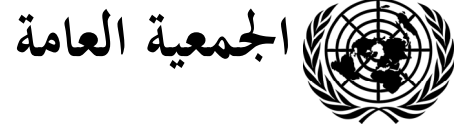


Distr.: General  
24 January 2014  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
ندوة دولية حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص  
فيينا، ٣-٤ آذار/مارس ٢٠١٤

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات  
بين القطاعين العام والخاص  
ورقة مناقشة - الجزء الثاني

المحتويات

الفقرات	الصفحة
ثالثاً- المسائل الرئيسية لأيّ عمل آخر بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (تابع) ١-٧٥	٣
باء- المواضيع الرئيسية المقترح إدراجها في النص التشريعي الخاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (تابع) ١-٦٢	٣
٢- تخطيط المشاريع، بما في ذلك توزيع المخاطر والدعم الحكومي ١-١٤	٣
١٢- تخطيط المشاريع وإعدادها ١-٧	٣
٢٢- توزيع المخاطر ٨-١٤	٥
٣- اختيار الشريك في المشروع ١٥-٣٤	٧
١٢- إجراءات الاختيار ١٥-٢٠	٧
٢٢- منح الأفضلية للمؤسسات المحلية ٢١-٢٣	٩
٣٢- آليات إعادة النظر والاعتراض ٢٤-٢٧	١٠
٤٢- الاقتراحات غير الملتزمة ٢٨-٣٤	١١
٤- اتفاق المشروع وتشغيله ٣٥-٥١	١٣



## الفقرات الصفحة

١٣	٤٠-٣٥.....	١٤	الحكم الوارد في التشريع أو العقد.....
١٥	٥١-٤١.....	٢٤	النزاعات التي تنشأ بعد إرساء العقد.....
١٨	٥٩-٥٢.....	٥-	مواضيع أخرى.....
١٨	٥٨-٥٢.....	١٤	الشفافية.....
٢١	٥٩.....	٢٤	مسائل أخرى.....
		٦-	استنتاجات بشأن العناصر التي يُعتزَم إدراجها في أيّ نص تشريعي جديد
٢١	٦٢-٦٠.....		بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.....
٢٢	٧٠-٦٣.....	جيم-	طابع أيّ نص تشريعي يُعتزَم التوصية به.....
		دال-	أهمية الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص.....
٢٥	٧٥-٧١.....		

## ثالثاً- المسائل الرئيسية لأيّ عمل آخر بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص في المستقبل (تابع)

باء- المواضيع الرئيسية المقترح إدراجها في النص التشريعي الخاص بالشراكات  
بين القطاعين العام والخاص (تابع)

٢- تخطيط المشاريع، بما في ذلك توزيع المخاطر والدعم الحكومي  
١، ' تخطيط المشاريع وإعدادها

التوصيات التشريعية ذات الصلة، الأحكام التشريعية النموذجية: لا توجد  
الدليل التشريعي: الباب دال-١، "تنسيق التدابير التحضيرية"، في الفصل الأول،  
"الإطار التشريعي والمؤسسي العام"

١- تقدّم صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص توجيهات عامة بشأن  
تخطيط المشاريع وإعدادها، وبيّنان العناصر المهمة للممارسة الفضلى مع التأكيد بصفة  
خاصة على أهمية دراسات الجدوى. وتشدد التوجيهات على أنّ تلك الدراسات ينبغي أن  
تتضمن "الجوانب الاقتصادية والمالية مثل المزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع والتكاليف  
المقدّرة والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل البنية التحتية والتأثير البيئي للمشروع".<sup>(١)</sup>

٢- ويجدرّ الخبراء من أنّ هذه الأحكام هي، مع ذلك، غير كافية، نظراً المعدلات الفشل  
غير المقبولة للشراكات بين القطاعين العام والخاص المشاهدة في البلدان النامية (والتي تتجاوز  
طبقاً للتقديرات ٥٠ في المائة بعد مرور سنتين فقط على تشغيل المشروع). وهم يشيرون إلى  
أنّ الميزانيات الحكومية لا تأخذ في الحسبان على نحو كافٍ تكاليف التخطيط والإعداد  
الفعالين وأنّ العديد من البلدان لا تقيّم تلك التكاليف قبل البدء بالمشروع. ويضيفون أنّ  
الأمر يحتاج طبقاً للتقديرات إلى بليون دولار أمريكي لتكاليف الإعداد السنوية لجميع  
الشراكات بين القطاعين العام والخاص التابعة للبنك الدولي في أفريقيا، وأنه ينبغي إنفاق  
معظم هذا المبلغ على إعداد دراسات الجدوى، بيد أنّ أقل من ٥٠ مليون دولار ينفق، من  
الناحية العملية، على تلك الدراسات. وعلاوةً على ذلك، فإنّ الإنفاق يطبّق بصورة غير  
متساوية، دون تنسيق بين القطاعات المتعددة المعنية. وتشير التقارير إلى أنّ الحالة تتفاقم  
بسبب ضعف الإدارة والمصالح الذاتية. ويذكر الممارسون عدم وجود إطار مناسب لتخطيط

(1) الدليل التشريعي، الفقرة ٢٥، الباب دال-١، "تنسيق التدابير التحضيرية"، في الفصل الأول، "الإطار التشريعي  
والمؤسسي العام".

المشاريع وإعدادها باعتباره أحد مواطن الضعف الرئيسية للأطر المؤسسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص (التي يتناولها الجزء الأول من هذه الورقة) وللقوانين التي تحكم هذه الشراكات بوجه عام. ومن ثمّ يرى الخبراء ضرورة وجود نهج إلزامي وأكثر تفصيلاً في أيّ نص تشريعي يوضع في المستقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٣- ويشير الخبراء أيضاً إلى أنّ الوفورات المحقّقة من تجنب فشل المشاريع تتجاوز بكثير تكاليف التخطيط والإعداد الجيدين، وأنّه يمكن إلى حدّ بعيد تنسيق وتجميع خبرة المؤسسات المالية الدولية والممارسين في مجال سياسات التخطيط والإعداد على المستويين الوطني والدولي. ومن شأنّ الدروس المستفادة من هذه الخبرة ومن خبرة أفرقة العمل ذات الصلة<sup>(٢)</sup> أن تساعد على إضفاء صفة رسمية على الممارسات الفضلى القابلة للتطبيق على جميع أشكال الشراكات بين القطاعين العام والخاص وعلى كافة الأطراف فيها، والمعايير والتوجيهات التي يمكن تطبيقها على نطاق واسع.

٤- وتتضمّن خطوات التخطيط والإعداد التي يمكن معالجتها ما يلي: (١) وضع خطة رئيسية (متوسطة الأجل) لتطوير البنية التحتية، بما في ذلك توفير الخدمات العمومية؛ (٢) ما يترتب على ذلك من تحديد لأولويات المشاريع استناداً إلى الأهداف والاعتبارات الاجتماعية الاقتصادية والآثار المالية والتأثيرات على التنمية المستدامة، وما إلى ذلك؛ (٣) خطط لكل مشروع، من أجل التصديّ لاختيار نوع المشروع، استناداً إلى القدرة المالية وغيرها من قدرات الدولة أو السلطة المتعاقدة (اشتراء تقليدي، تصميم وبناء، مشروع بنية تحتية ممولّ من القطاع الخاص/شراكة بين القطاعين العام والخاص، شراكة امتياز بين القطاعين العام والخاص)؛ (٤) التقديرات السوقية المخططة لكل مشروع؛ (٥) تقييم تجريه مختلف الجهات الفاعلة في المشاريع المنفردة وفقاً لمعايير محددة، بما في ذلك مقتضيات الشفافية، على نحو يجسّد نوع المشروع المعني.

٥- واقترح أيضاً نشر خطط الهدف منها أن يُقيّم بطريقة شفافة مدى تحقق النتائج الاجتماعية والاقتصادية المنشودة ومدى دقّة التقييمات المالية التي حدّدت اختيار نوع المشروع. وتُناقش هذه المسائل أيضاً في بابي "الشفافية" و"المسائل الأخرى" أدناه.

٦- ويلاحظ الخبراء أيضاً أنّ القوانين الأحدث الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص تتضمن أحكاماً تتعلق باختيار المشاريع وتحديد أولويتها وتطويرها، وإن كان يرتأى أحياناً أنّ هذه الأحكام تعتبر عائقاً أمام تطوير المشاريع (وبالتالي تحاول الأطراف المتعاقدة

(2) مثل المرفق الاستشاري للبنية التحتية العمومية الممولة بمشاركة القطاع الخاص، [www.ppiarf.org](http://www.ppiarf.org).

التحاييل عليها والاضطلاع بإجراءات اختيار غير تنافسية). وعلاوةً على ذلك، وكما أُشير إليه آنفاً، فإن أهمية وجود خطة خاصة بالبنية التحتية يمكن أن تساعد على معالجة بعض جوانب الاقتراحات غير الملتزمة، كما يواصل بحثه في الباب الخاص بهذا الموضوع أدناه.

٧- وينصح الخبراء بأن التوصيات التي ترد في الدليل التشريعي بشأن ضمان التمويل الكافي للهيئات المعنية وتمكينها من التنسيق حسبما يكون مناسباً بشأن مسائل العناية الواجبة والإعداد المالي ينبغي أن تُستخدم أيضاً كأساس للأحكام الإضافية الواردة في أي نص تشريعي يوضع في المستقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وسيشكّل نطاق ووظائف المؤسسات المعنية التي جرت مناقشتها في الجزء الأول من هذه الورقة اعتباراً ذا صلة في هذا السياق.

## ٢٠٠ توزيع المخاطر

التوصية التشريعية ذات الصلة ١٢

الشراكات المحدودة الرئيسية: لا توجد

الدليل التشريعي: الباب باء، "مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر"، في الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي"

٨- طُرحت في ندوة عام ٢٠١٣ اقتراحات مفادها أن مسألة توزيع المخاطر ينبغي أن تحظى بتفصيل أوسع في أي نص يوضع في المستقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وأن الموضوع اتسم حتى الآن بمرونة قليلة جداً فيما يتعلق بالقطاع الخاص في العديد من القوانين المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص،<sup>(٣)</sup> وأن الدليل التشريعي لا يتضمن توجيهاً كافياً بشأن بعض جوانب الموضوع.

٩- ويشرح الدليل التشريعي الفئات المختلفة لمخاطر المشاريع التي تؤثر في مختلف الأطراف وأصحاب المصلحة في المشروع، ويوصي، كمبدأ عام، بأنه ينبغي للطرف الأكثر قدرة على منع حدوث الخطر أو على تحمّل تكاليفه أو عواقبه و/أو على اتخاذ خطوات للحدّ منه أن يتحمل الخطر أو يتدبره. وهذا المبدأ متّبع على نطاق واسع في النصوص الدولية الأخرى الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (وفي مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن الإدارة العمومية للشراكات بين القطاعين العام والخاص الآتية الذكر).

(3) انظر أيضاً الباب ٣-٥-١ من تقرير Simmons and Simmons، الذي ورد ذكره في الحاشية ٨ في الجزء الأول من ورقة المناقشة هذه، A/CN.9/819.

١٠ - ويذكر الخبراء أن بعض المخاطر - مثل المخاطر المتعلقة بالطلب ومخاطر ميسورية التكلفة بالنسبة للناس - هي مخاطر لا يمكن استبانتها أو تحديدها أو قياسها بسهولة، وأن الأطراف في شراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تجد لبعض المخاطر خصائص متباينة. ويشير الدليل التشريعي أيضاً إلى أن بعض المخاطر هي مخاطر داخلية بالنسبة لطرف واحد فقط من أطراف شراكة بين القطاعين العام والخاص، وأن بعضها يخرج عن نطاق تحكّم أيّ من الأطراف وبالتالي لا يمكن لأيّ طرف أن يديرها (أي أنها مخاطر خارجية بالنسبة لجميع الأطراف). ومن ثمّ يلزم وجود ترتيبات خاصة لمعالجتها في اتفاق المشروع. وأحد الأمثلة على المخاطر الخارجية، ذكرته منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، هو خطر الظرف القاهر الذي لا يُمكن التأمين ضد حدوثه، كخطر نشوب نزاع.

١١ - ومن ثم، فإنّ التفاوض بشأن اتفاق المشروع والوثائق ذات الصلة سيكون عاملاً حاسماً لضمان توزيع المخاطر على نحو ملائم، ولا سيّما في الحالات التي يصعب فيها تحديد المخاطر وما إلى ذلك، وحيثما وُجدت خلافات حول توصيفها. وإنّ تقييم المخاطر أمر معقّد، وسوف يكتنف الاتفاق على الثمن الذي يُدفع لنقل المخاطر في هذه الحالات صعوبة شديدة (وقد يكون عاملاً رئيسياً لتحديد ما إذا كانت شراكة ما بين القطاعين العام والخاص ستتيح مردوداً للأموال في آخر المطاف). ويقترح الخبراء أن وضع متطلبات أشد صرامة بشأن إجراء دراسات جدوى أكثر تعمقاً وغيرها من المسائل المتصلة بتخطيط المشروع يمكن أن يساعد على تحسين استبانة المخاطر وتحديدها وقياسها ويسرّ عملية التفاوض وبالتالي ينبغي اشتراطه في أيّ نص تشريعي يوضع في المستقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وهم يوصون، إضافة إلى ذلك، بتحديد الصلة بين دراسات الجدوى وتقييم المخاطر. بمزيد من الوضوح.

١٢ - ويوصي الخبراء أيضاً بمراعاة التوصية التشريعية ١٢ (بشأن توزيع المخاطر) بصفة خاصة لدى معالجة التوازن بين شروط العقد في التشريعات والعقود (الذي ترد مناقشته في الباب الخاص بهذا الموضوع أدناه)، وبإدراج طرائق تقاسم المخاطر التي تحدث في شروط العقد. ومن منظور السياسة العمومية، يُقترح أن تكون التوجيهات أشد وضوحاً بشأن الآثار السلبية على المصلحة العمومية في الحالات التي تُنقل المخاطر فيها من الناحية النظرية إلى القطاع الخاص، وإن كان هناك افتراض غير معلن بأن السلطة المتعاقدة قد تتحملها في آخر المطاف. وهذه الحالة يمكن أن تنشأ فيما يتعلق ببعض العواقب التي لا يمكن السماح بحدوثها عملياً، مثل تعطلّ خدمة ما.

١٣ - وأشار أيضاً إلى أنه يمكن للقطاع العام أن يؤمّن نفسه في بعض الحالات تأميناً ذاتياً ضد المخاطر عن طريق تجميع المخاطر التي يمكن أن تنشأ في عملياته الواسعة النطاق. وفي

حالات كهذه، يمكن اعتبار استبانة المخاطر صراحةً ودفع مبلغ مقابل مخاطر محددة أمراً متعارضاً معاً لمصلحة العامة.<sup>(٤)</sup> ويقترح الخبراء أن المسائل الواردة في هذه الفقرة والفقرة السابقة تتطلب المزيد من التطوير في أي نص يوضع في المستقبل، مع الاستفادة من شتى المصادر التي جرى تحديدها.

١٤ - ويناقش الدليل التشريعي الضمانات الحكومية وسائر أشكال الدعم التي تستهدف الحد من المخاطر (مثل تعويض المتضررين عند حدوث الخطر وبنود تحقيق الاستقرار)، بالإضافة إلى اعتبارات سياساتية معيّنة. وهنا أيضاً يقترح الخبراء أن الأمر يحتاج إلى زيادة الإسهاب في أي نص يوضع في المستقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، عن طريق النظر، مثلاً، فيما إذا كان ينبغي توفير الدعم بخصوص المخاطر التي تمس المشروع على وجه التحديد وما إذا كان ينبغي عدم السماح لهذا الدعم بتغطية المخاطر التي تمس الاقتصاد ككل. ومرة أخرى، يوصي الخبراء بربط الأحكام والتوجيهات صراحة بتخطيط المشروع.

### ٣ - اختيار الشريك في المشروع

#### ١٠ إجراءات الاختيار

التوصيات التشريعية ذات الصلة: ١٨-٣٩

الأحكام التشريعية النموذجية: ٥-٢٧

الدليل التشريعي: الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"

١٥ - ذُكر في ندوة عام ٢٠١٣ أن الخطوات الرئيسية في اختيار مشغل المشروع هي الاختيار الأولي، ومشاركة اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والطرائق والتقنيات المعتمدة (إجراءات المرحلة الواحدة، إجراءات المرحلتين، المصدر الواحد، المفاوضات)؛ ومقارنة الاقتراحات وتقييمها؛ وإشعارات إرساء العقود؛ وحفظ السجلات. وتنفذ هذه الخطوات في إطار الإنصاف والشفافية والمنافسة باعتبارها مبادئ إرشادية؛ كما أنها تخضع لإعادة النظر أو الاعتراض (يناقش هذا الجانب في الباب التالي). وتجسّد هذه الخطوات والمبادئ متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

١٦ - وقد أُقر بأن إجراءات المناقصة التقليدية هي بوجه عام غير ملائمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص. وذُكر في ندوة عام ٢٠١٣ أيضاً إن قانون الأونسيرال النموذجي

(4) انظر 57، Michael Burnett, EIPA, 2001, "PPP – A Decision-maker's Guide".

للاشتراء العمومي يشمل ما يُعتبر، في جوهره، نموذجاً محدثاً وكاملاً لإجراءات الاختيار الواردة في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتسمى الطريقة ذات الصلة "طلب الاقتراحات المقترن بحوار"، وهي متاحة لاقتراء بنود وخدمات معقدة (مثل مشاريع البنية التحتية).

١٧- ويتضمن كل صك من صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أحكاماً تفصيلية بشأن إجراءات الاختيار، وقد ترى الندوة أنه ينبغي توحيد الأحكام المعنية تسهيلاً على القارئ، كما ينبغي تحديثها لتجسد الأحكام المتعلقة بطلب الاقتراحات المقترن بحوار الواردة في القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

١٨- وتنطوي هذه الطريقة على عملية من خطوتين، وقد صممت بهدف إيجاد حلول مبتكرة للمسائل التقنية وتشجيع عمليات الاشتراء المستدامة وتوفير احتياجات البنى التحتية. وهي تفسح المجال أمام اقتراح مختلف الحلول التقنية، كما تتيح التفاعل بين الأطراف بشأن المسائل التقنية والقانونية والمالية. بيد أنها لا تعالج جميع المسائل المتصلة بالاشتراء التي قد تكون ذات صلة بمشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتعلق المسائل الرئيسية الأخرى بالحاجة إلى تحديد الخدمات المقدمة وتأمينها وتقييمها، وإبرام عقود الإنشاء، وكيفية إجراء تقييمات عالية الجودة بأفضل سعر تشمل قياس الأداء على مدى عمر المشروع، وكيفية مراعاة مصالح أصحاب المصلحة في تقديم الخدمات، والتعامل مع المفاوضات الأكثر تعقيداً التي تنشأ في إطار الاشتراء العمومي - فيما بين مجموعة أوسع من أطراف المشروع، بمن فيهم المقترضون.

١٩- وعلى المستوى الأكثر تفصيلاً، قد تتطلب بعض الالتزامات، التي تتسم بمرونة نسبية فيما يتعلق بالاشتراء العمومي، مزيداً من الإسهاب عند تناولها في أي نص تشريعي مستقبلي يُعنى بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وهي تشمل مدى الإفصاح عن عقد الاشتراء المقترح في مرحلة التماس العطاءات، وضرورة إبرام اتفاق المشروع بعد اختيار مشغل المشروع (تُحظر المفاوضات بشأن عقد الاشتراء في القانون النموذجي، إلا أنها مُمكنة طبقاً للدليل التشريعي والحكم التشريعي النموذجي ١٧). وينصح الخبراء بأن الأمر يتطلب التصدي لهذه المسائل بالتزامن مع النظر في محتويات اتفاق المشروع (انظر في هذا الصدد الباب أدناه المتعلق بالأحكام التشريعية أو التعاقدية)، وتحديد إلى أي مدى يمكن للتعديلات المُدخلة على العقود وترتيبات التدخل من أجل المشروع أن تعني إعادة فتح باب المنافسة أو قد تشمل جوانب أخرى من عملية الاشتراء. وقد يحتاج الأمر أيضاً إلى التطرق للحلول المصممة لتوفير الشفافية طوال مدة المشروع التي نوقشت في الأقسام التي تتناول تخطيط عمليات الاشتراء والتحضير لها أعلاه والشفافية أدناه، مثل إعلان أغراض المشروع وأهدافه



(بما في ذلك الفوائد التي تعود على أصحاب المصلحة)، وذلك من أجل إتاحة المجال أمام المساءلة عن تقديم الخدمات وعن التشييد الفعلي.

٢٠- واتفق المشاركون في ندوة عام ٢٠١٣ على أنه ينبغي لأي نص مستقبلي يُعنى بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يستند إلى أسلوب الاشتراء المذكور أعلاه، وذلك من أجل كفاءة الاتساق في الإجراءات والضمانات في المشاريع سواءً أكانت ممولة من القطاع العام أو الخاص. ولعلّ الندوة تود أن تدرج في تقريرها المقدم إلى اللجنة وجهات نظرها بشأن هذا الموضوع.

#### ٢٠٤، منح الأفضلية للمؤسسات المحلية

التوصيات التشريعية ذات الصلة/الأحكام التشريعية النموذجية: لا توجد

الدليل التشريعي: الباب باء-٤ "الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية"، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"

٢١- يوفر الدليل التشريعي إرشادات عامة بشأن منح الأفضلية للمؤسسات المحلية، مع الإشارة إلى أنه بالرغم من سعي العديد من الدول إلى استخدام تلك الإرشادات، فإنَّ منح الأفضلية للمؤسسات المحلية يثير العديد من مسائل السياسة العامة. وعلاوة على ذلك، يشير الدليل التشريعي إلى أنَّ استخدام تلك الإرشادات قد تقيده الالتزامات الدولية للدولة المشترعة، ويحيل إلى الأحكام الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لعام ١٩٩٤ والتعليقات المصاحبة بشأن هامش منح الأفضلية. ولاحظ الخبراء أنَّ الأسباب الرئيسية وراء سعي الحكومات إلى منح الأفضلية للمؤسسات المحلية تتمثل في تحقيق أهداف سياساتها الاقتصادية والاجتماعية ودعم الأهداف الإنمائية عموماً (تُناقش مسألة العلاقة بين تلك الأهداف والشراكات بين القطاعين العام والخاص على نحو أوسع أدناه، في الباب المتعلق بأهمية الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في موضوع الشراكات بين القطاعين العام والخاص). وعلاوة على ذلك، قد يمثل منح الأفضلية للمؤسسات المحلية أداة مهمة لدعم شراكات القطاعين العام والخاص مع صغار المشغلين من القطاع الخاص، الأمر الذي نوقش في الجزء الأول من هذه الورقة.

٢٢- يتضمن القانون النموذجي الحالي للاشتراء العمومي (عام ٢٠١١) ودليل الاشتراء أحكاماً بشأن موضوع الأفضلية ومناقشة مستفيضة له ولغيره من الأدوات التي قد تستخدمها الدول سعياً منها إلى تحقيق أهداف السياسات الاجتماعية والاقتصادية تلك. وتُمنح مرونة في استخدام تلك الأدوات بقدر ما تسمح به الالتزامات الدولية، كتلك التي تنشأ بموجب

اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلق بالاشتراء الحكومي وعند الاشتراء باستخدام قروض مقدمة من الجهات المانحة الدولية. وتشمل التدابير آليات شفافية قوية مصممة للتأكد من أن المشاركين المحتملين في هذه العملية يفهمون كيف ستنفذ الأهداف خلالها، علماً بأن التنفيذ قد يحدث في أيّ مرحلة من المراحل الأربع التالية: عند اتخاذ قرار بقصر الاشتراء على الموردين المحليين وعند فحص وثائق تأهيل العطاءات واستجابتها للمتطلبات وتقييمها. وقد صُممت الأحكام أيضاً لتمكين الدول من تنفيذ عمليات اشتراء مستدامة باستخدام الأدوات العملية التي وضعتها وكالات مانحة أخرى (مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وغيرهما) واستيعاب أيّ متطلبات إلزامية تفرض في دولة بعينها (مثل المتطلبات المتعلقة بالمعايير البيئية).

٢٣- وقد ترى الندوة أنه ينبغي لأيّ نص تشريعي مستقبلي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتبع هذا النهج، وإن كان تطبيقه في بيئة الشراكات بين القطاعين العام والخاص أكثر تعقيداً بكثير من تطبيقه في حالة الاشتراء العمومي. فعلى سبيل المثال، من الصعب للغاية تطبيق بند منح الأفضلية للمؤسسات المحلية بالنسبة لمعايير التقييم وتقديم الخدمات التي يغلب عليها الطابع غير السعري. وعلاوة على ذلك، ينصح الخبراء بأن الأمر سيقتضي وضع إرشادات مفصلة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وذلك بالنظر إلى التزامات الخدمة العمومية وتبعاتها بالنسبة لجميع مراحل دورة المشروع، وأنه ينبغي لهذه الإرشادات أن تتضمن أمثلة واضحة مثل كيفية استخدام الأحكام الاجتماعية وغيرها من تدابير تعزيز المسؤولية الاجتماعية والمشاريع الموجهة لصالح الفقراء.

٣٤، آليات إعادة النظر والاعتراض

التوصية التشريعية ذات الصلة: ٣٩

الحكم التشريعي النموذجي: ٢٧

الدليل التشريعي: الباب الأول: "إجراءات إعادة النظر"، في الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"

٢٤- تتضمن صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص توصيات عامة بشأن آليات إعادة النظر والاعتراض، أي المنازعات الناشئة عن عملية الاختيار في الشراكات بين القطاعين العام والخاص (المختلفة عن المنازعات التي تنشأ عقب إرساء العقود، التي يجري تناولها في الباب المتعلق بهذا الموضوع أدناه). وأشار إلى تلك الآليات في ندوة عام ٢٠١٣ كأمانة للمجالات الخاصة بتنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي سيكون من

المناسب مواءمتها مع قوانين الاشتراء العمومي، حيث إنها تنطبق في سياقها الاشتراء العمومي والشراكات بين القطاعين العام والخاص على حد سواء.

٢٥- ويتضمن القانون النموذجي للاشتراء العمومي فصلاً يضم أحكاماً شاملة بشأن إعادة النظر والاعتراض، وهي تنفذ المبادئ الأساسية المنصوص عليها في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتتيح تلك الأحكام ثلاثة أنواع من الاعتراضات (الاعتراضات المقدمة إلى الجهة المشترية و/أو إلى هيئة مستقلة و/أو إلى السلطات القضائية). وينص ذلك الفصل أيضاً على سبل انتصاف للموردين المتضررين.

٢٦- وقد صيغت تلك الأحكام بمرونة، وبالتالي يحتاج الأمر إلى تكييفها لتلائم النظام القانوني للدولة المشترعة، كما هو موضح في دليل الاشتراء المصاحب. وقد وُسع نطاق تلك الأحكام بما يكفي لتمكين المستثمرين والأطراف الأخرى في الشراكات بين القطاعين العام والخاص من استخدام الآليات المعنية. وصُمم ذلك الفصل لتنفيذ شروط اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتعلقة بإعادة النظر والاستئناف، بما في ذلك شرط الاستئناف ضد القرارات المتعلقة بالاعتراض الصادرة عن المحاكم الابتدائية.

٢٧- ومن ثم، لعلّ الندوة ترى أنه ينبغي إدراج حكم يتيح للأطراف في شراكة بين القطاعين العام والخاص الاستفادة من آلية الاعتراض على عمليات الاشتراء في أي نص متعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص يعد مستقبلاً.

#### ٤٠٤ الاقتراحات غير الملتمسة

المراجع: التوصيات التشريعية: ٣٠-٣٥

الأحكام التشريعية النموذجية: الأحكام ٢٠-٢٣

الدليل: الفصل الثالث، الباب هاء: "الاقتراحات غير الملتمسة"، الفقرات ٩٧-١١٧

٢٨- أشار الخبراء إلى أنّ الاقتراحات غير الملتمسة تمثل قضايا مثيرة للجدل في معظم البلدان، وأنّ قلة من المشاريع التي نفذت في العقد الأخير على أساس اقتراحات غير ملتمسة تطورت على نحو مرضٍ.

٢٩- وهم يرون أيضاً أنه ينبغي تضييق نطاق قبول الاقتراحات غير الملتمسة بشأن شراكات البنية التحتية بين القطاعين العام والخاص المقترنة بتقديم خدمات، وذلك استناداً إلى الإرشادات الحالية الواردة في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وباختصار، تنص تلك الأحكام - التي يرى الخبراء أنّها تمثل أفضل الممارسات - على جواز قبول الاقتراحات غير الملتمسة التي يُدعى أنّها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات

جديدة، وعدم قبول الاقتراحات غير الملتزمة التي يُدعى أنها تتصدى لحاجة غير محددة إلى بنية تحتية. ومن الأسباب التي تبرر استبعاد الاقتراحات الأخيرة أن السلطة المتعاقدة لن تكون قادرة على تقييم ما إذا كانت احتياجاتها ستلبى على نحو ملائم، كما أن قدرتها على تحمل تكاليف المشاريع الأخرى المدرجة في خطة الاستثمار يمكن أن تتأثر سلباً (انظر أيضا الباب أعلاه المعني بتخطيط المشاريع وإعدادها).

٣٠- ويلاحظ الخبراء أن مجرد احتمال أن يصب اقتراح غير ملتزم في المصلحة العامة (أي يلي حاجة لم تكن مستبناة من قبل) ليس كافياً للسماح بالتفاوض المباشر دون منافسة. وهم يوصون كذلك بأن الأمر يحتاج إلى إدراج حكم إضافي يتناول ما إذا كان من الممكن بأي حال من الأحوال قبول اقتراحات غير ملتزمة دون أي شكل من أشكال المنافسة.

٣١- وتنص صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص أيضاً على أنه إذا اعتُبر موضوع اقتراح غير ملتزم مشروعاً يصب في المصلحة العامة ولكنه لا ينطوي على مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة، أو أنه ليس مشمولاً بحقوق الملكية الفكرية أو حقوق ماثلة، جاز للسلطة المتعاقدة أن تستمر في المشروع بشرط أن تشرع بإجراءات الاختيار التنافسية العادية. إلا أن التجارب الأخيرة، في هذا الشأن، تبين أن الاقتراح الذي لا يندرج ضمن خطة الحكومة بشأن البنية التحتية وما تستتبعه من ترتيبات بنود الميزانية لا ينبغي عموماً اعتباره يصب في المصلحة العامة: فينبغي حدوث ظروف استثنائية قبل أن يمكن مواصلة النظر فيه.

٣٢- وعلاوة على ذلك، يتفق الخبراء مع توصيات الدليل التشريعي بأن إجراءات الاختيار العادية قد تتطلب بعض التعديل في الحالات التي تتضمن الاقتراحات فيها مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة. فعلى سبيل المثال، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تنشر وصفاً لعناصر الناتج الأساسية للاقتراح، سعياً منها للحصول على اقتراحات منافسة. ويضيف الخبراء أن هذا الإجراء يمكن أن يشمل الحوار (بمعناه الوارد في أسلوب الاشتراء الموصوف في الباب الخاص باختيار الإجراءات أعلاه)، بما في ذلك إدراج حكم يقضي بمنح مقدم الاقتراح الأصلي مكافأة إذا وقع عليه الاختيار. ويلاحظ الخبراء أن هذه العملية ليست بسيطة، حتى في وجود الإرشادات الحالية بشأن اتباع هذا النهج،<sup>(5)</sup> وأن الأحكام الحالية تحتاج إلى بعض التدعيم.

٣٣- وإذا كان اقتراح غير ملتزم ينطوي على حقوق ملكية فكرية حصرية، فإن الأحكام الحالية تتيح للسلطة التفاوض مباشرة مع مقدم الاقتراح، وإن كانت هناك توصية عامة بالسعي، قدر الإمكان، إلى الأخذ بالإجراءات التنافسية. ويشير الخبراء إلى أنه إذا كان

(5) انظر، على سبيل المثال، "Competitive Dialogue Charter, IGD January 2007" (ميثاق الحوار التنافسي)، وهو متاح في الموقع [www.fondation-igd.org/files/pdf/The%20Competitive%20Dialogue%20Charter%20%20204.pdf](http://www.fondation-igd.org/files/pdf/The%20Competitive%20Dialogue%20Charter%20%20204.pdf) والفصل الخامس في دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

الاقتراح متعلق بمشروع بنية تحتية ممولة من القطاع الخاص/شراكة بين القطاعين العام والخاص، فقد تنطبق قوانين الاشتراء بشأن الإجراءات، على الرغم من أنها عادة ما تسمح بالتفاوض المباشر (تُنَاقَش مسألة التداخل المحتمل بين قانوني الاشتراء والشراكات بين القطاعين العام والخاص في الجزء الأول من هذه الورقة). ويضيف الخبراء أنه يلزم إدراج المزيد من التفاصيل بشأن هذا النوع من الاقتراحات غير الملتزمة.

٣٤- ويخلص الخبراء إلى أن أحكام صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بشأن هذا الموضوع عموماً قد أثبتت، بعد تجارب عقد من الزمن، أنها عادلة وقوية. وهم لا يوصون بإجراء أيّ تعديلات أساسية، وإنما بتوطيد وتعزيز الأحكام الواردة في الصكوك الثلاثة وتحديثها حسب الضرورة لتجسّد التطورات التي طرأت على الممارسة. وتشمل تلك التطورات، بالإضافة إلى المسائل المذكورة أعلاه، المزيد من الإجراءات بشأن تحديد ما إذا كان اقتراح ما يصب في المصلحة العامة وكان "فريداً". بمعنى أنه يقترح مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة، بما في ذلك توفير التوازنات المؤسسية اللازمة. وفيما يتعلق بإجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة، يمكن التصديّ في أيّ نص مستقبلي لمسائل من قبيل الاعتراضات السويسرية ومنح مقدم الاقتراح الأصلي مكافأة على الاقتراح، وتسديد تكاليف إعداد الاقتراح الأصلي (أو تمويل مقدّمه من أجل القيام بإجراءات اختيار).

#### ٤- اتفاق المشروع وتشغيله

١٠٦، الحكم الوارد في التشريع أو العقد

التوصيات التشريعية الأساسية ذات الصلة: ١٢، ٤٠

الأحكام التشريعية النموذجية: الحكم ٢٨

الدليل التشريعي: الباب ألف، "الأحكام العامة لاتفاق المشروع"، في الفصل الرابع، "تشييد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"

٣٥- من المسلم به أن اليقين القانوني شرط مسبق لضمان الاستثمار في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتُحدد صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص مضامين مقترحة لاتفاق المشروع، وتشير إلى أن مدى نص القوانين على مضمون الاتفاق يتفاوت من دولة إلى أخرى. وتشمل النقاط المحسوبة لصالح وجود حكم تشريعي تحقيق الاتساق والحد من نطاق المفاوضات وطول مدتها، في حين أن توفير المرونة للمفاوضات هي من النقاط المحسوبة لصالح وجود حكم تعاقدي.

٣٦- وبينما يختلف الخبراء بشأن التوازن المناسب بين هذين النهجين، فإنهم يتفقون على أن النظم القانونية تعتبر بشكل عام أن حرية التعاقد شديدة الأهمية في المعاملات التجارية وأنه يتعين تقييدها من أجل حماية الطرف الأضعف في تلك المعاملات والمصلحة العامة. وهذه القيود موجودة منذ عدة عقود. وتشمل أمثلتها بنود الحد من مسؤولية الطرف المقصّر، وحماية المستهلك (وهو أحد مجالات القانون التي تشهد توسعاً في أوروبا، على سبيل المثال، والتي يمكن أن تشمل حماية المستخدم النهائي للخدمة عامة)، وفرض قيود على الخصوصية وعلى حقوق الملكية الكاملة من خلال خطط الشراء الإلزامي. وتوجد مثل هذه الأحكام في نظم القانون العام والمدني، بصرف النظر عن تدوين قانون العقود أو وجود مجموعة قوانين منفصلة تحكم الاتفاقات التعاقدية بين القطاعين العام والخاص.

٣٧- ومن المسلم به عموماً أن المبادئ القانونية الأساسية الملزمة، الموضوعة مقدماً والمعتمة على كافة الأطراف المعنية، والمبادئ الأساسية لتفسير العقود ضرورية لنجاح معظم الشراكات بين القطاعين العام والخاص.<sup>(٦)</sup> وتتطلب الطبيعة الطويلة الأجل لهذه الشراكات أحكاماً تعاقدية بشأن مسائل تتراوح بين حق السلطة المتعاقدة في تعديل الشروط التعاقدية أو إنهاء العقد، وتقديم تعويضات في الظروف الاقتصادية الاستثنائية واتخاذ إجراءات استثنائية إلزامية إذا تعطلت الخدمة العمومية. وأحياناً تكون الخصائص الرئيسية للخدمة العمومية ونطاقها من مسألة أساسية (على سبيل المثال: تحديد التعريفات وعدم التمييز والاستمرارية والتكثيف).

٣٨- ومن ناحية أخرى، أقر باحتمال وضع قيود تعاقدية لا لزوم لها، وإن كان يخفف من هذا الاحتمال أنه يتعين على أطراف الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تكون دائماً قادرة على بيان أن اتفاقها يستطيع الوفاء بمصلحة المجتمع والمصلحة العامة بوجه عام. ويُشار أحياناً إلى هذا المفهوم باعتباره "ترخيصاً اجتماعياً بالتنفيذ" (على سبيل المثال، في صناعة التعدين).<sup>(٧)</sup>

(6) انظر، على سبيل المثال، "A new approach to public private partnerships"، وزارة المالية، المملكة المتحدة،

كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢؛ متاح على الموقع الشبكي

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/205112/pf2\\_infrastructure\\_infrastructure\\_productivity:\\_How\\_to\\_save\\_\\$1\\_new\\_approach\\_to\\_public\\_private\\_partnerships\\_051212.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/205112/pf2_infrastructure_infrastructure_productivity:_How_to_save_$1_new_approach_to_public_private_partnerships_051212.pdf)

"trillion a year"، McKinsey Global Institute، كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، متاح على الموقع الشبكي

[www.mckinsey.com/insights/engineering\\_construction/infrastructure\\_productivity](http://www.mckinsey.com/insights/engineering_construction/infrastructure_productivity)، اللذين يؤكدان على

ما لصناديق المعاشات من أهمية في تمويل مشاريع البنية التحتية العمومية والشراكات بين القطاعين العام والخاص إذا وجدت أطر قانونية وممارسات جيدة ملائمة.

(7) انظر، على سبيل المثال، "Conflict and Coexistence in the Extractive Industries"، Chatham House، تشرين

الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، متاح على الموقع الشبكي [www.chathamhouse.org/publications/papers/view/195670](http://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/195670)

٣٩- وهكذا، تتفاوت الحلول المقترحة، مما يُجسّد في جزء منه الاعتبارات المختلفة في شراكات الامتياز بين القطاعين العام والخاص، ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص/الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وفي شراكات الامتياز بين القطاعين العام والخاص، يُبين الافتقار إلى الخبرات في البلدان النامية على وجه الخصوص أنه لا توجد مفاوضات سهلة وبسيطة: فالعديد من الشروط، اللازمة لنجاح المشروع على المدى الطويل، تتعارض أيضاً مع قانون العقود ومع الثقافة القانونية للسلطة المتعاقدة. ومن ناحية أخرى، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص/الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تُشير الجوانب المالية للمشروع إلى أنّ ثمة حاجة أقل إلى مجموعة كبيرة من أحكام قانون العقود العام الإلزامية أو التفسيرية لنجاح هذه المشاريع على المدى الطويل، وإن كان ذلك يعتمد على مدى استيفاء مناخ الاستثمار ولوائح حماية الاستثمار لمعايير معينة.

٤٠- ويُشير الخبراء إلى أنّ صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تتضمن عدة عناصر يمكن أن تكون الأساس لأحكام تشريعية بشأن الشروط التعاقدية: ومن أمثلة ذلك التوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية بشأن التزامات صاحب الامتياز، ومدة العقد وتمديده، والتعويض بسبب التغييرات التشريعية، وتعديل العقد، والإنهاء من جانب السلطة المتعاقدة، وجمع التعريفات ومراجعتها، وتناول الموجودات ونقلها، ونقل الحصة الغالبة، وما إلى ذلك. وعلى الرغم من أنّ الأمر يحتاج إلى أحكام إضافية، فإنّ ثمة مادة مستمدة من الصكوك ومن واقع الممارسة تكفي لتحديد مبادئ ذات طبيعة عالمية إلى حد ما لنجاح الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهي تُمثل نسبة كبيرة من جميع الحقوق والالتزامات التعاقدية الواردة في أيّ اتفاقات للشراكة المستدامة من هذا القبيل.

٢٠٠٠ النزاعات التي تنشأ بعد إرساء العقد<sup>(٨)</sup>

الإحالة المرجعية: التوصيات التشريعية ٦٩-٧١

الأحكام التشريعية النموذجية: الأحكام ٤٩ و ٥٠ و ٥١

الدليل التشريعي: البند هاء-٦ "الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية"، من الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"؛ الفصل السادس: تسوية النزاعات

٤١- أشارت اللجنة في عام ٢٠١٢ إلى مسألة تسوية النزاعات باعتبارها إحدى القضايا المطروحة، كما أُحيطت علماً بتوصية تقترح أن تضع الأونسيترال نظاماً وطنياً لمنع النزاعات

(8) فيما يخص النزاعات التي تنشأ قبل إرساء العقد، انظر الباب الخاص بآليات إعادة النظر والاعتراض.

وتسويتها بالاستناد إلى أحكام الفصل السادس من الدليل التشريعي، وأن تنظر في اختيار المحفل المناسب. ورأت اللجنة أن يُواصل العمل بشأن تسوية النزاعات وفقاً للمقترحات المقدمة في مؤتمر الأونسيترال لعام ٢٠٠٧ تحت عنوان "قانون عصري للتجارة العالمية" (فيينا، ٩-١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧).<sup>(٩)</sup>

٤٢- ومن التوصيات الرئيسية الصادرة عن المؤتمر المذكور تطوير القدرات المحلية للتعامل مع النزاعات في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، ووضع قانون نموذجي يشمل تسوية النزاعات وآليات وقائية. وسوف يُدعم منع نشوء النزاعات أيضاً عن طريق توفير فرصة للمستثمرين لتقديم تعليقات بشأن وضع القواعد واللوائح التنظيمية التي تسري عليهم.

٤٣- وتوصي صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بتسوية النزاعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز ضمن اتفاق المشروع؛ ووضع آلية لمعالجة شكاوى الزبائن والمستخدمين؛ وأن يكون لصاحب الامتياز والأطراف الأخرى في مشروع حرية اختيار آلية تسوية النزاعات التي يرغبونها.

٤٤- وأشار في المؤتمر إلى أن التوصيات أعلاه والإرشادات الواردة في الدليل التشريعي غير كافية لمعالجة الأنواع العديدة من النزاعات التي يمكن أن تنشأ في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. فهيكّل هذه الشراكات المبيّن في البند المعني بالنزاع في المصالح الوارد في القسم الأول من هذه الورقة يؤدي إلى تعدد الاتفاقات القانونية المترابطة بعضها ببعض في كثير من الأحيان: من اتفاقات المشاريع، واتفاقات حيازة الأسهم/الرعاية، إلى مختلف اتفاقات القروض، والاتفاقات المتعلقة بتصميم المرافق وبنائها وتشغيلها والاتفاقات الخاصة باتحادات الشركات (الكونسورتيومات)، واتفاقات التعاقد من الباطن، وغيرها.

٤٥- وأشار تقرير الندوة المنعقدة في عام ٢٠١٣ أيضاً إلى أن صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص لا تكفي للتصدي لهذه المجموعات المختلفة من الاتفاقات في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وشدد التقرير على أن ما ينتج عن ذلك من تعقّد للعلاقات القانونية يجعل من المحتمل بشكل كبير نشوء نزاعات قد تنتقل من اتفاق إلى آخر. ومن أمثلة النزاعات التي اعتُبر أنّها لم تعالج على نحو كاف في الصكوك النزاعات بين المنظمين والمشغلين، والنزاعات بين الهيئات الخاصة الغرض ومقاوليها والمتعاقدين معها من الباطن (بشأن عناصر التصميم والبناء، على سبيل المثال). ويمكن أن تنشأ مثل هذه

(9) انظر وقائع المؤتمر، الفصل الخامس؛ متاحة في الموقع الشبكي [www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf).



النزاعات، بعد إرساء العقد، فيما يتعلق بإبرام اتفاق المشروع وما يتعلق به من اتفاقات؛ وفي مرحلة التشييد؛ ومرحلة التشغيل؛ وعند إنهاء المشروع.

٤٦- واعتُبرت الصكوك غير كافية أيضا لمعالجة تعقد آليات تسوية النزاعات التي تنشأ في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص: فهي لا تؤكد على نحو كاف الدور الحاسم للقانون الناظم (واختيار القانون أثناء تكوين المشروع)، وقواعد التحكيم، ومحفل تسوية النزاعات، وتفاعل هذه العناصر بعضها مع بعض.

٤٧- وحثّت الندوة المنعقدة في عام ٢٠١٣ أيضاً، وهي تُشير إلى النتائج دون المستوى الأمثل المتحققة في مجال التحكيم الدولي، على إيجاد توازن أفضل لدى التعامل مع التحكيم الدولي وتسوية النزاعات الداخلية. وتشمل الشواغل الأساسية التي أُشير إليها كثرة المعاهدات الاستثمارية ومحافل التحكيم الدولي والقضايا والأحكام، وكذلك ضعف إنفاذ القرارات التحكيمية الدولية. وأشير إلى ضرورة أن تركز صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على بناء القدرات المحلية بغرض حل النزاعات على الصعيد المحلي. ونصح الخبراء الأمانة، أثناء المؤتمر وبعده، بضرورة أن يجسّد نص تشريعي معني بالشراكات بين القطاعين العام والخاص الزيادة في بعض أشكال التحكيم التي تشارك فيها الحكومات؛ وإن كانوا قد أشاروا إلى مخاوف من حظر بعض الدول التحكيم الذي تشارك فيه الدولة ككيان ذي سيادة، وإلى ضرورة مراعاة العلاقة بين أيّ آليات خاصة بهذه الشراكات وتنظيم الاستثمار.

٤٨- واقترح أثناء المؤتمر أن الأمر يحتاج إلى وضع تشريع "لنظام وطني سليم لمنع النزاعات وتسويتها بين المنظم والمشغل في سياق الامتيازات". وعلى الرغم من أن جوهر نظام من هذا القبيل سوف يُبنى على صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فقد رُئي أن الدليل التشريعي يركّز على آليات تسوية النزاعات بطريقة "مجردة"، وأن دور التنظيم في منع النزاعات وتسويتها لا ينال حقه.

٤٩- ومن ثم، ومع أخذ النقاط المذكورة في الاعتبار، وسّع الاقتراح لينص على الحاجة إلى مثل هذا النظام لجميع عناصر الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ومن الجوانب اللازمة لتحقيق هذه الغاية، والتي أُثيرت في ندوة عام ٢٠١٣، ما يلي: (أ) ضمان أن تكون لدى السلطة القضائية التجارب والمؤهلات والخبرة اللازمة لمعالجة القضايا المعقدة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ (ب) معالجة أوجه القصور التي تشوب النظم القضائية؛ (ج) معالجة غياب الاستقلالية؛ (د) النص على إمكانية الوصول إلى سبل الانتصاف بفعالية (قد تكون الإجراءات تمييزية لغير صالح المستثمرين الأجانب مقابل

الكيانات الوطنية)؛ (هـ) كفالة الإنفاذ الفعال داخلياً للقرارات الدولية. وأشار أثناء المؤتمر إلى ضرورة وجود آلية تسوية، وأدرجت المسألة باعتبارها ذات صلة خلال مشاورات الخبراء المنعقدة قبل هذا المنتدى. ولعل الندوة تنظر في ضرورة مراعاة الدروس المستفادة من الدول التي عقدت منتديات خاصة للنظر في التفاعلات (النتائج التي أُبلغت بها الأمانة بشأن هذه الخبرات متباينة، على أفضل تقدير).

٥٠- وسيكون من الأهداف ذات الصلة بمثل هذا النظام تجنب القرارات المتضاربة والمسائل الأخرى الناشئة عن التفاعلات المتوازية والمتزامنة، ولهذا يجب أن تكون قرارات الهيئة المتوخاة مُلزِمة لجميع الأطراف ذات الصلة، ومن ثم، ينبغي أن يكون بمقدور جميع الأطراف المعنية المشاركة. ويجب معالجة تنازع المصالح الذي ينشأ أثناء سير الإجراءات، نظراً لتعدد الأطراف؛ وضمان استقلال التعيينات في الهيئة المعنية وفي تشغيلها، ووضع معايير ملائمة للسلوك بها.

٥١- وعُرض على المؤتمر رأي مفاده أنه ينبغي أن تنظر الأونسيترال في أحكام تشريعية نموذجية و/أو توجيهات تشريعية لمعالجة هذه المسائل؛ ولعل الندوة ترغب في النظر في الجوانب التي يمكن إدراجها في أي نص تشريعي مقبل يُعنى بالشراكات بين القطاعين العام والخاص.

## ٥- مواضيع أخرى

### ١، ' الشفافية

الإحالة المرجعية: التوصية التشريعية ١

الأحكام التشريعية النموذجية: الحكم ١

الدليل التشريعي: البند ألف، "مقدمة"، الواردة في "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"؛ والبند باء-١ (أ)، "الشفافية"، والبند دال-٢، "الترتيبات اللازمة لتيسير إصدار الرخص والإجازات"، والبند هاء-٥، "عملية الرقابة التنظيمية وإجراءاتها"، الواردة في الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"؛ والفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"؛ والبند باء، "تنظيم صاحب الامتياز"، والبند زاي، "نقل حصة غالبية في شركة المشروع"، والبند ياء-١ (أ)، "اختيار المقاولين من الباطن"، الواردة في الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها...".؛ والبند جيم، "تمديد اتفاق المشروع"، والبند دال، "الإلغاء"، في الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وإثاؤه"؛ والبند باء-٩، "القانون الضريبي"، والبند ١٤، "تدابير مكافحة الفساد"، في الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"

٥٢ - أشارت ندوة عام ٢٠١٣ إلى أهمية ضمان الشفافية في جميع مراحل الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وليس في عملية الاختيار فحسب. وضُرب المثل بالحاجة إلى الشفافية في نقل الموارد من القطاع العام إلى مُشغّل المشروع خلال فترة التشغيل. ولعلّ هذه الندوة تود الإحاطة علماً بأنّ عمل الأونسيترال بشأن الشفافية في النزاعات بين المستثمر والدولة تتضمن مناقشات ذات صلة بهذا الموضوع. وتستند قواعد الأونسيترال في هذا الموضوع على أهمية الشفافية للحكم الرشيد، ووجود إطار تنظيمي يمكن التنبؤ به، وأهمية هذه العناصر في تشجيع الاستثمار ومن ثم التنمية المستدامة، وحق الجمهور في الوصول إلى المعلومات،<sup>(١٠)</sup> والصلة بالقواعد والإجراءات الخاصة بالمشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية (على النحو المتوخى في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

٥٣ - وأقر بأنه على الرغم من أن صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تؤكد على الأهمية العامة للشفافية في الإطار التشريعي، وفي العمليات والقرارات التنظيمية والإدارية، وفي عملية الاختيار (بما في ذلك ما يتعلق بالتعامل مع الاقتراحات غير الملتزمة)، وفي تشغيل البنية التحتية، فإنّ إشارات أخرى إلى الشفافية تركّز على وصف الأحكام ذات الصلة الواردة في بعض النظم الوطنية. وتشمل أمثلة هذه الأحكام، الشفافية في حسابات المشروع، وفي القرارات الإدارية المتعلقة بنقل ملكية الأسهم، وفي سائر القواعد التي تحكم اختيار المقاولين من الباطن وفيما يتعلق بتمديد فترة الامتياز. وفي الواقع، فإنّ الإشارة المرجعية الوحيدة إلى الشفافية في التوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية ترد في التوصية ١، التي تنص على أنه ينبغي للإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي أن يضمن الشفافية (ضمن أهداف أخرى).

٥٤ - وقد أقر منذ عهد بعيد بأهمية الشفافية كأداة لضمان المساءلة والحكم الرشيد، وهي منفذة في النصوص الدولية المتعلقة بالاشتراء العمومي والشراكات بين القطاعين العام والخاص. وكما أُشير إليه آنفاً، فإنّ مبدأ الشفافية هو أحد ركائز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وفي سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تتسم الشفافية بالأهمية أيضاً بالنسبة لتشجيع مشاركة القطاع الخاص في المشاريع. وتنص مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، المشار إليها أعلاه، على أنّ نظام الشراكات بين القطاعين العام والخاص "ينبغي أن يضمن توعية الجمهور بالتكاليف والفوائد والمخاطر النسبية للشراكات بين القطاعين العام والخاص"، [كما ينبغي أن تشمل] التشاور والمشاركة

(10) حق مكفول في المحاكم الدولية، كما في قضية كلود ريبس ضد شيلي (٢٠٠٦) (محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)؛ وقضية تارساساغ ضد هنغاريا (٢٠٠٩) (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان).

النشطين مع أصحاب المصلحة، علاوة على إشراك المستعملين النهائيين في تعريف المشروع ومن ثمّ في رصد نوعية الخدمة".<sup>(١١)</sup>

٥٥ - وقد اقترح بالتالي أن تتضمن النصوص التشريعية المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في المستقبل أحكاماً أكثر صرامة بشأن الشفافية في جميع المجالات المذكورة، في صورة أحكام نموذجية وليس إرشادات فقط. ويمكن أن تستند متطلبات الشفافية في إجراءات الاختيار على ما تم من أعمال في مجال المشتريات العمومية والأحكام الحالية لصكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وفيما يتعلق بمرحلة التخطيط للشراكات بين القطاعين العام والخاص، حُثَّ على أن تخضع القرارات التي تستند إليها الخطط والقرارات المعنية بالبنية التحتية بشأن المشاريع الفردية إلى تدقيق حكومي. فعلى سبيل المثال، أُشير إلى أن طبيعة بعض التزامات الشراكات بين القطاعين العام والخاص "غير المدونة في الدفاتر" تُثنى، مقارنة بالمشتريات التقليدية، عن اتخاذ القرارات بشكل مسؤول فيما يتعلق بالاستدامة المالية، وأن لها آثاراً سلبية بالنسبة لقدرات الاقتراض والاستثمار في المستقبل. وأوصى صندوق النقد الدولي بوضع اشتراطات لتقديم معلومات بشأن النواحي المالية للشراكات بين القطاعين العام والخاص؛<sup>(١٢)</sup> واقترح أن هذا النوع من النهج يمكن أن يدعم اتخاذ قرارات أفضل في المسائل المالية.

٥٦ - ويمكن لوضوح الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والإنمائية التي يُراد تحقيقها من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يساعد في قياس مدى تحقق هذه الأهداف: كذلك، فيما أن سداد مستحقات مشغل المشروع سوف يعتمد في الغالب أيضاً على نتائج أداء محددة، فمن الواضح أن هناك حاجة إلى الشفافية من أجل إجراء تقييم موضوعي للأداء. وأكدت المشاورات التي سبقت هذه الندوة أيضاً على أنه ينبغي لأي نص تشريعي مقبل يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتصدى لمدى نشر الاتفاقات الخاصة بالمشروع كوسيلة للمساعدة في تحقيق المساءلة. وذكر أن المسائل المحيطة بالإدارة التعاقدية في أحد البلدان تُمثل تحدياً في هذا السياق، وكذلك الحال بالنسبة للإعفاءات من تقديم المعلومات. ويمكن أن تكون مناقشات الأونسيرال بشأن الاستثناءات من تقديم المعلومات لأسباب تتعلق بالمصلحة التجارية وسائر أنواع المصلحة العامة في سياق العلاقة بين المستثمر

(11) المبدأ الأول، مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، أعلاه.

(12) انظر الشراكات بين القطاعين العام والخاص، Government Guarantees and Fiscal Risk، صندوق النقد الدولي، ٢٠٠٦، متاح على الموقع الشبكي [www.imf.org/External/Pubs/NFT/2006/ppp/eng/ppp.pdf](http://www.imf.org/External/Pubs/NFT/2006/ppp/eng/ppp.pdf)

والدولة بارامترات مفيدة لتقييم الحالات التي لا ينبغي فيها الإفصاح عن المعلومات في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ومن الناحية العملية، يشير المعلقون أيضاً إلى ضرورة تجنّب الإفصاح عن قدر هائل من المعلومات غير الضرورية،<sup>(١٣)</sup> وهو ما قد يؤدي بالفعل إلى تفويض المساءلة.

٥٧- واقترح أيضاً في ندوة عام ٢٠١٣ أن تُشجع الأونسيترال الحوكمة الرشيدة عن طريق وضع سجل عالمي خاص بالشفافية يتتبع سجلات المشغلين، ويمكن للحكومات الاطلاع عليه عند تقييم الشركاء المحتملين.

٥٨- ولعلّ الندوة تود بالتالي أن تحدّد الجوانب الرئيسية للشفافية التي توصي بإدراجها في أيّ نص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص في المستقبل.

#### ٢٠٠٠ مسائل أخرى

٥٩- من المواضيع الأخرى في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي أشار الخبراء إلى أنها قد تتطلب قدراً أقل من التنقيح سلطة الدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص والإعسار والمصالح الضمانية عقب صدور نصوص الأونسيترال بشأن هذه المواضيع،<sup>(١٤)</sup> والمحاسبة والمسائل المالية المتعلقة بالاستدامة المالية مثل الإفصاح عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص والالتزامات الطارئة في كشف ميزانية الحكومات (كما في ذلك قواعد المساعدة في المهمة الصعبة المتمثلة في تقييم المخاطر لهذا الغرض).

#### ٦- استنتاجات بشأن العناصر التي يُعتمَر إدراجها في أيّ نص تشريعي جديد بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٦٠- يتبين من ندوة عام ٢٠١٣ والمشاورات التي جرت منذ انعقاد دورة اللجنة لعام ٢٠١٣ أنّ الخبراء يتفقون بوجه عام على المواضيع الرئيسية الموصى بتنقيحها في صكوك مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

(13) مشار إليها في "Public-Private Partnerships (PPPs) in International Development: Are we asking the right questions"، متاح على الموقع الشبكي [www.cafod.org.uk/curation/search?SearchText=ppps](http://www.cafod.org.uk/curation/search?SearchText=ppps).

(14) انظر نصوص ما بعد عام ٢٠٠٣ المتاحة على الموقعين  
[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/insolvency.html)  
 و [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/security.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/security.html)

٦١- وبالتالي لعلّ الندوة ترغب في تقييم نطاق العمل المطلوب لهذه المواضيع ومواضيع أخرى تعتبرها ذات صلة وتقديم تقارير عن نطاق هذا العمل. ولعلّ الندوة تود أيضاً توفير مؤشّر عن النطاق والإطار الزمني المحتملين لبرنامج عمل يهدف إلى وضع نص تشريعي يشمل المواضيع المعنية ويسمح بنشوء جوانب جديدة في هذا الصدد. ولعلّ الندوة أيضاً ترى أنّ من المناسب أن تحدّد الافتراضات التي تستند إليها هذه الاستنتاجات، وكذلك ما يتصل بذلك من ظروف طارئة ذات صلة.

٦٢- وإضافة إلى ذلك، لعلّ الندوة ترى، بالنظر إلى الطابع التمهيدي للبحوث والدراسات التي أحرّيت حتى الآن، أن تشدّد في توصياتها على أنه ينبغي لأيّ ولاية أن تتسم بما يكفي من المرونة للسماح بوضع نص تشريعي دونما حاجة إلى المزيد من الإحالات إلى اللجنة أو إلى تكرار هذه الإحالات من أجل تعديل الولاية لكي تواكب تطوّر المسائل المعنية.

### جيم- طابع أيّ نص تشريعي يُعتمَد التوصية به

٦٣- في ندوة عام ٢٠١٣، كان الرأي السائد هو أنّ الحل التشريعي المرغوب لأيّ عمل يجري في المستقبل بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتمثل في وضع قانون نموذجي، لأنّ من شأنه أن يوفر للمشرّعين إطاراً سهلاً للاستعمال إلى حد ما ويشجّع على تحقيق مستوى جيد من القدرة على التنبؤ والأمن في الإطار القانوني (على سبيل المثال، الحد من قابلية التأثير بالتغيّرات السياسية عندما تنظّم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بواسطة إرشادات فحسب). وقد لاحظت الندوة أنّ القضايا ليست كلها قابلة للحل القانوني، فشجّعت الأونسيترال على توخي الوضوح إزاء جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص الجديدة بإدراجها في قانون نموذجي والجوانب التي يتعين تناولها في الإرشادات التي تأتي برفقه أو في سائر أشكال اللوائح التنظيمية. وإضافة إلى ذلك، لاحظت الندوة أنّ من بين فوائد وضع قانون نموذجي أنه يوفر نصاً مرناً وغير ملزم، إلى جانب مجموعة ممارسات فضلى يقوم عليها توافق دولي في الآراء، وتشمل جميع الأحكام الأساسية المعنية (في هذه الحالة) بأنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص المشمولة باللوائح التنظيمية. ومن شأن قانون نموذجي كهذا أن يحدّد الاحتياجات الدنيا اللازمة لكل مشروع (أي الاحتياجات التي يناسبها حل تشريعي) وما هي الأحكام اللازمة التي ينبغي صياغتها على أساس كل مشروع على حدة. وإضافة إلى ذلك، أكدت الندوة أنّ وجود دليل اشتراع مرفق بالقانون النموذجي سيكون بالغ الأهمية في تطبيق القانون النموذجي واستخدامه بشكل فعّال، وكذلك في شرح الخيارات التي ينطوي عليها النص والانحرافات المحتملة عنه.

٦٤ - وتلقت بعض التأييد في الندوة أيضاً وجهة النظر البديلة، التي تقضي بتحديث الدليل التشريعي بدلاً من صوغ قانون نموذجي. وتشمل الأسباب التي حدت إلى ذلك ما واجهته الأونسيترال من مقاومة سياسية تاريخية إزاء انخراطها في مجالات تقع خارج نطاق اختصاصها الأساسي (مثل المؤسسات في الدول المشترعة)، والشواغل المتعلقة بالطابع المعقد لهذا الموضوع، والحاجة إلى الحفاظ على قدر كبير من المرونة. ولوحظ هنا أن من شأن الإرشادات التحليلية التي يمكن أن يوفرها دليلٌ تشريعيٌّ أن تساعد على استبانة وتذليل العقبات التي تعترض فعالية الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٦٥ - ومن ثمَّ فقد مثل الشكل المرغوب لنص تشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص عنصراً هاماً في المشاورات التي سبقت انعقاد هذه الندوة. وفيما لا تزال أغلبية الخبراء توصي بإعداد قانون نموذجي ودليل اشتراع يُرفق به، أثرت الشواغل التالية بخصوص السعي إلى وضع قانون نموذجي. ويمكن تقسيمها إلى شواغل بشأن القوانين النموذجية عموماً، وشواغل خاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص تحديداً.

٦٦ - وتتمحور الشواغل الرئيسية التي أثرت بشأن القوانين النموذجية عموماً حول صعوبة تكييفها لكي تلائم الظروف المحلية، دون التقليل من فائدتها، ومن ناحية أخرى، الميل إلى استنساخ قانون نموذجي في القانون المحلي دون إجراء هذا التكييف. ورغم أن هاتين المسألتين تبدوان على طرفي نقيض، فكلاهما يثير أسئلة تتعلق بقابلية النقل: فهل يحول السياق القانوني والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والسياسي دون استخدام قانون نموذجي بصورة فعالة؟ لعل الندوة تود النظر في تجربة الأونسيترال بشأن تشجيع ودعم استخدام القوانين النموذجية في مواضيع متنوعة أثناء تناول هذه المسألة، من قبيل التجربة الأخيرة في إصدار أدلة اشتراع أشمل بكثير لقوانين الأونسيترال النموذجية الأحدث عهداً.

٦٧ - وفيما يتعلق بمسألة المؤسسات في دولة مشترعة، تشير التجربة التي اكتسبتها الأونسيترال مؤخراً في مجالات الإعسار والاشتراء العمومي والمعاملات المضمونة،<sup>(١٥)</sup> فضلاً عن المشاورات التي سبقت انعقاد هذه الندوة، إلى أن المؤسسات المحلية، التي كانت تعتبر في السابق حساسة من الناحية السياسية وواقعة ربما خارج المجالات الأساسية لاختصاص الأونسيترال، أصبحت الآن مقبولة باعتبارها واقعة ضمن اختصاص الأونسيترال.

٦٨ - أمّا فيما يتعلق بمسألة الشواغل الخاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص تحديداً، فقد أثرت القضايا التالية:

(15) انظر أيضاً ورقة المناقشة المقدّمة إلى ندوة عام ٢٠١٣ أعلاه، الفقرة ٣٥.

إنَّ عملية الاختيار، إذا استندت على إجراءات الاشتراء التقليدية، فلن تتسم بالمرونة الكافية لإقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص. ولعل الندوة تود النظر هنا في كلِّ من التعليقات التي قُدِّمت في ندوة عام ٢٠١٣ بشأن هذه المسألة، وفي المسائل المنصوص عليها في الفرع المتعلق بإجراءات الاختيار، أعلاه؛

إنَّ القوانين الحديثة التي تنظم الشراكات بين القطاعين العام والخاص تتضمن أحكاماً بشأن إقامة المشاريع وتحديد أولوياتها وسائر جوانب التخطيط، وسيكون من الصعب إدراجها في قانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ولعل الندوة تود أيضاً النظر في المسائل المبينة أعلاه، في الفرع المتعلق بتخطيط المشاريع وإعدادها، أعلاه؛

إنَّ الجمع بين الشاغل العام بشأن "القص واللصق" لوضع قانون نموذجي والحاجة إلى مراعاة طائفة واسعة من القوانين الأخرى ذات الصلة عند إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص قد ينطوي على مخاطر نشوء إطار تشريعي غير متسق وغير فعال. ولعل الندوة تود الفصل هنا بين القوانين ذات الصلة بجميع المشاريع الكبيرة في مجال البنية التحتية، والقوانين التي تنشأ في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. فيجب أن تؤخذ فئة القوانين الأولى في الاعتبار أثناء الاشتراء العمومي ولذا فإنَّ الأونسيترال تتناول تلك القوانين في العمل الذي تقوم به في هذا الخصوص (بما في ذلك في دليل اشتراع القانون النموذجي للاشتراء العمومي)، ولم تكن تلك القوانين مثاراً للشاغل ذاته في السابق. وقد تتضمن فئة القوانين الثانية القوانين الدستورية، وقوانين الخوصصة، وقوانين الشركات، وقوانين المصالح الضمانية، وقوانين الإعسار، والتغييرات في التشريعات، والمسائل الناشئة عن العقود الطويلة الأجل (مثل التغييرات في الشروط التعاقدية)، والمسائل المالية والاستثمارية. ويتناول الدليل التشريعي الحالي الكثير من هذه المسائل على النحو المبين في الباب المتعلق بالقوانين ذات الصلة الأخرى أعلاه، ولعل الندوة تنظر في استمرار التصدي لتلك المسائل في الإرشادات وليس في قانون نموذجي. وإذا كان الأمر كذلك، فيصبح السؤال هو ما إذا كانت هذه المسائل مهمة إلى درجة لن يكون معها أيُّ قانون نموذجي فعالاً إلاَّ إذا تصدى للشراكات بين القطاعين العام والخاص على نحو منقوص.

٦٩- وأشارت الندوة أيضاً في تقريرها لعام ٢٠١٣ إلى الطابع غير الملزم للقوانين النموذجية والأدلة التشريعية وأدلة الاشتراع، وخلصت إلى أنَّ تحديث الدليل التشريعي لن يكون وحده الإطار السهل الاستعمال المشار إليه أعلاه.



٧٠- وبالتالي، لعلّ هذه الندوة تود النظر في هذه المسألة من جديد: عدم وجود توافق في الآراء بشأن نوع النص التشريعي الموصى به هو أحد المسائل التي اعتمدت عليها اللجنة عندما أوعزت للأمانة بالاضطلاع بمزيد من الأعمال التحضيرية قبل أن تبتّ اللجنة في إحالة الشركات بين القطاعين العام والخاص كموضوع إلى فريق عامل.

## دال- أهمية الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشركات بين القطاعين العام والخاص

٧١- أتفقت اللجنة مع ما خلصت إليه ندوة عام ٢٠١٣ من أنّ الشركات بين القطاعين العام والخاص أصبحت أداة هامة "في تأمين الموارد اللازمة للبنية التحتية وأوجه التنمية الأخرى، على الصعيدين الدولي والإقليمي وعلى صعيد الدول في مختلف مراحل التنمية".<sup>(١٦)</sup> وتجسّد آراء اللجنة البيانات التي أدلى بها رؤساء الدول والحكومات وممثلون رفيعو المستوى في مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة الذي عقد في عام ٢٠١٢ ("قمة ريو + ٢٠") وأقرّوا فيها بأنّ "تطبيق مفهوم التنمية المستدامة سيرتقن بانخراط القطاعين العام والخاص بمهّمة في هذه العملية" وسلّموا بأنّ "مشاركة القطاع الخاص على نحو فعال يمكن أن تسهم في تحقيق التنمية المستدامة بسبل منها الشركات بين القطاعين العام والخاص، وهي أداة هامة في هذا المجال".<sup>(١٧)</sup> وقد جاء ما يلي في إعلان ريو+٢٠:

"نعيد تأكيد أنّ التجارة الدولية محرك للتنمية والنمو الاقتصادي المطرد، ونعيد أيضاً تأكيد الدور الذي يمكن أن يؤديه إقامة نظام تجاري عالمي وقائم على قواعد ومنفتح وغير تمييزي ومنصف ومتعدد الأطراف، وكذلك تحرير التجارة على نحو فعال، في حفز النمو والتنمية في الميدان الاقتصادي في جميع أنحاء العالم. بما يعود بالنفع على جميع البلدان في جميع مراحل التنمية وصولاً إلى تحقيق التنمية المستدامة. وفي هذا السياق، ما زلنا نركز على إحراز تقدّم في معالجة مجموعة من القضايا الهامة ومنها الإعانات المشوّهة للتجارة وتجارة السلع والخدمات البيئية"<sup>(١٨)</sup>

(16) تقرير الدورة السادسة والأربعين، الوثيقة A/68/17، الفقرة ٣٦.

(17) الفقرة ٤٦ من القرار المعنون "المستقبل الذي نصبو إليه"، المعتمد في ريو دي جانيرو في ٢٢ حزيران/يونيه

٢٠١٢، في اجتماع قمة ريو+٢٠، قرار الجمعية العامة ٦٦/٢٨٨، متاح على الموقع الشبكي:

[www.un.org/ar/sustainablefuture/](http://www.un.org/ar/sustainablefuture/)

(18) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨١.

كما تضمن دعمه "لأطر اللوائح والسياسات الوطنية التي تمكّن قطاعي الأعمال والصناعات من النهوض بمبادرات التنمية المستدامة، مع مراعاة أهمية المسؤولية الاجتماعية للشركات."<sup>(١٩)</sup>

٧٢- وفي دورة اللجنة لعام ٢٠١٣، أكّدت الوفود أهمية مسألتي تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة وسيادة القانون لدى تقييم ما يولى للمواضيع من أولوية.<sup>(٢٠)</sup> وكما لوحظ أعلاه، فقد شدّد في ندوة عام ٢٠١٣ على أهمية الشراكات بين القطاعين العام والخاص في تمكين المشاريع التي تراعي مصالح الفقراء والمسؤولية الاجتماعية، وكذلك قضايا التنمية المستدامة الأكثر عمومية.

٧٣- وكما لوحظ في الجزء الأول من هذه الورقة، ستنظر اللجنة في إمكانية إنابة ولاية بشأن التطوير التشريعي في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص ليس فقط على أساس المزايا التقنية لتوصية بشأن تحقيق هذه الغاية، وإنما أيضاً بالإشارة إلى أعمال أخرى موصى بها. وفي الدورتين الأخيرتين للجنة، اللتين عقدتا عامي ٢٠١٢ و٢٠١٣، لوحظت النقاط التالية فيما يتعلق بتحديد أولوية المواضيع:

أهمية استبانة المستعملين المحتملين لنصّ ما بعد وضعه؛

الحاجة إلى التعبير بوضوح عن أهمية وضع نص واضطلاع الأونسيترال بالعمل في سياق الأمم المتحدة؛

استصواب اتباع نهج استراتيجي في التصدي للأحداث العالمية، والتطورات في مجال التكنولوجيا، والتغيرات التي تطرأ على الاتجاهات التجارية (مع ذكر أمثلة على الوسائل المختلفة لإشراك رأس المال الخاص من أجل تلبية الاحتياجات العامة، على سبيل المثال من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتولّي القطاع الخاص تقديم الخدمات الحكومية والعقود المالية وإعسار المستهلكين)؛

الحاجة إلى تحديد الأولوية التي توليها الدول لهذا العمل؛

الحاجة إلى تحديد الأثر الاقتصادي لهذا العمل أو ضرورته تحديداً كمياً؛

تجنّب إنشاء أفرقة عاملة دائمة بحكم الواقع؛

(19) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(20) تقرير الدورة السادسة والأربعين، أعلاه، الفقرة ٢٩٧.

السماح بالمرونة التي تحتاج الأونسيترال إلى الحفاظ عليها من أجل التكيف مع الأولويات المستجدة؛

فحص الأعمال التي تضطلع بها المنظمات الأخرى التي قد تكون ذات صلة بالمواضيع التي تنظر اللجنة في تحديدها لتكون موضع أعمال يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً.<sup>(٢١)</sup>

٧٤- وشددت اللجنة، في دورتها المعقودة عام ٢٠١٣، على "ضرورة أن يكون العامل الرئيسي الذي تسترشد به اللجنة لدى تقرير تناول موضوع ما أو عدم تناوله هو مدى إسهام النص التشريعي المرتأى في دعم تطوير القانون التجاري الدولي، حسبما هو مبين في ولاية الأونسيترال المسندة إليها من الجمعية العامة."<sup>(٢٢)</sup> وشددت اللجنة، في تطبيق اعتباراتها العامة على الأعمال التي يُضطلع بها في المستقبل، وفي سياق إصدار ولاية للفريق العامل الأول، على أهمية معالجة "العقبات القانونية التي تواجهها المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة خلال دورة عمرها، ولا سيما في الاقتصادات النامية" (للاطلاع على المزيد، انظر الأبواب المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص مع صغار المشغلين من القطاع الخاص في الجزء الأول من هذه الورقة، وبمنح الأفضلية للمؤسسات المحلية، أعلاه.<sup>(٢٣)</sup>

٧٥- ولعل الندوة تود مساعدة اللجنة في مداولاتها بوضع الاعتبارات الوقائية ذات الصلة المتعلقة بهذه المسائل في تقريرها.

(21) انظر الوثائق التالية الصادرة عن الدورة الخامسة والأربعين للجنة في عام ٢٠١٢: "توجّه استراتيجي

للأونسيترال"، الوثيقة A/CN.9/752، الفقرات ١٩-٢٢، متاحة على الموقع الشبكي:

[www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/45th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/45th.html)، و A/CN.9/752/Add.1، الفقرة ٢٤ (متاحة على

الموقع نفسه)، التي أشارت إلى "دور الأونسيترال وأهميتها سواء داخل الأمم المتحدة أو في مجال التجارة

والتبادل التجاري الدوليين. ويمكن تقييم دور الأونسيترال وأهميتها استناداً إلى عمل وأولويات الأمم المتحدة

والأوساط المانحة، وأولويات الحكومات الوطنية. فالتطورات الرئيسية، مثل إعلان باريس بشأن فعالية المعونات

(٢٠٠٥) والقضايا الدولية الكبرى المثيرة للانشغال - مثل جدول أعمال مكافحة الفساد والاهتمام المالي

العالمي في عام ٢٠٠٨ وحالات النزاع/ما بعد انتهاء النزاع - هي التي ستحدد أولويات هذه الهيئات". انظر،

أيضاً، الجزء الرابع - باء ("تحديد الأولويات في المجالات المواضيعية") من الوثيقة المعنونة "الأعمال التي من

المزمع الاضطلاع بها والأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً"، الصادرة عن الدورة السادسة والأربعين في

عام ٢٠١٣، الوثيقة A/CN.9/774، وهي متاحة على الموقع الشبكي التالي:

[www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/46th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/46th.html)

(22) تقرير الدورة السادسة والأربعين، أعلاه، الفقرة ٢٩٧.

(23) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢١.