A

الأمم المتحدة

Distr.
GENERAL

A/CN.9/471/Add.9
2 December 1999
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والثلاثون
نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

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

تقرير الأمين العام

اضافة

التوصيات التشريعية المجمعة

المحتويات

	التوصيات	الصفحة
أولا - الاطار التشريعي والمؤسسي العام	١-١١	٥
الاطار الدستوري والتشريعي	١	٥
نطاق السلطة المخولة بمنح الامتيازات	٢-٥	٥
التنسيق الاداري	٦	٦
السلطة المخولة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية	٧-١١	٦

V.99-90304

	التوصيات	الصفحة
ثانيا - مخاطر المشاريع والدعم الحكومي	١٣-١٢	٧
مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر	١٢	٧
الدعم الحكومي	١٣	٧
ثالثا - اختيار صاحب الامتياز	٣٨-١٤	٧
الاعتبارات العامة	١٤	٧
الاختيار الأولي لمقدمي العروض	١٧-١٥	٧
اجراءات طلب الاقتراحات	٢٧-١٨	٨
المفاوضات المباشرة	٢٩-٢٨	١١
الاقتراحات غير الملتمسة	٣٥-٣٠	١٢
اجراءات اعادة النظر	٣٦	١٣
الاشعار بارساء المشروع	٣٧	١٤
سجل اجراءات الاختيار والارساء	٣٨	١٤
رابعا - تشييد البنية التحتية وتشغيلها	٥٩-٣٩	١٤
أحكام عامة بشأن اتفاق المشروع	٤٠-٣٩	١٤
تنظيم صاحب الامتياز	٤٢-٤١	١٤
موقع المشروع وحقوق الارتفاق الخاصة به	٤٤-٤٣	١٤
الترتيبات المالية	٤٧-٤٥	١٥
المصالح الضمانية	٤٨	١٥
التنازل عن الامتياز	٤٩	١٦
نقل حصة غالبة في شركة المشروع	٥٠	١٦
أشغال التشييد	٥١	١٦
تشغيل البنية التحتية	٥٤-٥٢	١٦
الترتيبات التعاقدية العامة	٥٩-٥٥	١٧

	التوصيات	الصفحة
خامسا - مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه	٦٠-٦٧	١٨
مدة اتفاق المشروع وتمديده	٦٠-٦١	١٨
انهاء اتفاق المشروع	٦٢-٦٤	١٩
تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه	٦٥-٦٧	٢٠
سادسا - تسوية النزاعات	٦٨-٧٠	٢١
النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز	٦٨-٦٨مكررا	٢١
النزاعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه ومورديه	٦٩	٢١
تسوية النزاعات بين صاحب الامتياز وزبائنه	٧٠	٢١

تصدير

يحتوي كل فصل من الدليل على مجموعة من مبادىء تشريعية موصى بها، معنونة "توصيات تشريعية". القصد من 'التوصيات التشريعية' تقديم المساعدة في انشاء اطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. و'التوصيات التشريعية' الواردة في الدليل تليها ملاحظات تعرض مقدمة تحليلية مع اشارات مرجعية الى المسائل المالية والرقابية التنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المطروحة في مجال الموضوع المعني. ولغرض تسهيل الإحالة المرجعية، يُستنسخ فيما يلي النص الكامل لجميع 'التوصيات التشريعية' الواردة في الدليل. ويُنصح من يستخدم الدليل بقراءة 'التوصيات التشريعية' مع الملاحظات التي تقدم معلومات خلفية تعزز من فهم هذه التوصيات التشريعية.

كما إن 'التوصيات التشريعية' تتناول مسائل من المهم معالجتها في التشريعات المعنية تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛ ولكنها لا تتناول مجالات أخرى من القانون لها أيضا تأثير في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بحسب ما ورد بحثه في الملاحظات بشأن 'التوصيات التشريعية'. علاوة على ذلك، فإن تحقيق النجاح في تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يقتضي في الأحوال النمطية اتخاذ تدابير مختلفة تتجاوز نطاق انشاء اطار تشريعي مناسب، ومنها مثلا ايجاد بنى وممارسات ادارية وافية بالغرض، وقدرة على التنظيم، ودراية تقنية، ومواد بشرية ومالية مناسبة، واستقرار اقتصادي.

توصى البلدان المضيفة الراغبة في ترويج مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتنفيذ المبادئ التالية بموجب القانون:

أولا - الاطار التشريعي والمؤسسي العام

الاطار الدستوري والتشريعي (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢-١٤)

التوصية ١- ينبغي للاطار التشريعي والمؤسسي اللازم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يضمن تحقيق الشفافية والانصاف والاستدامة الطويلة الأجل في المشاريع. كما ينبغي ازالة القيود غير المرغوب فيها المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية وتشغيلها.

نطاق السلطة المخولة بمنح الامتيازات (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام، الفقرات ١٥-٢٢)

التوصية ٢- ينبغي أن يحدد القانون السلطات العمومية في البلد المضيف (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، السلطات على الصعيد الوطني والاقليمي والمحلي) المخولة بصلاحية ابرام اتفاقات بشأن تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

التوصية ٣- يجوز أن تشمل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص امتيازات لتشييد وتشغيل مرافق وشبكات بنية تحتية جديدة، أو صيانة مرافق وشبكات بنية تحتية قائمة وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها.

التوصية ٤- ينبغي أن يحدد القانون قطاعات أو أنواع البنية التحتية التي يجوز منح الامتيازات بخصوصها.

التوصية ٥- ينبغي أن يحدد القانون المدى الذي من الجائز أن يتسع اليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية السلطة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعا منفصلا بذاته، وكذلك ما اذا كان من الجائز منح الامتياز بصفة حصرية، أو بدون هذه الصفة، حسب الاقتضاء، وفقا لقواعد القانون ومبادئه، والأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والسياسات العامة المطبقة على القطاع المعني. ومن الجائز أن تُخول عدة سلطات متعاقدة على نحو مشترك بصلاحية منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية سلطة بمفردها.

التنسيق الاداري (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩)

التوصية ٦- ينبغي انشاء آليات مؤسسية للتنسيق بين أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الاجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وفقا للأحكام القانونية أو الرقابية التنظيمية الخاصة بتشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني.

السلطة المخولة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية (انظر الفصل الأول "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣)

التوصية ٧- لا ينبغي أن يُعهد بصلاحية وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية الى هيئات تقدم خدمات بنية تحتية على نحو مباشر أو غير مباشر.

التوصية ٨- ينبغي أن يُعهد بالاختصاص الرقابي التنظيمي الى هيئات مستقلة وظيفيا تتمتع بدرجة من الاستقلال الذاتي كافية لضمان اتخاذها قراراتها دون تدخل سياسي أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل مرافق بنية تحتية أو مقدمي خدمات عمومية.

التوصية ٩- ينبغي أن تكون القواعد التي تخضع لها الاجراءات الرقابية التنظيمية معلنة للجمهور. وينبغي أن تبين القرارات الرقابية التنظيمية الأسباب التي تستند اليها، كما ينبغي أن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال النشر أو أي وسيلة أخرى.

التوصية ١٠- ينبغي أن ينشئ القانون اجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب اعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحايدة، كما ينبغي أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن يستند اليها طلب اعادة النظر، وكذلك الامكانية المتوفرة لاعادة النظر من جانب المحكمة.

التوصية ١١- عند الاقتضاء، ينبغي انشاء اجراءات خاصة لتدبر المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية بخصوص مزاعم انتهاك القوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها القطاع المعني.

ثانيا - مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٨-٢٩)

التوصية ١٢- لا ينبغي فرض قيود قانونية أو رقابية تنظيمية تحد من قدرة السلطة المتعاقدة على الاتفاق بشأن توزيع للمخاطر يكون ملائما لاحتياجات المشروع.

الدعم الحكومي (انظر الفصل الثاني "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"، الفقرات ٣٠-٦٠)

التوصية ١٣- ينبغي أن يبين القانون بوضوح السلطات العمومية في البلد المضيف التي يجوز لها أن تقدم الدعم المالي أو الاقتصادي لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وكذلك أنواع الدعم المأذون لها بتقديمه.

ثالثا - اختيار صاحب الامتياز

الاعتبارات العامة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١-٣٣)

التوصية ١٤- ينبغي أن ينص القانون على اختيار صاحب الامتياز من خلال اجراءات تنافسية شفافة وذات كفاءة، معدّلة بحسب الاحتياجات المعينة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

الاختيار الأولي لمقدمي العروض (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٣٤-٥٠)

التوصية ١٥- ينبغي لمقدمي العروض أن يثبتوا أنهم يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تعتبرها السلطة المتعاقدة مناسبة للمشروع المعين، بما في ذلك:

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

(ب) المقدرة الكافية على ادارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل تلبية المتطلبات المالية اللازمة لأعمال الهندسة والتشييد والتشغيل من مراحل المشروع؛

(ج) المقدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية.

التوصية ١٦- ينبغي السماح لمقدمي العروض بتشكيل اتحادات شركات (كونسورتيومات) لتقديم الاقتراحات، شريطة ألا يشارك أي عضو من أعضاء اتحاد وقع عليه الاختيار الأولي، لا مشاركة مباشرة ولا من خلال شركات فرعية، في أكثر من اتحاد واحد لتقديم العروض.

التوصية ١٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعد قائمة قصيرة بمقدمي العروض ممن وقع عليهم الاختيار الأولي الذين سيدعون في وقت لاحق الى تقديم اقتراحات عند اتمام مرحلة الاختيار الأولي.

اجراءات طلب الاقتراحات (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٥١-٨٤)

اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب تقديم الاقتراحات

التوصية ١٨- عند اتمام اجراءات الاختيار الأولي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات نهائية.

التوصية ١٩- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم اجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما لا يتسنى عمليا للسلطة المتعاقدة صياغة مواصفات أو مؤشرات أداء وشروط تعاقدية للمشروع بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية. وحيث تُستخدم اجراءات المرحلتين، تُطبق الأحكام التالية:

(أ) ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو أولا مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وغيرها من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخاة؛

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو الى عقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح المسائل المتعلقة بطلب الاقتراحات الأولي؛

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض مواصفات المشروع وشروطه التعاقدية الأولية وتنقحها، حسب الاقتضاء، قبل اصدار طلب الاقتراحات النهائي.

مضمون طلب الاقتراحات النهائي

التوصية ٢٠- ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي على أقل تقدير ما يلي:

(أ) معلومات عامة مما قد يحتاج اليها مقدمو العروض لأجل اعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك مستلزمات السلطة المتعاقدة بخصوص معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛

(ج) الشروط التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات، والوزن النسبي الذي يُمنح لكل معيار منها والطريقة التي تُطبق بها تلك المعايير في تقييم الاقتراحات.

الايضاحات والتعديلات

التوصية ٢١- يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم ايضاحات، أن تعدل طلب الاقتراحات النهائي باصدار اضافة في وقت معقول قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.

معايير التقييم

التوصية ٢٢- ينبغي أن تعنى المعايير الخاصة بتقييم الاقتراحات التقنية والمقارنة بينها بمدى فعالية الاقتراح المقدم من مقدم العرض في تلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، بما في ذلك ما يلي:

(أ) الدقة التقنية؛

(ب) الجدوى التشغيلية؛

(ج) نوعية الخدمات وتدابير ضمان استمراريتها؛

(د) امكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

التوصية ٢٣- يجوز أن تتضمن معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها ما يلي، حسب الاقتضاء:

(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وغير ذلك من النفقات طوال فترة الامتياز؛

(ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛

(د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من الحكومة؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية المقترحة.

تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها

التوصية ٢٤- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية والتجارية، التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات وفقا للمعايير المبينة في طلب تقديم الاقتراحات. وتعتبر الاقتراحات التي تقصّر في بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات.

التوصية ٢٥- يجوز للسلطة المتعاقدة، سواء أكانت استخدمت اجراءات الاختيار الأولي أم لم تستخدمها، أن تحتفظ بالحق في الاشتراط على مقدمي العروض أن يثبتوا ثانية مؤهلاتهم وفقا للمعايير والاجراءات المبينة في طلب تقديم الاقتراحات أو وثائق الاختيار الأولي، حسب الاقتضاء. وفي حال أن تم استخدام اجراءات الاختيار الأولي، فيجب أن تكون المعايير هي المعايير نفسها المستخدمة في اجراءات الاختيار الأولي.

المفاوضات النهائية

التوصية ٢٦- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد ترتيبا لجميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات، وتدعو مقدم العرض الذي أحرز أفضل درجة في الترتيب الى مفاوضات نهائية بشأن اتفاق المشروع. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية شروط العقد التي اعتبرت في طلب الاقتراحات النهائي شروطا غير قابلة للتفاوض بشأنها.

التوصية ٢٧- اذا ما ظهر بوضوح للسلطة مانحة الامتياز أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تؤدي بالنتيجة الى ابرام اتفاق مشروع، ينبغي للسلطة مانحة الامتياز أن تعلم مقدم العرض بانهاء المفاوضات، ثم تدعو مقدمي العروض الآخرين، بناء على درجاتهم من الترتيب، للتفاوض معهم حتى تتوصل الى ابرام اتفاق مشروع، أو ترفض بقية الاقتراحات كلها.

المفاوضات المباشرة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦)

التوصية ٢٨- ينبغي أن يبين القانون الظروف الاستثنائية التي يجوز أن تأذن فيها للسلطة المتعاقدة سلطة أعلى باختيار صاحب الامتياز عن طريق المفاوضات المباشرة، ومن تلك الظروف مثلا ما يلي:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة الى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الاشتراك في اجراءات اختيار تنافسية غير ممكن عمليا؛

(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة والتي لا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المرتقبة فيها مبلغا ضئيلا محددا؛

(ج) دواعي الدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة (مثلا لأنها تتطلب استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع، أو تتطلب دراية فنية فريدة)؛

(هـ) عندما تكون الدعوة الى اجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم اقتراحات قد صدرا، ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات، أو يتبين أن جميع الاقتراحات أخفقت في استيفاء معايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، ويكون في رأي الهيئة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر اصدار طلب اقتراحات جديد عن ارساء المشروع؛

(و) الحالات الأخرى التي تأذن فيها سلطة أعلى باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالصحة العامة.

التوصية ٢٩- يجوز أن يشترط القانون مراعاة الاجراءات التالية في المفاوضات المباشرة:

(أ) أن تنشر السلطة المتعاقدة اشعارا عن اجراءات التفاوض، وتباشر المفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي يُرتأى أنها قادرة على القيام بالمشروع؛

(ب) أن تضع الهيئة المتعاقدة معايير المؤهلات ومعايير تقييم الاقتراحات وتحدد الوزن النسبي المراد اسناده لكل من هذه المعايير وطريقة تطبيقها لدى تقييم الاقتراحات، وتُعلم بها مقدمي العروض؛

(ج) أن تعالج السلطة المتعاقدة الاقتراحات على نحو يساعد على اجتناب افشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين؛

(د) أن تكون أي مفاوضات من هذا القبيل بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية، وألا يكشف أي طرف في المفاوضات الى أي شخص آخر أي معلومات تقنية أو سعر أو غير ذلك من المعلومات التجارية ذات الصلة بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر؛

(هـ) ان تطلب السلطة المتعاقدة، عقب اتمام المفاوضات، الى جميع مقدمي العروض الباقين في الاجراءات أن يقدموا لغاية تاريخ محدد أفضل عرض نهائي بالنسبة الى جميع جوانب اقتراحاتهم؛

(و) أن يتم تقييم الاقتراحات وترتيب درجاتها وفقا لمعايير تقييم الاقتراحات التي وضعتها السلطة المتعاقدة.

الاقتراحات غير الملتمسة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٧-١١٧)

التوصية ٣٠- على سبيل الاستثناء من اجراءات الاختيار الوارد وصفها في التوصيات التشريعية ١٢ الى ٢٥، يجوز أن يؤذن للسلطة المتعاقدة أن تتناول اقتراحات غير ملتمسة، بمقتضى اجراءات محددة منشأة بموجب القانون بشأن تناول الاقتراحات غير الملتمسة، شريطة ألا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع باشرت السلطة المتعاقدة اجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها.

اجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتمسة

التوصية ٣١- عقب تلقي اقتراح غير ملتمس وفحصه فحصا أوليا، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعلم مقدمه، في غضون فترة قصيرة معقولة من الزمن، بما اذا كان هناك مصلحة عمومية محتملة في المشروع أم لا. فاذا تبين أن المشروع ينطوي على مصلحة عمومية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم ذلك الاقتراح الى تقديم اقتراح رسمي يتسم بقدر كاف من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة اجراء تقييم صحيح للمضمون المفاهيمي أو التكنولوجيا، والبت فيما اذا كان الاقتراح يفي بالشروط المبينة في القانون ويرجح له أن ينفذ بنجاح على النطاق المقترح للمشروع.

التوصية ٣٢- ينبغي لمقدم ذلك الاقتراح أن يحتفظ بحق ملكية جميع الوثائق المقدمة طوال فترة الاجراءات، وينبغي أن تعاد اليه تلك الوثائق في حال رفض الاقتراح.

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتمسة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بملكية

التوصية ٣٣- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تباشر اجراءات اختيار تنافسية بموجب التوصيات ١٢ الى ٢٥ المذكورة أعلاه، اذا تبين أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتمس حقوقا حصرية له فيها، أو اذا لم يكن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة فريدين من نوعهما أو جديدين حقا. وينبغي أن يدعى صاحب الاقتراح غير الملتمس الى المشاركة في تلك الاجراءات، ومن الجائز منحه مكافأة على تقديمه الاقتراح.

اجراءات تناول الاقتراحات غير الملتمسة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بملكية

التوصية ٣٤- اذا ظهر بوضوح أن الناتج المتوخى من المشروع لا يمكن تحقيقه بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أومفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتمس حقوقا حصرية له فيها، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تسعى الى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس. وتحقيقا لذلك الغرض، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنشر وصفا للعناصر الجوهرية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة سائر الأطراف المهتمة بالموضوع الى تقديم اقتراحات بديلة أو قابلة للمقارنة، في غضون فترة معقولة من الزمن.

التوصية ٣٥- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدخل في مفاوضات مع صاحب الاقتراح غير الملتمس في حال عدم تلقي اقتراحات بديلة، رهنا بموافقة سلطة أعلى. أما اذا قُدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي تلك الاقتراحات لاجراء مفاوضات معهم وفقا لأحكام التوصية التشريعية ٢٧ (ب) الى (و).

اجراءات اعادة النظر (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١١٨-١٢٢)

التوصية ٣٦- يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون بأنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء اخلال السلطة المتعاقدة بواجب يفرضه عليها القانون، أن يلتمس اعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة، وفقا لقوانين البلد المضيف.

الاشعار بارساء المشروع (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ١٢٣)

التوصية ٣٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعمل على نشر اشعار بارساء المشروع. وينبغي أن يبين الاشعار هوية صاحب الامتياز، وأن يتضمن ملخصا للشروط الجوهرية الخاصة باتفاق المشروع.

سجل اجراءات الاختيار والارساء (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٤-١٣٠)

التوصية ٣٨- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية الخاصة باجراءات الاختيار والارساء. وينبغي أن يبين القانون مقتضيات اتاحة الاطلاع عليه للجمهور.

رابعا - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

أحكام عامة بشأن اتفاق المشروع (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١-١١)

التوصية ٣٩- من الجائز أن يحدد القانون الشروط الجوهرية التي يجب توفرها في اتفاق المشروع، ويجوز أن تتضمن تلك الشروط المشار اليها في التوصيات ٣٩ الى ٦٥ الواردة أدناه.

التوصية ٤٠- يخضع اتفاق المشروع لقانون البلد المضيف، ما لم ينص على خلاف ذلك.

تنظيم صاحب الامتياز (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢-١٨)

التوصية ٤١- ينبغي أن يكون لدى السلطة المتعاقدة الخيار للاشتراط بأن ينشئ مقدمو العروض الذين وقع عليهم الاختيار كيانا قانونيا مستقلا له مقر في البلد.

التوصية ٤٢- ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع الحد الأدنى لرأس مال شركة المشروع، واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على النظام الأساسي والنظام الداخلي لشركة المشروع، وكذلك على ادخال أي تغييرات أساسية عليها.

موقع المشروع وحقوق الارتفاق الخاصة به (انظر الفصل الرابع ""تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٩ ٣٢)

التوصية ٤٣- ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، الموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات العمومية، والموجودات التي ستكون من ضمن الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز. وينبغي

أن يحدد اتفاق المشروع ما هي الموجودات التي يلزم صاحب الامتياز بنقل ملكيتها الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد عند انقضاء اتفاق المشروع أو انهائه؛ وما هي الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز؛ وما هي الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز اذا شاء أن يزيلها أو يتصرف بها عند انقضاء اتفاق المشروع أو انهائه.

التوصية ٤٤- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدم المساعدة الى صاحب الامتياز في حيازة حقوق الارتفاق اللازمة لتشييد المرفق وتشغيله وصيانته. ويجوز أن يخول القانون صاحب الامتياز بصلاحية دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتشييد المرفق وتشغيله.

الترتيبات المالية (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٣٣-٥١)

التوصية ٤٥- ينبغي أن ييسر القانون لصاحب الامتياز تحصيل تعريفات أو رسوم انتفاع بشأن استخدام المرفق الذي يوفره أو الخدمات التي يقدمها. وينبغي أن ينص اتفاق المشروع على طرائق وصيغ تعديل تلك التعريفات أو رسوم الانتفاع.

التوصية ٤٦- في الأحوال التي تكون فيها التعريفات أو الرسوم التي يتقاضاها صاحب الامتياز خاضعة لمراقبة خارجية من جانب هيئة رقابة تنظيمية، ينبغي أن يبين القانون آليات التنقيح الدوري والاستثنائي لصيغ تعديل التعاريف.

التوصية ٤٧- ينبغي أن تكون لدى السلطة المتعاقدة الصلاحية، عند الاقتضاء، على الاتفاق على سداد دفعات مباشرة لصاحب الامتياز كبديل عن رسوم الخدمات التي ينبغي أن يدفعها المستعملون، أو اضافة الى تلك الرسوم، وكذلك على ابرام التزامات بشأن شراء كميات محددة من السلع أو الخدمات.

المصالح الضمانية (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٥٢-٦١)

التوصية ٤٨- ينبغي أن يكون صاحب الامتياز مسؤولا عن جمع الأموال اللازمة لتشييد مرفق البنية التحتية وتشغيله؛ وتحقيقا لذلك الغرض، ينبغي أيضا أن يكون له الحق في تأمين أي تمويل لازم للمشروع بمصلحة ضمانية في أي من ممتلكاته، أو برهن أسهم في شركة المشروع، أو برهن العائدات والمستحقات الناشئة عن الامتياز، أو بأي ضمان ملائم آخر، دون الاخلال بأي من القواعد القانونية التي يجوز أن تحظّر انشاء مصالح ضمانية في ممتلكات عمومية تكون في حيازة صاحب الامتياز.

التنازل عن الامتياز (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرتين ٦٢ و ٦٣)

التوصية ٤٩- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الشروط التي يجوز بموجبها للسلطة المتعاقدة أن توافق على التنازل عن الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة في اتفاق المشروع، واثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية. ولا ينبغي التنازل عن الامتياز للغير دون موافقة السلطة المتعاقدة.

نقل حصة غالبة في شركة المشروع (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٦٤-٦٨)

التوصية ٥٠- من الجائز أن يستلزم نقل حصة غالبة في رأسمال الشركة صاحبة الامتياز موافقة السلطة المتعاقدة.

أشغال التشييد (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٦٩-٧٩)

التوصية ٥١- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع اجراءات الاستعراض والموافقة الخاصة بخطط التشييد ومواصفاته من جانب السلطة المتعاقدة، وحق السلطة المتعاقدة في رصد تشييد مرفق البنية التحتية أو عمليات تحسينه، والشروط التي بموجبها يجوز للسلطة المتعاقدة أن تأمر باجراء تغييرات بخصوص مواصفات التشييد، واجراءات الاختبار والمعاينة النهائية والموافقة والقبول الخاصة بالمرفق ومعداته وتوابعه.

تشغيل البنية التحتية (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٨٠-٩٧)

التوصية ٥٢- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، مدى كل من التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

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

(ب) استمرارية الخدمة؛

(ج) توافر الخدمة بالشروط نفسها أساسا لكافة المستعملين؛

(د) اتاحة سبل الوصول دون تمييز، حسب الاقتضاء، لمقدمي الخدمات الآخرين الى أي شبكة بنية تحتية عمومية يتولى تشغيلها صاحب الامتياز.

التوصية ٥٣- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

(أ) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم الى السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية، حسب الاقتضاء، تقارير وغيرها من المعلومات عن عملياته؛

(ب) اجراءات رصد أداء صاحب الامتياز، والاجراءات اللازمة لاتخاذ السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية ما تراه مناسبا من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقا للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها.

التوصية ٥٤- ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في اصدار قواعد يخضع لها استعمال المرفق وانفاذ تلك القواعد، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية.

الترتيبات التعاقدية العامة (انظر الفصل الرابع "تشييد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ٩٨-١٥٠)

التوصية ٥٥- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بحقها في مراجعة العقود الرئيسية التي تبرم مع صاحب الامتياز والموافقة عليها، وخصوصا العقود مع المساهمين مع صاحب الامتياز أو الأشخاص ذوي الصلة به. ولا ينبغي في الأحوال العادية حجب موافقة السلطة المتعاقدة، ما عدا في الحالات التي تحتوي فيها العقود على أحكام تكون غير متسقة مع اتفاق المشروع أو تكون منافية على نحو بيّن للمصلحة العمومية أو لقواعد الزامية ذات طابع قانوني عام.

التوصية ٥٦- ينبغي لصاحب الامتياز ومقرضيه والمؤمّنين عليه وغيرهم من الشركاء المتعاقدين، أن يتمتعوا بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه في تنظيم علاقاتهم التعاقدية، ما عدا في الحالات التي يكون فيها من شأن هذا الاختيار الاخلال بالسياسة العامة للبلد المضيف.

التوصية ٥٧- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

(أ) اشكال ضمانات الأداء التي قد يُلزم صاحب الامتياز بتقديمها فيما يتعلق بتشييد المرفق وتشغيله ومدة هذه الضمانات ومبالغها؛

(ب) وثائق التأمين التي قد يلزم صاحب الامتياز بحفظها؛

(ج) التعويض الذي يجوز أن يكون من حق صاحب الامتياز عقب حدوث تغييرات تشريعية أو غيرها من التغييرات في الشروط الاقتصادية أو المالية من شأنها أن تجعل أداء الالتزام أشد تكلفة بقدر

جوهري مما كان متوقعا أصلا. كذلك ينبغي أن يوفر اتفاق المشروع الآليات اللازمة لاعادة النظر في شروط اتفاق المشروع عقب حدوث أي من مثل تلك التغييرات؛

(د) مدى جواز اعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب اتفاق المشروع من جراء ظروف تتجاوز نطاق سلطتهما المعقول؛

(هـ) سبل الانتصاف المتاحة للسلطة المتعلقة ولصاحب الامتياز في حال حدوث تقصير من جانب الطرف الآخر.

التوصية ٥٨- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز بمقتضاها للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تخلف خطير من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته.

التوصية ٥٩- ينبغي أن يكون مأذونا للسلطة المتعاقدة بابرام اتفاقات مع المقرضين تسمح لهم بتعيين صاحب امتياز جديد، بموافقة السلطة المتعاقدة، يقوم بالأداء بموجب اتفاق المشروع القائم اذا قصّر صاحب الامتياز تقصيرا جسيما في توفير الخدمة اللازمة، أو اذا وقعت أحداث أخرى محددة يمكن أن تسوغ انهاء اتفاق المشروع.

خامسا- مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه

مدة اتفاق المشروع وتمديده (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ــــ)

التوصية ٦٠- ينبغي تحديد مدة الامتياز في اتفاق المشروع.

التوصية ٦١- لا ينبغي تمديد مدة الامتياز الا في الظروف المحددة في القانون، ومنها مثلا:

(أ) التأخر في الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من الطرفين؛

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

(ج) السماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الاضافية الناجمة عن اشتراطات من جانب السلطة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلا في اتفاق المشروع، والتي لن يكون بمستطاع صاحب الامتياز استردادها أثناء الفترة العادية التي يستغرقها اتفاق المشروع.

انهاء اتفاق المشروع (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ــــ)

الانهاء من جانب السلطة المتعاقدة

التوصية ٦٢- ينبغي أن يكون للسلطة المتعاقدة الحق في انهاء اتفاق المشروع:

(أ) في حال أن لم يعد معقولا التوقع بأن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ التزاماته أو أن يكون مستعدا لتنفيذها، من جراء اعسار أو تقصير خطير أو غير ذلك؛

(ب) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض الى صاحب الامتياز.

الانهاء من جانب صاحب الامتياز

التوصية ٦٣- ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في انهاء اتفاق المشروع بمقتضى ظروف استثنائية محددة في القانون، ومنها مثلا ما يلي:

(أ) في حال وقوع تقصير خطير من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع؛

(ب) في حال أن أصبح أداء صاحب الامتياز العمل أشد تكلفة بقدر جوهري نتيجة لأوامر تغيير أو تصرفات أخرى من جانب السلطة المتعاقدة، أو لما هو غير متوقع من تغييرات في الشروط أو تصرفات من جانب سلطات عمومية أخرى، وأخفق الطرفان في الاتفاق على تنقيح مناسب لاتفاق المشروع.

الانهاء من جانب أي من الطرفين

التوصية ٦٤- ينبغي أن يكون لأي من الطرفين الحق في انهاء اتفاق المشروع في حال أن أصبح أداء التزاماتهما مستحيلا من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من ذينك الطرفين. وكذلك ينبغي أن يكون للطرفين الحق في انهاء اتفاق المشروع بالتراضي.

تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه (انظر الفصل الخامس "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرات ...)

نقل الموجودات الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد

التوصية ٦٥- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع المعايير المتوخاة حسب الاقتضاء لتحديد التعويض الذي يجوز أن يستحق لصاحب الامتياز بخصوص الموجودات المنقولة ملكيتها الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز جديد أو المشتراة من جانب السلطة المتعاقدة عند انقضاء مدة اتفاق المشروع أو انهائه.

الترتيبات المالية عند الانهاء

التوصية ٦٦- ينبغي أن ينص اتفاق المشروع على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال انهاء اتفاق المشروع، مع تبيان الترتيبات الاحتياطية حسب الاقتضاء بشأن التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أنجزت بموجب اتفاق المشروع، وكذلك عن الخسائر بما في ذلك الخسائر في الأرباح.

تدابير الاختتام والنقل

التوصية ٦٧- ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، حقوق والتزامات الطرفين بخصوص ما يلي:

(أ) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

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

(ج) قيام صاحب الامتياز بتوفير خدمات التشغيل والصيانة وتوريد قطع الغيار، ان لزمت، لفترة معقولة من الزمن بعد نقل المرفق الى السلطة المتعاقدة أو الى صاحب امتياز خلف له.

سادسا - تسوية النزاعات

النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرات ...)

التوصية ٦٨- ينبغي أن تكون للسلطة المتعاقدة الحرية في الاتفاق على آليات لتسوية النزاعات يعتبرها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع، بما في ذلك التحكيم.

[**التوصية ٦٨ مكررا-** ينبغي أن يبين القانون ما اذا كان من الجائز للسلطة المتعاقدة أن تتذرع بحصانة السيادة، واذا كان يجوز ذلك فالى أي مدى، للحيلولة دون مباشرة اجراءات تحكيمية أو قضائية وكذلك للطعن في انفاذ القرار أو الحكم.]

النزاعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه وموردية (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرات ...)

التوصية ٦٩- ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحرية في اختيار الآليات المناسبة لتسوية النزاعات التجارية فيما بين متعهدي المشروع، أو النزاعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه وموردية وسائر الشركاء التجاريين.

تسوية النزاعات بين صاحب الامتياز وزبائنه (انظر الفصل السادس "تسوية النزاعات"، الفقرات ...)

التوصية ٧٠- يجوز الزام صاحب الامتياز باتاحة آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالب التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية.

— — — — —