الأمم المتحدة

A/CN.9/505

الجمعية العامة

Distr.: General
25 October 2001
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والثلاثون

نيويورك، ١٠-٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢

تقرير الفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عن أعمال دورته الرابعة (فيينا، ٢٤ – ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١)

المحتويات

		الفقرات	الصفحة
أولا-	مقدمة	١-٧	٢
ثانيا-	المداولات والمقررات	٨-٩	٢
ثالثا-	الاضافة الممكنة الى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	١٠-١٨٠	٣
	ألف- ملاحظات عامة	١٠-١٧	٣
	باء- النظر في المواضيع التي يمكن وضع مشاريع أحكام تشريعية نموذجية بشأنها استنادا الى التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي	١٨-١٧٤	٤
	جيم- العلاقة بين مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي	١٧٥-١٨٠	٣١

311201 V.01-88081 (A)

0188081

أولا- مقدمة

١- يتناول تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) هذا أعمال الدورة الرابعة للفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (الذي كان يسمى سابقا الفريق العامل المعني بالحدود الزمنية والمواعيد القطعية (التقادم) في البيع الدولي للبضائع).

٢- عقد الفريق العامل، الذي يتألف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الرابعة في فيينا من ٢٤ إلى ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وحضر الدورة ممثلين عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، اسبانيا، ألمانيا، ايران (جمهورية - الاسلامية)، ايطاليا، البرازيل، السويد، الصين، فرنسا، الكاميرون، كندا، كولومبيا، المغرب، النمسا، هندوراس، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان.

٣- وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: اكوادور، اندونيسيا، باكستان، البرتغال، البوسنة والهرسك، تركيا، الجمهورية العربية السورية، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سلوفاكيا، الفلبين، فنزويلا، لبنان، المملكة العربية السعودية، ناميبيا، نيجيريا.

٤- وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية: منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والمبادرة التعاونية لجنوب شرق أوروبا.

٥- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: توري فيفين - نيلسون (السويد)

المقرر: جوديت كونيا (هنغاريا)

٦- وعرضت على الفريق العامل الوثائق التالية: جدول الأعمال المؤقت (A/CN.9/WG.I/WP.27)، ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بغية استخدام التوصيات التشريعية الواردة فيه كأساس للمداولات عند الاقتضاء، وتقرير ندوة "البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: الاطار القانوني والمساعدة التقنية"، التي عقدت في فيينا من ٢ إلى ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ (A/CN.9/488، انظر الفقرة ١٣ أدناه).

٧- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح الدورة.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- اعتماد جدول الأعمال.

٤- الاضافة الممكنة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٥- أعمال أخرى.

٦- اعتماد التقرير.

ثانيا- المداولات والمقررات

٨- استهل الفريق العامل أعماله المتعلقة بصياغة مجموعة من الأحكام التشريعية النموذجية الأساسية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عملا بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠١).[١]

٩- وطلب إلى الأمانة اعداد مشاريع أحكام تشريعية نموذجية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، استنادا إلى تلك المداولات والمقررات، لتقديمها إلى الدورة الخامسة للفريق العامل (فيينا، ٩-١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢)[٢] لاستعراضها واجراء المزيد من المناقشة حولها.

ثالثا- الاضافة الممكنة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

ألف- ملاحظات عامة

١٠- اعتمدت اللجنة في دورتها الثالثة والثلاثين (نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه- ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، المؤلف من التوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.9)، مع

التعديلات التي اعتمدتها اللجنة في تلك الدورة والملحوظات الملحقة بالتوصيات التشريعية (A/CN.9/471/Add.1-8)، التي أذن للأمانة بوضعها في صيغتها النهائية على ضوء مداولات اللجنة.[٣] وقد نشر الدليل التشريعي بعد ذلك بجميع اللغات الرسمية.

١١- وفي الدورة ذاتها، نظرت اللجنة أيضا في اقتراح بشأن الأعمال المقبلة في ذلك المجال. ورئي أنه على الرغم من أن الدليل التشريعي سيكون مرجعا مفيدا للمشرّعين المحليين في إنشاء إطار قانوني مؤات لاستثمارات القطاع الخاص في البنية التحتية العمومية، فمن المستصوب أن تعد اللجنة إرشادات أكثر تحديدا في شكل أحكام تشريعية نموذجية أو حتى في شكل قانون نموذجي يتناول مسائل معينة.[٤]

١٢- وبعد النظر في ذلك الاقتراح، قررت اللجنة أن تنظر في دورتها الرابعة والثلاثين في مسألة استصواب وجدوى إعداد قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية بشأن مسائل مختارة تناولها الدليل التشريعي. ولمساعدة اللجنة على اتخاذ قرار مستنير في هذا الشأن، طُلب الى الأمانة أن تُنظم، بالتعاون مع غيرها من المنظمات الدولية والمؤسسات المالية الدولية المهتمة، ندوة للتعريف بالدليل التشريعي.[٥]

١٣- ونظمت الندوة المتعلقة "بالبنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: الإطار القانوني والمساعدة التقنية" برعاية مشتركة ومساعدة تنظيمية من المرفق الاستشاري لشؤون البنية التحتية العمومية الممولة من القطاع الخاص، وهو مرفق متعدد المانحين للمساعدة التقنية يهدف الى مساعدة البلدان النامية على تحسين نوعية بنياتها التحتية من خلال اشراك القطاع الخاص. وعُقدت الندوة في فيينا من ٢ الى ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١.

١٤- وفي الدورة الرابعة والثلاثين، أحاطت اللجنة علما مع التقدير بنتائج الندوة، الملخصة في مذكرة من الأمانة (A/CN.9/488)، واتفقت على أن تنشر الأمم المتحدة وقائع الندوة. وأوصت اللجنة أيضا بأن تضطلع الأمانة، بالتنسيق مع غيرها من المنظمات، بمبادرات مشتركة لضمان انتشار المعرفة بالدليل التشريعي.

١٥- وأعرب عن آراء مختلفة بشأن استصواب وجدوى اضطلاع اللجنة بمزيد من العمل في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

١٦- وكان هناك تأييد كبير للرأي القائل بأنه يوجد طلب ملحوظ على إعداد تشريعات نموذجية تتضمن ارشادات أكثر تحديدا، لا سيما في البلدان النامية والبلدان ذات الاقتصادات الانتقالية. واقترح في هذا الصدد تنفيذ الدليل التشريعي عن طريق صوغ مجموعة من الأحكام النموذجية الأساسية التي تتناول بعضاً من المسائل الموضوعية التي حددت وعولجت في الدليل. وأشير إلى أنه على الرغم من أن الدليل هو في حد ذاته نتاج قيّم يساعد المشرّعين المحليين في عملية سنّ أو تنقيح تشريعات في ذلك المجال، فإن فعالية تلك العملية تزيد كثيرا إذا كانت هناك أحكام تشريعية نموذجية. ولوحظ أيضا أن الاسراع بالاضطلاع على الفور بهذا العمل الاضافي يتيح امكانية استغلال الخبرة الفنية الواسعة والهامة المكتسبة على مدى العملية التي أدت إلى اعتماد الدليل كما يتيح امكانية انجاز هذا العمل بسهولة وفعالية في غضون مدة معقولة. ولوحظ، أخيرا، علاوة على ذلك، أنه لا يوجد تضارب بين الاضطلاع بمثل هذا العمل الاضافي، من ناحية، وبذل جهود لتعزيز المعرفة بالدليل التشريعي وتعميمه، من ناحية أخرى.

١٧- وبعد النظر في مختلف الآراء المعرب عنها، اتفقت اللجنة على تكليف فريق عامل بمهمة صياغة أحكام تشريعية نموذجية أساسية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وكان رأي اللجنة أنه إذا أريد للعمل الاضافي في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن ينجز في غضون مدة معقولة فلا بد من انتقاء مجال محدد من بين المسائل العديدة التي يتناولها الدليل التشريعي. وبناء على ذلك، اتفق على أن يحدد ذلك الفريق العامل في دورته الأولى المسائل الخاصة التي يمكن أن تصاغ بشأنها أحكام تشريعية نموذجية ربما تصبح اضافة إلى الدليل التشريعي.[٦]

باء- النظر في المواضيع التي يمكن وضع مشاريع أحكام تشريعية نموذجية بشأنها استنادا الى التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي

١٨- لاحظ الفريق العامل أن الغرض من عمله هو استعراض التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي بغية صوغ ارشادات أكثر تحديدا في شكل أحكام تشريعية نموذجية تتناول مسائل معينة مع احتمال التركيز الاضافي على الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز". ومن ثم فإن المهمة الرئيسية للفريق العامل تتمثل في استبانة المسائل التي قد تفيد فيها مثل تلك الارشادات.

١٩- واستمع الفريق العامل الى اقتراحات بشأن مواضيع يمكن تناولها على نحو مفيد في أحكام تشريعية نموذجية، تشمل ما يلي: السلطة المخولة بمنح الامتيازات في البلد المضيف؛ طبيعة الامتياز (هل هو امتياز حصري أم غير ذلك) ومدته؛ التدابير الرامية الى تأمين التنسيق الاداري الفعّال بين مختلف الوكالات الحكومية المعنية؛ اجراءات اختيار صاحب الامتياز؛ السلطة المخولة بتقديم الدعم الحكومي أو الضمانات الحكومية

للمشروع؛ الأحكام الرئيسية المتعلقة بتشييد المشروع ومراحل تشغيله؛ الأحكام الرامية الى تذليل العقبات القانونية أمام تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛ الأحكام الرامية الى تسهيل تمويل مشاريع البنية التحتية؛ آليات تسوية النزاعات في مختلف مراحل المشروع؛ القانون الناظم لاتفاق المشروع، بما في ذلك مسألة تحديد أي فرع من قوانين البلد المضيف ينبغي أن يحكم الاتفاق (أي: القانون الاداري أم قانون العقود العام)؛ مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه، بما في ذلك ترتيبات التعويض.

٢٠- ورئي أنه ينبغي للفريق العامل، عند نظره في المواضيع التي يجب صوغ أحكام تشريعية بصددها، ألا يعمد الى صوغ أحكام تحدد مضامين مشروع الاتفاق، بل ينبغي له بالأحرى أن يرمي في المقام الأول الى صوغ أحكام تشريعية نموذجية تمكّن من استخدام التمويل الخاص لتنمية البنى التحتية دون أن تكون ذات طابع الزامي مفرط فيما يتعلق بالترتيبات التعاقدية بين مختلف الأطراف المعنية.

٢١- ورحب الفريق العامل بهذه الاقتراحات والملاحظات. وأشير بوجه عام الى أن الدليل التشريعي قد غطى معظم هذه المواضيع بالفعل. واتفق الفريق العامل على أن يتخذ التوصيات التشريعية أساسا لمداولاته. واتفق أيضا على أن يستهل عمله بالتوصيات التشريعية التي تتناول اختيار صاحب الامتياز على أن يعود بعد ذلك الى المواضيع الأخرى التي يغطيها الدليل.

الفصل الثالث- اختيار صاحب الامتياز

اعتبارات عامة

التوصية ١٤

٢٢- كان نص التوصية كما يلي:

"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."

٢٣- واتفق الفريق العامل على أن من المفيد صوغ حكم تشريعي نموذجي يبيّن المبادئ العامة التي ينبغي أن تحكم العملية المؤدية الى اختيار صاحب الامتياز. أما فيما يتعلق بما إذا كانت ثمة حاجة الى حكم موضوعي في هذا الصدد أو ما إذا كان يحسن التعبير عن تلك الفكرة في احدى فقرات ديباجة الحكم التشريعي النموذجي، فتلك كانت مسألة قرر الفريق العامل أن يعود اليها في مرحلة لاحقة، عندما تفرغ الأمانة من اعداد مشروع أولي.

٢٤- وأشير في سياق التعليقات العامة الى أن الفصل الثالث من الدليل التشريعي يتضمن مجموعة كبيرة من التوصيات التشريعية المشفوعة بملاحظات اضافية. وطرح في هذا الصدد سؤال عما إذا كان يوصي بأن تعتمد الدولة المضيفة تشريعات تتعلق على وجه التحديد باجراءات اختيار صاحب الامتياز، واذا كان الأمر كذلك، فكيف تكون الصلة بين تلك الأحكام والتشريعات العامة بشأن الاشتراء الحكومي.

٢٥- وردّاً على ذلك قيل إن الهدف من التوصيات التشريعية هو مساعدة البلد المضيف على وضع قواعد ملائمة بوجه خاص لاختيار صاحب الامتياز. فهذه التوصيات تتعلق بالاحتياجات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وهي تختلف في جوانب عديدة عن القواعد العامة التي تنظم الاشتراء الحكومي، مثل القواعد الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات ("قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء"). وليس الغرض من هذه التوصيات التشريعية أن تكون بديلا أو تكرارا لمثل هذه القواعد العامة بشأن الاشتراء الحكومي، ويعود لكل بلد مضيف أن يقرر أفضل الوسائل لتنفيذها. فقد تود دولة، على سبيل المثال، أن تشترع قانونا خاصا أو نظما خاصة تتعلق فقط باختيار صاحب الامتياز، أو قد تدمج بعضها في التشريعات العامة المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، مع احالات، عند الاقتضاء، الى تشريعات أخرى تتناول مسائل لم تشملها التوصيات (مثل الترتيبات الادارية والعملية لتنفيذ اجراءات الاختيار).

٢٦- ورئي في هذا الصدد أن الفريق العامل قد يكون بحاجة الى إنعام النظر في العلاقة بين الأحكام النموذجية بشأن اجراءات الاختيار والنظام العام للاشتراء في البلد المضيف. وأشير أيضا الى أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره جانبين.

٢٧- فالجانب الأول هو أن التوصية ١٤ ترتكز الى افتراض مفاده أنه يوجد في البلد المضيف اطار عام للاشتراء الحكومي ينطوي على اجراءات تنافسية شفافة وذات كفاءة تلبي المعايير المبينة في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. ودعي الفريق العامل الى أن يتدارس في الوقت الملائم السبل التي للأحكام التشريعية النموذجية المرتقبة أن تتناول بها احتياجات البلدان التي لا يتوافر لديها مثل ذلك الاطار العام.

٢٨- أما الجانب الثاني الذي استرعي انتباه الفريق العامل اليه فيتعلق بالاشتراطات الخاصة لاجراءات الاختيار الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وقيل إن الخبرة الدولية كشفت عن أوجه قصور في الأشكال التقليدية لاجراءات الاختيار التنافسية، مثل أسلوب تقديم العطاءات، عند تطبيقها لمنح مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وينبغي من ثم أن توضح الأحكام التشريعية النموذجية التي سيضعها الفريق العامل الطبيعة الخاصة لاجراءات الاختيار التي ستتناولها تلك الأحكام.

الاختيار الأولي لمقدمي العروض

٢٩- كان نص التوصيات ذات الصلة كما يلي:

التوصية ١٥

"ينبغي لمقدمي العروض أن يثبتوا أنهم يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تعتبرها السلطة المتعاقدة مناسبة للمشروع المعيّن، 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 إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمّل 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 ممّن وقع عليهم الاختيار الأولي الذين سيدعون في وقت لاحق إلى تقديم اقتراحات عند إتمام مرحلة الاختيار الأولي."

٣٠- وقد طُلب الى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية ١٥.

٣١- وبخصوص التوصيتين ١٦ و١٧ كليهما، ذهب أحد الآراء إلى أنهما تحتويان على أحكام ذات طابع تنفيذي، ولذلك لا يلزم تناولهما في شكل أحكام تشريعية نموذجية.

٣٢- ورداً على ذلك لوحظ أن الاختيار الأولي هو مرحلة حاسمة ضمن سياق اختيار صاحب الامتياز لأجل مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وبناء عليه ينبغي صياغة أحكام تشريعية نموذجية تتعلق به. وعلى سبيل الملاحظة العامة، أُشير إلى أنه ينبغي للفريق العامل أن يهدف إلى صياغة مشروع نص شامل بشأن عملية الاختيار، يمكن أن يستخدمه المشرّعون والموظفون الحكوميون كأداة قائمة بذاتها وكافية بذاتها لغرض سن تشريعات جديدة أو تنقيح التشريعات الموجودة حاليا في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وبناء عليه، اتُفق على أنه ينبغي أن يدرج في مشروع النص أي حكم وكل حكم من الأحكام التي يعتقد بأنها حاسمة الأهمية لتحقيق غايات مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص. بيد أن الفريق العامل اتفق، في الوقت نفسه، على أنه ينبغي الإحجام عن التطرق في الأحكام التشريعية النموذجية إلى تفاصيل غير ضرورية قد تُضعف من مرونة النص.

٣٣- وبصدد التوصية ١٦، أعرب عن رأي مفاده أن مسألة تقديم المقترحات بواسطة اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) لا يمكن معالجتها في حكم وحيد، لأنه لا بد من إجراء تمييز تبعا لنوع المشروع المعني. وجرى التوضيح بأنه في حالة الإبقاء على الأحكام التشريعية النموذجية، فانها يجب أن تصاغ مع مراعاة الحالة العامة التي تكتنف مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، على نحو يتسق مع النهج المتّبع في الدليل التشريعي.

٣٤- وبصدد التوصية ١٧، فقد حظي بتأييد واسع الاقتراح القائل بالنص على اعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض المختارين اختيارا تمهيديا، تُنشر وتُبلّغ إلى كافة

الأطراف التي قدمت طلبا لأغراض الاثبات الأولي للأهلية. كما حظي بالتأييد الرأي القائل بأن من شأن ذلك النشر أن يعزّز شفافية العملية، ولكن دون الاخلال بصلاحيات البلدان المشترعة في معالجة مسألة النشر في القانون لا في اللوائح التنظيمية. وأُعيد إلى الذاكرة أن اشعار كافة الأطراف التي قدمت طلبا لأجل الاثبات الأولي للأهلية هو حكم تنص عليه أيضا الفقرة ٦ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء.

اجراءات طلب الاقتراحات

اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب تقديم الاقتراحات

التوصية ١٨

٣٥- كان نص التوصية كما يلي:

"عند إتمام اجراءات الاختيار الأولي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات نهائية."

٣٦- وقد طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

التوصية ١٩

٣٧- كان نص التوصية كما يلي:

"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 إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وغيرها من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخّاة؛

"(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى 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 وتنقّحها، حسب الاقتضاء، قبل إصدار طلب الاقتراحات النهائي."

٣٨- وقد طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

مضمون طلب الاقتراحات النهائي

التوصية ٢٠

٣٩- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي، على أقل تقدير، ما يلي:

"(أ) معلومات عامة مما قد يحتاج اليه مقدمو العروض لأجل إعداد 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 تتوخّاها السلطة المتعاقدة؛

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

٤٠- وقد لوحظ أن من الضروري النص على أن تدرج في طلب الاقتراحات النهائي الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة، بحسب ما تنص عليه الفقرة (ج) من التوصية ٢٠، ولذا فينبغي صوغ حكم يجسد تلك التوصية.

التوضيحات والتعديلات

التوصية ٢١

٤١- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم الايضاحات، أن تعدّل طلب الاقتراحات النهائي باصدار اضافة في وقت معقول قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات."

٤٢- وقد طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

معايير التقييم

التوصية ٢٢

٤٣- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن تُعنى 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

٤٤- كان نص التوصية كما يلي:

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

"(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم والأسعار بالوحدة 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، ان وجد، المتوقّع من الحكومة؛

"(ه) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

"(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية المقترحة."

٤٥- وناقش الفريق العامل مسألة العلاقة بين معايير التقييم التي تشير إلى الجوانب غير المالية، المذكورة في التوصية ٢٢، والمعايير ذات الصلة بالجوانب المالية، المذكورة في التوصية ٢٣.

٤٦- وذهب أحد الآراء إلى أنه ينبغي للأحكام التشريعية النموذجية أن توصي باجتناب التركيز المفرط على الجوانب المالية من الاقتراح، ولا سيما على معايير السعر، على نحو يضر بالجوانب غير المالية، مما يُعتقد بأنه أمر غير مناسب بخصوص مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وذهب رأي مشابه إلى أنه ينبغي للأحكام التشريعية النموذجية أن توضح بأن المعايير ذات الصلة بالسعر لا يمكن أن توضع في الحسبان الا بعد اجراء تقييم الجوانب غير المالية من الاقتراحات.

٤٧- ورداً على ذلك، أُشير إلى أن مسألة الوزن النسبي المراد منحه للمعايير المالية في مقابل الجوانب غير المالية، قد عولجت على نحو شامل في الملاحظات على الدليل التشريعي. وكذلك أشير إلى أنه سيكون من غير المناسب التطرق إلى مسألة التراتب فيما بين معايير التقييم على المستوى التشريعي. وفي هذا الصدد أعيد الى الذاكرة أيضا أن الولاية المسندة إلى الفريق العامل يُقصد منها الامتثال للقرارات السياساتية التي يستند اليها الدليل، وليس تعديلها.

٤٨- وأُعرب عن قلق من أن الخروج على معيار السعر قد يؤدي إلى الاضرار بالشفافية العامة في عملية الاجراءات للعملية. واقترح أن تنص مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية على معالم يمكن بها ضمان موضوعية الاجراءات. وفي هذا الصدد، لوحظ أن مشاكل الشفافية والموضوعية يمكن أن تعالج بواسطة العتبات التي تحددها السلطة المتعاقدة لغرض تقدير الأهلية ومدى الاستجابة للشروط في المقترحات، حسب ما تنص عليه التوصية ٢٤. وأشير كذلك إلى أنه ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد تلك العتبات بغية ضمان قابلية المشروع للاستمرار. وقُدم اقتراح آخر بأن العتبات التي تُحدَّد لأغراض تقدير مدى استجابة المقترحات للشروط ينبغي أن تدرج في طلب الاقتراحات النهائي الذي تتناوله التوصية ٢٠.

٤٩- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أن مسألة تحديد الوزن النسبي الذي يعطى لمعايير التقييم ينبغي أن تُترك للسلطة المتعاقدة، ولكن شريطة ضمان الشفافية الكافية. بيد أنه اتفق كذلك على أنه ربما يكون من المفيد أن تشير الأحكام التشريعية النموذجية إلى امكانية لجوء السلطة المتعاقدة إلى تنظيم بنية عملية التقييم على مرحلتين، على نسق ما هو وارد في المادة ٤٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء وبحسب ما يتبدى في الفقرة ٨١ من الملاحظات على الدليل التشريعي.

٥٠- كما حظي بالتأييد الاقتراح القائل بأن السلامة البيئية، على الرغم من أنها ربما كانت مشمولة ضمنا في معياري "الدقة التقنية" و "نوعية الخدمات"، ينبغي أيضا ذكرها صراحة ضمن معايير تقييم الجوانب غير المالية.

٥١- ورداً على استفسار بشأن العلاقة بين الفقرة (و) من التوصية ٢٣ والتوصية ٢١، التي تنص على أن يكون باستطاعة السلطة المتعاقدة تقديم ايضاحات وتعديلات بخصوص طلب المقترحات النهائي، تم التوضيح بأن الفقرة (و) لا تُعنى الا بالشروط التعاقدية التي لم تخصصها السلطة المتعاقدة بأنها شروط غير قابلة للتفاوض، والتي يُسمح باجراء مفاوضات بشأنها. وبغية تعزيز الشفافية، اتُفق على بيان هذه النقطة بوضوح في الأحكام التشريعية النموذجية.

تقديم المقترحات وفتح مغلفاتها ومقارنتها وتقييمها

التوصية ٢٤

٥٢- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية والمالية والتجارية، التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات وفقا للمعايير المبيّنة في طلب تقديم الاقتراحات. وتُعتبر الاقتراحات التي تقصّر في بلوغ العتبات غير مستجيبة للمتطلبات."

٥٣- ورهناً بالاقتراح المقدم بخصوص الفقرة الفرعية (و) من التوصية ٢٣، طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

التوصية ٢٥

٥٤- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز للسلطة المتعاقدة، سواء أكانت اتّبعت نهج الاختيار الأولي أم لم تتّبعه، أن تحتفظ بالحق في الاشتراط على مقدمي العروض أن يثبتوا مؤهلاتهم ثانية وفقا للمعايير والاجراءات المبيّنة في طلب تقديم الاقتراحات أو وثائق الاختيار الأولي، حسب الاقتضاء. وفي حال أن تم اتباع نهج الاختيار الأولي، فينبغي أن تكون المعايير هي المعايير نفسها المستخدمة في اجراءات الاختيار الأولي."

٥٥- وقد طلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

المفاوضات النهائية وارساء المشروع

التوصية ٢٦

٥٦- كان نص التوصية كما يلي:

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

٥٧- وقد طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

التوصية ٢٧

٥٨- كان نص التوصية كما يلي:

"إذا ما ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تؤدي بالنتيجة إلى ابرام اتفاق مشروع، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعلم مقدم العرض بإنهاء المفاوضات، ثم تدعو مقدمي العروض الآخرين، بناء على درجاتهم من الترتيب، للتفاوض معهم حتى تتوصل إلى ابرام اتفاق مشروع، أو ترفض بقية الاقتراحات كلها."

٥٩- وقد طُلب إلى الأمانة أن تصوغ مشروع حكم نموذجي يجسّد مضمون التوصية التشريعية. ولكن لأغراض تحقيق الشفافية، اقتُرح أن تُحدَّد صراحة الظروف التي يجوز فيها للسلطة المتعاقدة أن تعتبر أنه قد "ظهر بوضوح" أن المفاوضات مع مقدم العرض المعني لن تؤدي إلى الدخول في الاتفاق المتوخى.

منح الامتياز دون اجراءات تنافسية

التوصية ٢٨

٦٠- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين القانون الظروف الاستثنائية التي يجوز أن يؤذن فيها للسلطة المتعاقدة بمنح امتياز دون استخدام اجراءات تنافسية، 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)؛

"(ه) في حالة المقترحات غير الملتمسة من النوع المشار اليه في التوصيتين التشريعيتين ٣٤ و٣٥؛

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

"(ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها سلطة أعلى باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة."

٦١- وأشير، كملاحظة عامة، الى أن الامتيازات في بعض البلدان لا تمنح دائما من خلال اجراءات تنافسية مهيكلة. وقد أثمرت الاجراءات الأقل شكلية المستخدمة في تلك البلدان، مقترنة باجراءات معززة للشفافية، نتائج مرضية، وهذا ما جرى تجسيده على نحو واف في الملاحظات الخاصة بالتوصية التشريعية ٢٨. ولذلك، اقترح ألا ترد كلمة "الاستثنائية" في حكم نموذجي لتنفيذ التوصية ٢٨.

٦٢- وأُبديت معارضة شديدة لذلك الاقتراح، نظرا لأن الرأي السائد داخل الفريق العامل كان أن نص التوصية ٢٨ يجسّد على نحو صحيح التوجيه السياساتي الذي اعتمدته اللجنة بأن منح الامتياز دون اجراءات تنافسية مهيكلة، في سياق مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ينبغي أن يُستخدم في الظروف الاستثنائية.

٦٣- وجرى تذكير الفريق العامل بفهم اللجنة بأن قائمة الظروف الاستثنائية التي تسوّغ منح الامتياز دون اجراءات تنافسية مهيكلة هي قائمة غير حصرية. غير أن الفريق العامل رأى أن المرونة التي توختها اللجنة واردة بالفعل في الفقرة الفرعية (ز) من التوصية، وأن عبارة "... مثلا ما يلي" لا ينبغي، كأسلوب صياغي، أن ترد في حكم نموذجي لتنفيذ التوصية ٢٨. واتفق الفريق العامل على النظر في توسيع نطاق الفقرة الفرعية (ز) باضافة

عبارة على غرار ما يلي: "أو الحالات الأخرى ذات الطابع الاستثنائي المماثل، حسبما يحددها القانون".

٦٤- واتفق الفريق العامل على أنه قد لا تكون هناك حاجة الى كلمة "ماسة"، الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، وكلمة "اضطرارية"، الواردة في الفقرة الفرعية (ز)، في حكم نموذجي لتنفيذ التوصية ٢٨.

التوصية ٢٩

٦٥- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز أن يشترط القانون مراعاة الاجراءات التالية لدى منح أي امتياز دون اجراءات تنافسية:

"(أ) أن تنشر السلطة المتعاقدة اشعارا عن اعتزامها منح امتياز لأجل تنفيذ المشروع المقترح، وأن تباشر المفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي يُرتأى أنها قادرة على القيام بالمشروع؛

"(ب) أن تُقيم العروض، وتُرتب بدرجات وفقا لمعايير التقييم التي وضعتها السلطة المتعاقدة؛

"(ج) باستثناء الحالة المشار اليها في التوصية ٢٨ (ج)، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعمل على نشر اشعار بمنح الامتياز، تُعلن فيه الظروف والأسباب الخاصة التي دعت الى منح الامتياز دون اجراءات تنافسية."

٦٦- وطُلب إلى الأمانة أن تصوغ حكما تشريعيا نموذجيا يجسّد مضمون التوصية التشريعية.

٦٧- واتفق الفريق العامل أيضا على أنه قد يكون من المفيد توسيع نطاق الفقرة الفرعية (ج) لجعل اشتراطات الاعلان الواردة فيها متسقة مع اشتراطات حفظ السجلات المشار اليها في الفقرة ١٢٢ من الفصل الثالث للدليل التشريعي.

الاقتراحات غير الملتمسة

٦٨- كان هناك اتفاق عام داخل الفريق العامل على أنه من المفيد تقديم ارشاد تشريعي محدد، في شكل أحكام تشريعية نموذجية، بشأن الطريقة التي يمكن بها للسلطات المتعاقدة أن تعالج الاقتراحات غير الملتمسة. وأشير في هذا الصدد الى أنه من الأفضل، سواء أكان من شأن تلك الاقتراحات أن تثير بعض الاعتراضات المبدئية أم لم يكن، تزويد الدول المشترعة بنظام مرض لضمان الشفافية والانصاف في معالجة الاقتراحات غير الملتمسة، بدلا من الاكتفاء بتجاهل تلك الاقتراحات كليا.

٦٩- وكملاحظة عامة، أشير الى أنه قد يكون من المفيد أن يحدد الفريق العامل مفهوم الاقتراحات غير الملتمسة تحديدا أوضح. واقترح أيضا أن يبين الفريق العامل، ربما في ملحوظات يمكن أن ترافق الأحكام التشريعية النموذجية، أنه ينبغي للسلطة المتعاقدة وضع اجراءات ادارية مناسبة ضمانا للكفاءة والشفافية في معالجة الاقتراحات غير الملتمسة.

التوصية ٣٠

٧٠- كان نص التوصية كما يلي:

"على سبيل الاستثناء من اجراءات الاختيار الوارد وصفها في التوصيات التشريعية ١٤ الى ٢٧، يجوز أن يؤذن للسلطة المتعاقدة أن تتناول اقتراحات غير ملتمسة، بمقتضى اجراءات محددة يرسيها القانون بشأن تناول الاقتراحات غير الملتمسة، شريطة ألا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع باشرت السلطة المتعاقدة اجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها."

٧١- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما تشريعيا يجسد مضمون هذه التوصية التشريعية.

إجراءات تحديد مقبولية الاقتراحات غير الملتمسة

التوصية ٣١

٧٢- كان نص التوصية كما يلي:

"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 عامة محتملة في المشروع أم لا. فاذا تبين أن المشروع ينطوي على مصلحة عامة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم ذلك الاقتراح الى تقديم اقتراح رسمي يتسم بقدر كاف من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة اجراء تقييم صحيح للفكرة أو للتكنولوجيا، والبت فيما اذا كان الاقتراح يفي بالشروط المبينة في القانون ويرجح له أن ينفذ بنجاح على النطاق المقترح للمشروع."

٧٣- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

التوصية ٣٢

٧٤- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي لمقدم الاقتراح أن يحتفظ بحق ملكية جميع الوثائق المقدّمة طوال فترة الاجراءات، وينبغي أن تُعاد اليه تلك الوثائق في حال رفض الاقتراح."

٧٥- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتمسة التي لا تنطوي على أفكار أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية

التوصية ٣٣

٧٦- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تباشر اجراءات اختيار تنافسية بموجب التوصيات ١٤ الى ٢٧ المذكورة أعلاه، اذا تبين أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام عملية هندسية أو تصميم هندسي أو منهجية أو فكرة هندسية، 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."

٧٧- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية. غير أنه أشير الى أن عبارة "مكافأة" "premium" الواردة في التوصية قد تحتاج الى توضيح من الفريق العامل في مرحلة لاحقة.

إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتمسة التي تنطوي على أفكار أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية

التوصية ٣٤

٧٨- كان نص التوصية كما يلي:

"اذا ظهر بوضوح أن الناتج المتوخى من المشروع لا يمكن تحقيقه بدون استخدام عملية هندسية أو تصميم هندسي أو منهجية أو فكرة هندسية، 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."

٧٩- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

التوصية ٣٥

٨٠- كان نص التوصية كما يلي:

"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 ٢٩ (أ) الى (ج)."

٨١- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

السرية

التوصية ٣٦

٨٢- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن تكون المفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية، ولا ينبغي لأحد الأطراف في المفاوضات أن يفشي لأي شخص آخر أي معلومات عن النواحي التقنية أو عن السعر أو غير ذلك من المعلومات التجارية ذات الصلة بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر."

٨٣- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

الاشعار بإرساء المشروع

التوصية ٣٧

٨٤- كان نص التوصية كما يلي:

"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."

٨٥- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

سجل اجراءات الاختيار والارساء

التوصية ٣٨

٨٦- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية الخاصة باجراءات الاختيار والارساء. وينبغي أن يبين القانون شروط اتاحة الاطلاع عليه لعامة الناس."

٨٧- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية.

إعادة النظر في الاجراءات

التوصية ٣٩

٨٨- كان نص التوصية كما يلي:

" يجوز لمقدمي العروض الذين يدّعون بأنهم قد تكبدوا، أو قد يتكبدون، خسارة أو أذى بسبب اخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا اعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة وفقا لقوانين البلد المضيف."

٨٩- وطُلب الى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية التشريعية. ولوحظ في هذا الصدد أنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر لاحقا فيما اذا كان ينبغي ادراج هذا الحكم النموذجي بعد الأحكام المتعلقة باختيار صاحب الامتياز أم أن من الأفضل إدراجه مع الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات في مختلف مراحل أي مشروع خاص بالبنية التحتية.

الفصل الأول- الإطار التشريعي والمؤسسي العام

الإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي

التوصية ١

٩٠- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي للإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي اللازم لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أن يضمن تحقيق الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأجل في المشاريع. كما ينبغي إزالة القيود غير المرغوب فيها المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنية التحتية وتشغيلها."

٩١- وسلّم الفريق العامل بأن للحكمين الواردين في التوصية ١ طابع عام وأنهما على أساس ذلك، غير مناسبين لترجمتهما إلى لغة تشريعية. بيد أنه اتُفق على أنه قد يكون من المفيد الاحتفاظ بمضمون التوصية للتذكير بالأهداف الواسعة النطاق التي يراد تحقيقها في مجال البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وربما كان ذلك على شكل ديباجة أو على شكل ملاحظات تفسيرية للأحكام التشريعية النموذجية التي قد يقرر الفريق العامل إعدادها.

نطاق السلطة المخوّلة بمنح الامتيازات

٩٢- كان نص التوصيات ذات الصلة كما يلي:

التوصية ٢

"ينبغي أن يحدد القانون السلطات العمومية في البلد المضيف (بما في ذلك، حسب الاقتضاء، السلطات على الصعيد الوطني والإقليمي والمحلي) المخوّلة بصلاحية إبرام 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 إليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية السلطة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعاً منفصلاً بذاته، وكذلك ما إذا كان من الجائز منح الامتياز بصفة حصرية، أو بدون هذه الصفة، حسب الاقتضاء، وفقاً لقواعد القانون ومبادئه، والأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والسياسات العامة المطبقة على القطاع المعني. ومن الجائز أن تخوّل عدة سلطات متعاقدة على نحو مشترك بصلاحية منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية سلطة بمفردها."

٩٣- نظر الفريق العامل في التوصيات ٢ إلى ٥ المتعلقة بنطاق سلطة منح الامتيازات، باعتبارها مجموعة متكاملة. وقد استُذكرت كملاحظة عامة، أن تلك التوصيات جميعها تؤدي الغرض المتعلق بالتوصية بالوضوح التشريعي سواء بالنسبة إلى تحديد السلطات المخوّلة بمنح اتفاقيات الامتيازات أو بالنسبة إلى نطاق تلك الصلاحيات. وبناء على ذلك، أعرب عن تأييد الرأي القائل بأنه يمكن تجسيد جميع الجوانب التي تتناولها التوصيات ٢ إلى ٥ وتناولها في حكم تشريعي نموذجي واحد.

٩٤- أما فيما يتعلق بالأسلوب الذي ينبغي بموجبه تحديد السلطات ذات الصلة، فقد رئي أنه يمكن اقتراح حلول بديلة، وربما على غرار الخيارات الواردة في الفقرة (ب) من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. غير أنه أوضح بأن وضع قائمة شاملة بالهيئات أو الأجهزة الوحيدة ذات الصلة قد يجعل من الضروري أن يحدد القانون

أيضاً القطاعات التي تخوّل الصلاحيات لتلك الهيئات أو الأجهزة بشأنها. وقد اتفق الفريق العامل، دون المساس بالحل الذي سيقدم بشأن تلك المسألة، على أن الأحكام التشريعية النموذجية ينبغي أن تكون عامة في نطاقها وأن لا تقتصر على قطاعات محددة. وفي هذا الصدد، رئي أيضاً أنه قد يكون من المفيد الاحتفاظ بتعريف عام لأنواع مشاريع البنية التحتية التي تقع ضمن نطاق تلك الأحكام، يكون على غرار التوصية ٣.

٩٥- وقد أعرب عن التأييد للرأي الذي مفاده أن المسألة المتعلقة باحتمال تشابك الصلاحيات والسلطات المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، تبعاً لبنية الدولة المشرّعة أو لطبيعة الخدمة المعنية، ينبغي أن تعالج في نص تشريعي نموذجي، بهدف ضمان التنسيق.

٩٦- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل من الأمانة صياغة حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك المسألة ولكن دون الدخول في تفاصيل مفرطة قد تؤدي إلى تعقيدات لا داعي لها في النص. وفي هذا الصدد، بُيّن أن مهمة توفير التفاصيل المتعلقة ببنية الدولة المشرّعة ينبغي أن تترك للمشرّعين الوطنيين.

التنسيق الإداري

التوصية ٦

٩٧- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي إنشاء آليات مؤسسية للتنسيق بين أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن إصدارا لموافقات أو الرخص أو الإجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وفقاً للأحكام القانونية أو الرقابية التنظيمية الخاصة بتشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني."

٩٨- بينما استُذكر أن التوصية كانت قد اعتبرت حاسمة الأهمية بالنسبة إلى تجنب حالات التأخير وعدم الكفاءة ذات الصلة بانعدام التنسيق فيما بين السلطات العمومية المختلفة، رئي أنه ليس من الملائم بالضرورة معالجة المسألة في تشريع. وفي هذا الشأن، لوحظ أن بلداناً عديدة تعتبر أن ذلك التنسيق مسألة تعود إلى الممارسات الإدارية.

٩٩- وأُعرب عن رأي آخر مؤداه أن للتنسيق فيما بين السلطات أهمية حاسمة لضمان الاستدامة الطويلة الأجل لمشاريع البنية التحتية وأنه ينبغي، لذلك، أن يجسّد في حكم ذي طابع تشريعي. وقد أُعرب عن بعض التأييد للاقتراح الداعي إلى الاحتفاظ، في الديباجة أو في الملاحظات المتعلقة بالأحكام التشريعية النموذجية، بالسياسة التي تقوم التوصية على أساسها، باعتبارها مسألة ذات طابع عام. وقدم اقتراح آخر بأن تعالج المسألة في سياق نطاق السلطة.

١٠٠- وقد اتفق الفريق العامل، كملاحظة عامة، على أن المسألة المتعلقة بتقرير الكيفية التي تجسّد بها المبادئ التي، رغم أهميتها، لم يُر أن من الملائم تناولها في أحكام تشريعية نموذجية، ينبغي تأجيلها إلى مرحلة لاحقة.

سلطة وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية

١٠١- كان نص التوصيات ذات الصلة كما يلي:

التوصية ٧

"لا ينبغي أن يُعهد بصلاحية وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية إلى هيئات تقدم خدمات بنية تحتية على نحو مباشر أو غير مباشر."

التوصية ٨

"ينبغي أن يُعهد بالاختصاص الرقابي التنظيمي إلى 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 الإجراءات الرقابية التنظيمية معلنة للجمهور. وينبغي أن تبين القرارات الرقابية التنظيمية الأسباب

التي تستند إليها، كما ينبغي أن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال النشر أو أي وسيلة أخرى."

التوصية ١٠

"ينبغي أن ينشئ القانون إجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب إعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحايدة، ويجوز أن يشمل ذلك إعادة النظر من جانب المحكمة، ومن ثم ينبغي للقانون أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن تستند إليها إعادة النظر هذه."

التوصية ١١

"عند الاقتضاء، ينبغي إنشاء إجراءات خاصة لتدبر المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية بخصوص مزاعم انتهاك القوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها القطاع المعني."

١٠٢- رئي بصورة عامة أن التوصيات ٧ إلى ١١ ليس من المناسب تحويلها إلى أحكام تشريعية نموذجية وأن سلطة وضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية ينبغي، بناء على ذلك، أن تبقى خارج نطاق الأحكام التشريعية النموذجية. وفي هذا الصدد، أشير إلى أنه قد يكون من المفيد تناول بعض المسائل المتعلقة بالسلطة التنظيمية في سياق فصول أخرى كتلك التي تتناول مرحلة التشغيل أو تتناول تسوية المنازعات.

الفصل الثاني- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

التوصية ١٢

١٠٣- كان نص التوصية كما يلي:

"لا ينبغي فرض قيود قانونية أو تنظيمية غير ضرورية على قدرة السلطة المتعاقدة على الاتفاق على توزيع للمخاطر يكون ملائما لاحتياجات المشروع."

١٠٤- بينما أكد الفريق العامل مجدداً أهمية التوصية للغرض المتعلق بجعل المشرعين يدركون الآثار التي تتركها خياراتهم السياساتية في مجال مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، اتفق على أن للتوصية صفة تثقيفية أكثر منها الزامية، وأنه، لذلك، ليس من المناسب تحويلها إلى حكم تشريعي نموذجي.

الدعم الحكومي

التوصية ١٣

١٠٥- كان نص التوصية كما يلي:

"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."

١٠٦- وأُعرب عن رأي مؤداه أن التوصية تتصل بالمسألة الأوسع المتعلقة بنطاق سلطة منح الامتيازات. وبناء على ذلك، اقترح أن يدرج مضمونها في الأحكام التشريعية النموذجية المتصلة بالتوصيات التشريعية ٢ إلى ٥. وبينما حظي هذا الرأي ببعض التأييد، أُعرب عن القلق من أن ذكر الدعم المالي أو الاقتصادي الحكومي في حكم تشريعي نموذجي سيكون معادلاً للتوصية بأن تقدم الحكومة ذلك الدعم، وهي نتيجة اعتبرت غير ملائمة بالنسبة للحكومات التي تقتضي سياستها العامة عدم تقديم أي دعم لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وردّاً على ذلك، لوحظ أن الغرض من وجود نص يجسّد مضمون التوصية ١٣ لا ينطوي على التوصية بتقديم الدعم الحكومي كنهج سياساتي بل على ضمان الشفافية في النظم التي يتخذ فيها قرار سياساتي لصالح مثل ذلك الدعم.

١٠٧- وفيما يتعلق بالجزء الأخير من التوصية الذي يقترح بأن يبين القانون بوضوح أنواع الدعم التي يمكن أن تقدمها السلطات العمومية، أعرب عن الخشية من أن إدراجه في حكم تشريعي نموذجي قد يؤدي، بدون داع، إلى التقليل من المرونة في المفاوضات.

وأعرب عن شاغل آخر مؤداه أنه قد يثبت أن من الصعب صوغ قائمة شاملة بالنظر إلى تنوع الأشكال التي يمكن أن يتخذها ذلك الدعم.

١٠٨- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تصوغ حكما نموذجيا يجسّد مضمون هذه التوصية، وربما بين أقواس معقوفة، بهدف لفت انتباه الفريق إلى ضرورة إعادة النظر في المسألة في مرحلة لاحقة.

الفصل الرابع- تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع

أحكام عامة بشأن المشروع

التوصية ٤٠

١٠٩- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز أن يحدد القانون الشروط الجوهرية التي يجب توفرها في اتفاق المشروع، ويجوز أن يتضمن كذلك الشروط المشار إليها في التوصيات ٤١ إلى ٦٨ الواردة أدناه."

١١٠- لاحظ الفريق العامل أنه، حسب ما أشير إليه في الدليل التشريعي (الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"، الفقرة ٢)، كثيراً ما يتضمن التشريع الداخلي أحكاماً تتناول محتوى اتفاق المشروع. وفي بعض البلدان، يشير القانون فقط إلى ضرورة إبرام اتفاق بين صاحب الامتياز والسلطة المتعاقدة، بينما تتضمن قوانين بلدان أخرى أحكاماً إلزامية موسّعة بشأن فحوى الشروط التي تدرج في الاتفاق. وهناك نهج وسيط تأخذ به القوانين التي تسرد عددا من المسائل التي يلزم تناولها في اتفاق المشروع، دون تحديد تفصيلي لمحتوى أحكامه.

١١١- ووضع الفريق العامل في الاعتبار أن الأحكام التشريعية العامة بشأن عناصر أساسية معينة من اتفاق المشروع يمكن أن تخدم غرض وضع إطار عام لتحديد الحقوق والالتزامات بين الطرفين. ويمكن أيضاً أن يستهدف بها ضمان الاتساق في معالجة مسائل تعاقدية معينة، وتوفير الإرشاد للسلطات العامة المعنية بالتفاوض على اتفاقات المشاريع في مستويات مختلفة من الحكومة (الوطني أو الإقليمي أو المحلي). وأخيراً، قد يكون التشريع في بعض الأحيان لازماً لتزويد السلطة المتعاقدة بصلاحية الاتفاق على أنواع معينة من الأحكام.

١١٢- ومع ذلك رأى الفريق العامل أن الأحكام التشريعية العامة التي تتناول بالتفصيل حقوق والتزامات الأطراف قد تحرم السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من المرونة اللازمة للتفاوض على اتفاق يراعي احتياجات وخصائص المشروع المعني.

١١٣- وانطلاقا من تلك الخلفية، أجرى الفريق العامل تبادلاً واسعاً للآراء بشأن ما إذا كان من المستصوب صوغ حكم تشريعي نموذجي يتضمن قائمة بالمسائل الأساسية التي يلزم تناولها في اتفاق المشروع. واقترح في هذا الصدد أن تستند تلك القائمة إلى العناوين التي تسبق التوصيات ٤١-٦٨، مع بعض التعديلات حيثما يرى أن الصيغة المستخدمة في العناوين لا تدل بوضوح كاف على المسائل المطلوب تناولها في اتفاق المشروع. وجرى تذكير الفريق العامل أيضاً بالعيوب المحتملة لصوغ قائمة أحكام أساسية كهذه. فقيل، مثلاً، إن قائمة كهذه من شأنها أن تثير تساؤلا عما إذا كان للطرفين صلاحية عدم إدراج أي مسألة من المسائل الواردة في القائمة، أو ما إذا كان يجوز لهما، بالمقابل، إدراج مسائل أخرى غير واردة في القائمة. وثمة عيب ممكن آخر هو عدم التيقن مما قد يترتب من آثار قانونية على عدم اتباع الطرفين لقائمة أحكام مقررة في التشريع.

١١٤- وبعد النظر في مختلف الآراء التي أُعرب عنها، اتفق الفريق العامل على أنه من المفيد صوغ حكم تشريعي نموذجي يتضمن قائمة بالمسائل الأساسية التي يلزم تناولها في اتفاق المشروع. وطُلب إلى الأمانة أن تعد مشروعاً أولياً لذلك الحكم النموذجي استنادا الى العناوين التي تسبق التوصيات ٤١-٦٨، مع ما قد يلزم من تعديلات لتحديد واضح للمسائل المختلفة التي يلزم تناولها في اتفاقات المشاريع ولكن دون ايراد تفاصيل لا داعي لها.

١١٥- ثم نظر الفريق العامل في الرأي القائل بأنه، إضافة إلى قائمة الأحكام الأساسية لاتفاق المشروع، هناك بضعة مسائل جرى تناولها في التوصيات ٤١ إلى ٦٨ تتعلق بمواضيع تستحق أن تعالج على حدة في أحكام تشريعية نموذجية خاصة. وقيل، على وجه الخصوص، إن تلك هي حال التوصيات المتعلقة بمسائل قد تتطلب إذنا تشريعياً مسبقاً أو قد تمس بمصالح أطراف ثالثة أو الأحكام ذات الصلة بمسائل سياساتية أساسية لا يجوز في بعض النظم القانونية مخالفتها باتفاق بين الأطراف.

١١٦- وفي حين لم تُبد اعتراضات من حيث المبدأ على ذلك الاقتراح، قرر الفريق العامل أن يعود إليه حالما ينهي استعراضه للتوصيات التشريعية ٤١ إلى ٦٨ (انظر الفقرات ١١٨ إلى ١٦٥ أدناه).

التوصية ٤١

١١٧- كان نص التوصية كما يلي:

"يخضع اتفاق المشروع لقانون البلد المضيف، ما لم ينص على خلاف ذلك."

١١٨- وردّاً على تساؤل عما تعنيه العبارة الافتتاحية من نص التوصية، أشير إلى أن المسألة الخاصة بالقانون الذي يحكم اتفاق المشروع كانت موضوع نقاش موسع في الدورة الثانية والثلاثين للجنة، وأن القصد من الصيغة المرنة التي اتفقت عليها اللجنة في نهاية المطاف هو مراعاة أن الأحكام التي تسمح بتطبيق قانون آخر غير قانون البلد المضيف لا يمكن، في بعض النظم القانونية، إلا أن تكون أحكاما قانونية، بينما يجوز في نظم قانونية أخرى أن تكون للسلطة المتعاقدة صلاحية الاتفاق على القانون المنطبق.

١١٩- وقيل كذلك إنه الى جانب مسألة الاختيار بين القانون الداخلي وقانون أجنبي، تتعلق التوصية أيضاً بمسألة ماهية الفرع الذي يحكم اتفاق المشروع من بين قوانين البلد المضيف (أي، هل هو القانون الإداري أم قانون العقود العام). وأشير إلى أن لهذه المسألة آثاراً عملية مهمة، لأن القانون الإداري في بعض النظم القانونية يكفل عدداً من الامتيازات الصريحة أو الضمنية للوكالات الحكومية فيما يتصل بالعقود الإدارية، مثل صلاحيات إنهاء عقد من جانب واحد أو تعديل شروطه.

١٢٠- وقيل ان التوصية التشريعية ٤١ لا تصلح لأن تتحوّل إلى حكم تشريعي نموذجي قائم بذاته. وقيل انه، على الأكثر، يمكن أن يرغب الفريق العامل في أن ينظر، في مرحلة مناسبة، في إدراج عنوان مثل "القانون الحاكم" في قائمة أحكام أساسية لاتفاق المشروع يمكن إعدادها لتنفيذ التوصية التشريعية ٤٠.

١٢١- بيد أن الرأي المخالف ذهب إلى أن التوصية ٤١ مهمة لأنها تتطرق إلى سيادة البلدان المضيفة. وفي حين يُلاحظ في الممارسة العملية أن المستثمرين، وخصوصا الأجانب منهم، قد تكون لديهم دواعي قلق بشأن الاستقرار وقابلية التنبؤ إجمالا في الاطار القانوني للبلد المضيف فيما يخص استثمار القطاع الخاص في مجال البنى التحتية، فإنه ينبغي للأحكام التشريعية النموذجية أن تعترف بالجهود التي بُذلت في كثير من البلدان، بما فيها البلدان النامية، بغية تحسين مناخ الاستثمارات لديها. وقد وضع الفريق العامل هذه الآراء في الحسبان وطلب إلى الأمانة أن تصوغ حكما تشريعيا نموذجيا استنادا إلى التوصية ٤١.

تنظيم صاحب الامتياز

١٢٢- كان نص التوصيتين المعنيتين كما يلي:

التوصية ٤٢

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

التوصية ٤٣

"ينبغي أن يحدد اتفاق المشروع الحد الأدنى لرأس مال شركة المشروع، وإجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على النظام الأساسي والنظام الداخلي لشركة المشروع، وكذلك على إدخال أي تغييرات أساسية عليها."

١٢٣- لوحظ أن اشتراط الحد الأدنى لرأس المال تضعه السلطة المتعاقدة أحيانا كشرط مسبق للدخول في الاتفاق. ورئي أنه بالنظر الى العلاقة بين التوصيتين ٤٢ و٤٣ والقانون الناظم لمشروع الاتفاق، فمن المناسب تحويل هاتين التوصيتين الى حكمين تشريعيين نموذجيين.

موقع المشروع موجوداته وحقوق الارتفاق الخاصة به

التوصية ٤٤

١٢٤- كان نص التوصية كما يلي:

"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 إنهائه."

١٢٥- رئي أن التمييز في التوصية ٤٤ بين مختلف فئات موجودات المشروع هو انعكاس لمبادئ قانونية راسخة في بعض النظم القانونية. ولذلك اعتبرت هذه التوصية ملائمة لأن تتحول الى حكم تشريعي نموذجي.

التوصية ٤٥

١٢٦- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدم المساعدة الى صاحب الامتياز في الحصول على الحقوق ذات الصلة بموقع المشروع اللازمة لتشييد المرفق وتشغيله وصيانته. ويجوز أن يخوّل القانون صاحب الامتياز بصلاحية دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتشييد المرفق وتشغيله وصيانته."

١٢٧- أُعرب عن تأييد قوي للرأي القائل بأن المسائل المذكورة في التوصية ٤٥ يلزم إدراجها في أحكام تشريعية نموذجية، حيث انها تتناول حقوق والتزامات أطراف ثالثة.

الترتيبات المالية

١٢٨- كان نص التوصيات ذات الصلة كما يلي:

التوصية ٤٦

"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 ٤٧

"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 التعريفات."

التوصية ٤٨

"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."

١٢٩- وأُعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي صوغ أحكام تشريعية نموذجية بشأن التوصيات ٤٦ الى ٤٨، حيث أن مسألة تحصيل الرسوم وغيرها من المدفوعات الى صاحب الامتياز تنطوي على أهمية فائقة بالنسبة للتوازن المالي للمشروع بل ولمفهوم اتفاق الامتياز ذاته، ومن ثم يتعين تناولها على مستوى تشريعي وليس على مستوى تعاقدي. وبعد أن نظر الفريق العامل في هذا الاقتراح قرر أن الحكم التشريعي النموذجي بشأن الترتيبات المالية ينبغي أن يقتصر على ذكر حق صاحب الامتياز في تحصيل تعريفات أو رسوم انتفاع مقابل استخدام المرفق، حسبما جاء في الفقرة الأولى من التوصية ٤٦.

المصالح الضمانية

التوصية ٤٩

١٣٠- كان نص التوصية كما يلي:

"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 تحظر انشاء مصالح ضمانية في ممتلكات عمومية."

١٣١- وسلّم الفريق العامل بأن قدرة صاحب الامتياز على منح جميع الضمانات التي قد تُشترط للحصول على تمويل كاف (بما في ذلك، وحيثما يكون ملائما، الضمانات على أسهم شركة المشروع أو العائدات والايرادات الناشئة عن الامتياز) تنطوي في كثير من الأحيان على أهمية فائقة لنجاح المشروع. وبينما توصل الفريق الى توافق في الآراء بشأن أهمية هذه المسألة، استذكر أيضا أن هذه المسألة قد اتضح أنها بالغة الحساسية بالنظر الى ما يوجد من تقييدات في بعض النظم القانونية فيما يتعلق بانشاء الضمانات أو غيرها من الرهون على الممتلكات العمومية. وأشير أيضا الى أن انشاء الحقوق الضمانية مسألة تتجاوز نطاق قانون الامتيازات، ويتناولها القانون العام المتعلق بالمصالح الضمانية.

١٣٢- وبينما كان الفريق العامل مدركا لما قد يُواجه من صعوبة في صياغة حكم تشريعي نموذجي يتناول مختلف المسائل المتعلقة بالمصالح الضمانية على نحو ملائم، رئي أن من المستصوب وضع حكم تشريعي نموذجي بشأن هذا الموضوع.

التنازل عن الامتياز

التوصية ٥٠

١٣٣- كان نص التوصية كما يلي:

"لا ينبغي التنازل عن الامتياز الى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. وينبغي 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."

١٣٤- أشير الى أن التوصية ٥٠ تبين الأهمية التي تعلقها بعض النظم القانونية على الطابع الشخصي (*intuitu personae*) العقود الامتياز والذي يعتبر عاملا حاسما لضمان استدامة المشروع في الأجل الطويل. وبناء على ذلك اتفق الفريق العامل على أن المبادئ الأساسية المذكورة في التوصية قد تكون جديرة بالتناول في اطار حكم تشريعي نموذجي.

نقل حصة غالبة في شركة المشروع

التوصية ٥١

١٣٥- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز أن يستلزم نقل حصة غالبة في الشركة صاحبة الامتياز موافقة السلطة المتعاقدة، ما لم يُنص على خلاف ذلك."

١٣٦- رئي أن التوصية ٥١، شأنها شأن التوصية ٥٠، تنطوي على أهمية قصوى للحفاظ على الطابع الشخصي لاتفاق المشروع، وينبغي بناء على ذلك أن يتجسد مضمونها في حكم تشريعي نموذجي.

أشغال التشييد

التوصية ٥٢

١٣٧- كان نص التوصية كما يلي:

"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."

١٣٨- وأيد الفريق العامل الرأي القائل إن التوصية تناولت مسائل ذات طابع تعاقدي أساسا، ولذلك فليس من المستصوب تناولها في حكم تشريعي نموذجي.

تشغيل البنية التحتية

التوصية ٥٣

١٣٩- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع، حسب الاقتضاء، مدى 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 للمستعملين كافة؛

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

١٤٠- رئي أن التوصية تتضمن المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم التزامات أصحاب امتيازات البنية التحتية في بعض النظم القانونية، ومن ثم فقد يكون من المفيد تحويل هذه التوصية الى حكم تشريعي نموذجي.

التوصية ٥٤

١٤١- كان نص التوصية كما يلي:

"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."

١٤٢- وأيد الفريق العامل الرأي القائل إن التوصية تعنى بمسائل ذات طابع تعاقدي أساسا، ومن ثم فليس مستصوبا وضع أي حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك المسائل.

التوصية ٥٥

١٤٣- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز الحق في إصدار قواعد يخضع لها استعمال المرفق وإنفاذ تلك القواعد، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة تنظيمية."

١٤٤- ولم يجد الفريق العامل أن من المرغوب فيه أو من الضروري صوغ مشروع حكم تشريعي نموذجي استنادا إلى التوصية ٥٥.

الترتيبات التعاقدية العامة

١٤٥- كان نص التوصيات ذات الصلة بالموضوع كما يلي:

التوصية ٥٦

"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 ٥٧

"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."

١٤٦- وكان من رأي الفريق العامل أن التوصيتين ٥٦ و٥٧ تعنيان بمسائل ذات طابع تعاقدي أساسا، ومن ثم فليس مستصوبا وضع حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك المسائل.

التوصية ٥٨

١٤٧- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع ما يلي:

"(أ) أشكال ضمانات الأداء التي قد يُلزَم 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؛

"(ه) سبل الانتصاف المتاحة للسلطة المتعاقدة ولصاحب الامتياز في حال حدوث تقصير من جانب الطرف الآخر."

١٤٨- وأشير إلى أن الفقرة الفرعية (ج) تجسّد مبادئ أساسية من القانون المتعلق بتشغيل مشاريع البنية التحتية في بعض النظم القانونية، ولذا فقد يكون من المفيد ترجمة التوصية إلى حكم تشريعي نموذجي. أما بشأن الفقرات الفرعية الأخرى من التوصية، فقد ارتأى الفريق العامل أنها تعنى بمسائل ذات طابع تعاقدي أساسا، وأنه من ثم ليس مستصوبا وضع حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك المسائل.

التوصية ٥٩

١٤٩- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع الظروف التي يجوز بمقتضاها للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتا تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعّال ودون انقطاع، في حال حدوث تخلّف خطير من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته."

١٥٠- وأُشير إلى أن التوصية تجسّد مبادئ أساسية من القانون المتعلق بتشغيل مشاريع البنية التحتية في بعض النظم القانونية، ولذا فسيكون من المفيد تحويل التوصية إلى حكم تشريعي نموذجي.

التوصية ٦٠

١٥١- كان نص التوصية كما يلي:

"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، إذا قصّر صاحب الامتياز تقصيرا جسيما في توفير الخدمة اللازمة، أو إذا وقعت أحداث أخرى محددة يمكن أن تسوّغ انهاء اتفاق المشروع."

١٥٢- وأُشير إلى أن التوصية تحتوي على مشورة مفيدة لأجل تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية، ولذا فسيكون من المفيد تحويلها إلى حكم تشريعي نموذجي.

الفصل الخامس– مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه

مدة اتفاق المشروع وتمديده

التوصية ٦١

١٥٣- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي تحديد مدة الامتياز في اتفاق المشروع."

١٥٤- وكان من رأي الفريق العامل أن من المفيد وضع حكم تشريعي نموذجي لأجل تنفيذ التوصية ٦١.

التوصية ٦٢

١٥٥- كان نص التوصية كما يلي:

"لا ينبغي تمديد مدة الامتياز، إلا في الظروف المحددة في القانون، ومنها مثلا:

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

"(ب) تعليق المشروع نتيجة لأفعال 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، ولن يكون بمستطاع صاحب الامتياز استردادها أثناء الفترة العادية التي يستغرقها اتفاق المشروع."

١٥٦- وكان من رأي الفريق العامل أن التوصية تحدد مبدأ مهما لضمان الشفافية واجتناب اساءة استعمال الصلاحية في تمديد اتفاقات المشاريع، ولذا فإنها ملائمة لترجمتها إلى حكم تشريعي نموذجي.

إنهاء اتفاق المشروع

١٥٧- كان نص التوصيات ذات الصلة بالموضوع كما يلي:

إنهاء الاتفاق من جانب السلطة المتعاقدة

التوصية ٦٣

"ينبغي أن يكون للسلطة المتعاقدة الحق في انهاء اتفاق المشروع:

"(أ) إذا لم يعد معقولا التوقع أن يتمكن صاحب الامتياز من تنفيذ التزاماته أو أن يكون مستعدا لتنفيذها، من جراء اعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

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

إنهاء الاتفاق من جانب صاحب الامتياز

التوصية ٦٤

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

"(أ) في حال وقوع إخلال جسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها بموجب اتفاق المشروع؛

"(ب) إذا أصبح أداء صاحب الامتياز 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."

إنهاء الاتفاق من جانب أي من الطرفين

التوصية ٦٥

"ينبغي أن يكون لأي من الطرفين الحق في إنهاء اتفاق المشروع إذا أصبح أداء التزاماتهما مستحيلا من جراء حدوث ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسلطة أي من ذينك الطرفين. وكذلك ينبغي أن يكون للطرفين الحق في إنهاء اتفاق المشروع بالتراضي."

١٥٨- وكان من رأي الفريق العامل أنه قد يكون من المفيد صياغة أحكام تشريعية نموذجية لأجل تنفيذ التوصيات من ٦٣ إلى ٦٥.

تبعات انقضاء مدة اتفاق المشروع أو إنهائه

نقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد

التوصية ٦٦

١٥٩- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يبين اتفاق المشروع المعايير المتوخاة، حسب الاقتضاء، لتحديد التعويض الذي يجوز أن يستحق لصاحب الامتياز بخصوص الموجودات المنقولة ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز جديد، أو المشتراة من جانب السلطة المتعاقدة عند انقضاء مدة اتفاق المشروع أو إنهائه."

١٦٠- وكان من رأي الفريق العامل أن التوصية تعنى بمسائل ذات طابع تعاقدي أساسا، ومن ثم فليس مستصوبا وضع حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك المسائل.

الترتيبات المالية عند الانهاء

التوصية ٦٧

١٦١- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن ينص اتفاق المشروع على كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء اتفاق المشروع، مع تبيان الترتيبات اللازمة حسب الاقتضاء بشأن التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أُنجزت بموجب اتفاق المشروع، وكذلك عن الخسائر بما في ذلك الخسائر في الأرباح."

١٦٢- وقد أُشير إلى أن التوصية تحتوي على مشورة مفيدة لأجل تيسير تمويل مشاريع البنية التحتية، ولذا فقد يكون من المفيد ترجمتها إلى حكم تشريعي نموذجي. وقيل إنه لدى صياغة مشروع حكم نموذجي في هذا الشأن، ينبغي للفريق العامل أن ينظر في العلاقة بين التوصية ٦٧ والفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨.

تدابير التصفية الختامية والتدابير الانتقالية

التوصية ٦٨

١٦٣- كان نص التوصية كما يلي:

"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 صاحب امتياز خلف للسابق على تشغيل المرفق وصيانته؛

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

١٦٤- وقد أُشير إلى أن التوصية ٦٨ تعنى بتدابير مهمة بشأن المتابعة ذات أهمية خاصة للبلدان النامية، ولذا فسيكون من المرغوب فيه صياغة حكم تشريعي نموذجي يتناول تلك التدابير.

الفصل السادس– تسوية النزاعات

النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز

التوصية ٦٩

١٦٥- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن تكون للسلطة المتعاقدة الحرية في الاتفاق على آليات لتسوية النزاعات يعتبرها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع."

١٦٦- ورئي عموماً أن المبدأ المعرب عنه في التوصية ٦٩، والذي يوفر للسلطة المتعاقدة حرية الاتفاق على آليات تسوية النزاعات التي يراها الطرفان ملائمة لاحتياجات المشروع الخاصة (بما فيها، على سبيل المثال لا الحصر، التحكيم)، ينبغي تجسيده في الأحكام التشريعية النموذجية. وأشير إلى أن الإقرار التشريعي لتلك الحرية سيوفر توجيهاً لا تقتصر فائدته على البلدان التي توجد فيها أحكام حظرية صريحة (ربما تكون ناشئة عن موضوع النزاع أو عن الطابع العمومي للسلطة المتعاقدة) فحسب، بل يفيد أيضاً النظم القانونية التي لا يوجد فيها حكم واضح يمكّن من ذلك والتي قد تقاوم المحاكم القضائية أو الإدارية فيها تنفيذ الآليات التعاقدية لتسوية النزاعات. وبناء على ذلك، طلب إلى الأمانة صياغة حكم نموذجي يجسد مضمون التوصية التشريعية ٦٩.

١٦٧- وفي هذا الصدد، رئي أنه قد يلزم وجود آليات مختلفة لتسوية النزاعات، تخص كل مرحلة من مراحل أي مشروع من مشاريع البنية التحتية. وأوضح أن الآليات التي قد تكون مناسبة بشأن مرحلة تقديم العروض، حيث لا تكون الأطراف قد أبرمت أي اتفاق بعد، قد لا تكون مناسبة في النزاعات التي تنشأ عقب إرساء المشروع وإبرام اتفاق بشأنه. وبالمثل، قد تلزم آليات خاصة لمختلف مراحل تطور المشروع اللاحقة.

١٦٨- بيد أن الرأي السائد ذهب إلى أنه ليس من المستصوب إدراج مثل تلك التمييزات في حكم تشريعي نموذجي يجسد مضمون التوصية ٦٩. وفي هذا الصدد، أوضح أن المقصود من هذه التوصية أن تكون ذات طابع عام ولا يراد بها أن تقترح أي أسلوب معين لتسوية النزاعات.

١٦٩- وأثير تساؤل بشأن العلاقة بين التوصية ٦٩ والتوصية ١٠، التي تنص على حق صاحب الامتياز في أن يطلب إعادة نظر في القرارات التنظيمية تقوم بها هيئة مستقلة ومحايدة. وردّاً على ذلك، أشير إلى أن التوصية ١٠ تتناول أساساً الحالات التي ينص فيها القانون على أن شكاوى موردي الخدمات العمومية ينبغي أن تقدم إلى هيئة أخرى غير السلطة المتعاقدة، مثل هيئة تنظيمية أو هيئة حكومية أخرى، بينما تقتصر التوصية ٦٩ على تناول النزاعات الناشئة بين صاحب الامتياز والسلطة المتعاقدة.

١٧٠- وإذ سلّم الفريق العامل بأهمية استرعاء انتباه مشرّعي البلد المضيف إلى ضرورة توفير آليات لتسوية النزاعات، من أجل معالجة الحالات التي تتناولها التوصية ١٠، اتفق على أنه قد يكون من الصعب صوغ أحكام تشريعية نموذجية لتنفيذ التوصية ١٠، نظراً لتنوع الآليات التي قد يلزم النظر فيها. ولذلك، رأى الفريق العامل أنه ليس من المستصوب صوغ حكم نموذجي من هذا القبيل، غير أنه من شأن إيراد إشارة مناسبة، ربما في ملحوظة تشفع بالأحكام التشريعية النموذجية، أن تبرز أهمية إجراءات إعادة النظر في القرارات التنظيمية، ضماناً لتحقيق هدف الشفافية الوارد في التوصية.

النزاعات بين مؤسسي المشروع وبين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه وموردية

التوصية ٧٠

١٧١- كان نص التوصية كما يلي:

"ينبغي أن يكون لصاحب الامتياز ولمؤسسي المشروع الحرية في اختيار الآليات المناسبة لتسوية النزاعات التجارية فيما بين مؤسسي المشروع، أو النزاعات بين صاحب الامتياز ومقرضيه والمتعاقدين معه وموردّيه وسائر الشركاء التجاريين."

١٧٢- لوحظ أن التوصية ٧٠ توضح على نحو مفيد جانباً محدداً من المبدأ العام المتعلق بحرية التعاقد الوارد في التوصية ٥٧. وبناء على ذلك، اتفق على أنه سيكون من المفيد صوغ حكم تشريعي نموذجي يجسّد التوصية، إما لغرض إزالة العقبات القانونية القائمة حالياً أو لغرض التغلب على الممارسات المغايرة المحتملة لدى السلطات القضائية أو الإدارية.

النزاعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه

التوصية ٧١

١٧٣- كان نص التوصية كما يلي:

"يجوز إلزام صاحب الامتياز بإتاحة آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالب التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية."

١٧٤- ذكر أن التوصية ٧١ لا تتعلق بالنزاعات الكبرى بين صاحب الامتياز وزبائنه أو مستعملي مرفق البنية التحتية بل بالمطالبات أو الخلافات التي لم تكن قد وصلت بعد إلى تلك المرحلة. وبالنظر إلى تنوع الآليات التي قد توضع لتنفيذ التوصية وإلى الطابع العملي لا التشريعي للمسألة، اتفق الفريق العامل على أن ليس من المستصوب صوغ حكم تشريعي نموذجي يجسّد مضمون التوصية.

جيم- العلاقة بين مشروع الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي

١٧٥- بعد أن أكمل الفريق العامل استعراضه للتوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي، انتقل إلى النظر في العلاقة بين الأحكام التشريعية النموذجية والدليل التشريعي.

١٧٦- وكملاحظة عامة، ذكر أن من المتوقع أن تصبح الأحكام التشريعية النموذجية، وفقاً للولاية التي عهدت بها اللجنة للفريق العامل، إضافة إلى الدليل التشريعي، ولكن لا يتوقع أن تحل هذه الأحكام النموذجية محل التوصيات الواردة في الدليل.

١٧٧- وأشير في هذا الصدد إلى أن ضرورة قيام المشرعين بمراعاة محتويات الدليل التشريعي بكاملها، سواء جرى تناولها صراحة أم لا في الأحكام التشريعية النموذجية، ينبغي أن تبيَّن بوضوح، وربما كان ذلك في الديباجة أو في ملاحظات تفسيرية ملحقة بها. وبصورة عامة، جرى التأكيد ثانية على أنه ينبغي المحافظة على الدليل التشريعي باعتباره عملا قيما وأنه ينبغي، تبعاً لذلك، اعتبار الأحكام التشريعية النموذجية نابعاً يهدف إلى استكمال الدليل لا الحلول محله. أما فيما يتعلق بالأسلوب الذي سيتبع لتحقيق تلك النتيجة، فقد اقترحت عدة اقتراحات، بما فيها إقامة رابط بين النصين عن طريق إدراج حواش أو إشارات مرجعية إلى الفصول ذات الصلة في الدليل أو صوغ تصدير على غرار التصدير الذي يُبرز العلاقة بين التوصيات والملحوظات في الدليل.

١٧٨- وقُدم اقتراح آخر بأن يستنسخ نص كل توصية تشريعية ذات صلة إلى جانب نص كل حكم تشريعي نموذجي. وبينما حظي هذا الاقتراح ببعض التأييد، أعرب عن القلق من أنه قد يكون ذلك مضللاً فيما يتعلق بطبيعة كل حكم من الأحكام وتسلسله، ولا سيما حيث لا تكون هناك إلا فروق ضئيلة في الصياغة. وأعرب عن قلق آخر مؤداه أن ذلك الأسلوب قد يؤدي إلى تضاؤل وضوح الأحكام التشريعية النموذجية وبالتالي فائدتها.

١٧٩- وبعد المناقشة، رئي على نطاق واسع أن من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي بذلك الشأن. وتبعاً لذلك قرر الفريق العامل أن من المستصوب أن يعود إليه في مرحلة لاحقة، بينما يضع في اعتباره تلك الاقتراحات المختلفة جميعها.

١٨٠- وأجريت مناقشة خاصة بشأن العلاقة بين الأحكام التشريعية النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز وقانون الأونسيترال النموذجي للمشتريات. وفي هذا الصدد، تم اقتراح ما يلي: (أ) أن توضح الديباجة أو الملاحظات التفسيرية الملحقة بالأحكام التشريعية النموذجية أن إجراءات الاختيار تختلف عن إجراءات المناقصة، (ب) وأن تدرج إشارات إضافية مفصلة في حواش أو إشارات إلى أحكام خاصة من قانون الأونسيترال النموذجي للمشتريات.

الحواشي

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٦٩.

(٢) رهنا بموافقة اللجنة في دورتها الخامسة والثلاثين.

(٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/55/17)، الفقرات ١٩٥-٣٦٨.

(٤) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٥.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧٩.

(٦) المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٣٦٩.

(٧) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/53/17)، الفقرة ١٦٨.

———