغير ما ورده صاحب الامتياز من تكنولوجيا ، فان ذلك من شأنه أن يقصر اختيار الغير لتنفيذ الإصلاحات على من يستطيع أن يقدم ضمانات يقبلها صاحب الامتياز فيما يتعلق بعدم الكشف عن تكنولوجيا صاحب الامتياز . ومن ناحية أخرى ، اذا كان موردين قد صنعوا قطع معدات رئيسية لصاحب الامتياز ، فقد ترى الهيئة المتعاقدة أن من الأفضل إبرام عقود مستقلة لاجراء الإصلاحات مع أولئك الموردين ، لأنهم قد يكونون أكثر تأهيلا لإصلاح هذه المعدات . ومن المستصوب مراعاة الوضع لدى تحديد طبيعة ومدة التزامات الإصلاح المفروضة على صاحب الامتياز ، إن وجدت ، والتمييز بينها وبين الالتزامات المفروضة عليه بموجب ضمانات النوعية التي تقضي بإصلاح العيوب التي تظهر في المرفق .

— — — — —