

Distr.: General
19 December 2002
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣

مشروع إضافة إلى دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

مذكرة من الأمانة

إضافة: مشروع نهائي موحد للأحكام التشريعية النموذجية

١ - يتضمن مرفق هذه المذكرة النص الكامل للأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بصيغتها التي وافق عليها الفريق العامل المعني بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص في دورته الخامسة (فيينا، ٩ - ١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢).

٢ - ومثلما ذكر في الفقرات ١٩ - ٢١ من الوثيقة A/CN.9/521، هناك بشكل أساسي ثلاثة خيارات متاحة أمام اللجنة بشأن العلاقة بين مشاريع الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي. وقد يكون الخيار الأول هو الاحتفاظ بالتوصيات التشريعية وبالأحكام النموذجية، عند اعتمادها، كنصين متوازيين. وقد يكون الخيار الثاني هو الاستعاضة عن التوصيات التشريعية بمرمتها بالأحكام التشريعية النموذجية. أما الخيار الثالث فقد يتمثل في الاستعاضة فقط عن التوصيات التشريعية التي اعتمدت اللجنة بخصوصها أحكاما تشريعية نموذجية. وفي الوثيقة A/CN.9/522/Add.2 فهرس بالتوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية المقابلة لها.



٣- وبغية تقديم المزيد من العون إلى اللجنة في نظرها في هذه المسألة، يورد مرفق هذه المذكورة نص التوصيات التشريعية التي لم يعدّ بشأنها أي حكم تشريعي نموذجي، يليها النص الكامل للأحكام التشريعية النموذجية. وقد أعيد ترقيم التوصيات التشريعية للحفاظ على تسلسلها. وينطوي التمهيد على الافتراض بأنه سيحتفظ مع الأحكام التشريعية النموذجية ببعض التوصيات التشريعية على الأقل.

٤- وإذا قررت اللجنة المضي قدما في هذه المسألة، فإنّ المنشور الأول للأحكام التشريعية النموذجية سيتضمن، ريثما تدرج هذه الأحكام مستقبلا في طبعة موحدة لدليل الأونسيترال التشريعي، حاشية تفيد بما يلي:

"اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام ٢٠٠٣ الأحكام التشريعية النموذجية (المشار إليها فيما يلي بعبارة "الأحكام النموذجية") كإضافة إلى دليل الأونسيترال التشريعي لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (المشار إليه فيما يلي بعبارة "الدليل التشريعي") الذي اعتمد في عام ٢٠٠٠. وتُجسد الأحكام النموذجية، بلغة تشريعية، المبادئ المبينة في التوصيات التشريعية التي وردت في الأصل في الدليل التشريعي، وقد نسخت باستثناء التوصيات التي لم توضع بصدها أي أحكام نموذجية. ولئن كانت غالبية الأحكام النموذجية تتصل بتوصيات تشريعية محددة، فإنها لا تغطي الطائفة الكاملة من المسائل التي تناولتها التوصيات التشريعية. وبوجه خاص، لم توضع أي أحكام نموذجية محددة بشأن المسائل الإدارية أو المؤسسية، كالمسائل التي تناولتها التوصيات ١ و ٥ - ١٣. ويحلّ النص الموحد للتوصيات التشريعية المتبقية والأحكام النموذجية محلّ التوصيات التشريعية بأكملها الواردة في الصفحات *xiii* إلى *xxxi* من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص".

٥- ويتضمن النص الوارد في المرفق الأول، تحت عناوين مشاريع الأحكام النموذجية وفي نصها أحيانا، إحالات إلى التوصيات التشريعية المقابلة. وإذا قررت اللجنة لدى اعتماد الأحكام النموذجية أن تحلّ هذه الأحكام كليا أو جزئيا محلّ التوصيات التشريعية، أزيلت تلك الاحالات من النص النهائي.

٦- وقد أبقى على الاحالات فيما بين مشاريع الأحكام النموذجية بالخط المائل وضمن أقواس معقوفة إلى أن تقرر اللجنة ما إذا كانت هذه الأحكام ستصبح قانونا نموذجيا أم لا. وإذا اختير لها شكل القانون النموذجي أصبحت الاحالات المذكورة تشير إلى "مواد" وليس إلى "أحكام نموذجية".

الصفحة	الفقرات		
٥	تمهيد	
		الجزء الأول- التوصيات التشريعية	
الصفحة	التوصيات		
٦	١١-١ الاطار التشريعي والمؤسسي العام	أولاً-
٦	١ الاطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي	
٦	٥-٢ نطاق السلطة المخوَّلة لمنح الامتيازات	
٧	٦ التنسيق الاداري	
٧	١١-٧ السلطة المخوَّلة لوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية	
٨	١٣-١٢ مخاطر المشاريع والدعم الحكومي	ثانياً-
٨	١٢ مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر	
٨	١٣ الدعم الحكومي	
		الجزء الثاني- مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص	
الصفحة	الأحكام النموذجية		
٩	٤-١ أحكام عامة	أولاً-
٩	١ الديباجة	
٩	٢ التعاريف	
١١	٣ سلطة إبرام عقود الامتياز	
١١	٤ قطاعات البنية التحتية المرشحة	
١٢	٢٧-٥ اختيار صاحب الامتياز	ثانياً-
١٢	٥ القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار	
١٢	٦ الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته	
١٤	٧ معايير الاختيار الأولي	
١٥	٨ اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات)	
١٦	٩ القرار الخاص بالاختيار الأولي	
١٦	١٠ اجراءات المرحلة الواحدة واجراءات المرحلتين لطلب الاقتراحات	
١٨	١١ مضمون طلب الاقتراحات	
١٩	١٢ ضمانات العروض	
١٩	١٣ الايضاحات والتعديلات	
٢٠	١٤ معايير التقييم	
٢١	١٥ تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها	
٢١	١٦ الالاثبات الاضائي على استيفاء معايير التأهيل	
٢١	١٧ المفاوضات النهائية	

٢٢	١٨ الظروف التي تجيز منح امتياز بدون اجراءات تنافسية	
٢٤	١٩ اجراءات التفاوض بشأن عقد امتياز	
٢٤	٢٠ مقبولية الاقتراحات غير المتمسة	
٢٥	٢١ اجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير المتمسة	
٢٦	٢٢ الاقتراحات غير المتمسة التي لا تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية	
٢٦	٢٣ الاقتراحات غير المتمسة التي تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية	
٢٧	٢٤ سرية المفاوضات	
٢٧	٢٥ الإشعار بإسناد العقد	
٢٨	٢٦ سجل اجراءات الاختيار والإسناد	
٢٨	٢٧ اجراءات اعادة النظر	
٢٨	٢٨-٤٢ تشييد البنية التحتية وتشغيلها	ثالثا-
٢٨	٢٨ محتويات عقد الامتياز	
٣١	٢٩ القانون الناظم	
٣١	٣٠ تنظيم صاحب الامتياز	
٣٢	٣١ ملكية الموجودات	
٣٢	٣٢ احتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع	
٣٣	٣٣ حقوق الارتفاق	
٣٣	٣٤ الترتيبات المالية	
٣٤	٣٥ المصالح الضمانية	
٣٤	٣٦ التنازل عن عقد الامتياز	
٣٥	٣٧ نقل حصة غالبية في الشركة صاحبة الامتياز	
٣٥	٣٨ تشغيل البنية التحتية	
٣٦	٣٩ التعويض عن تغييرات تشريعية معينة	
٣٦	٤٠ تنقيح عقد الامتياز	
٣٧	٤١ تولى السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية	
٣٧	٤٢ الاستعاضة عن صاحب الامتياز	
٣٧	٤٣-٤٨ مدة عقد الامتياز وتمديده وإنهاؤه	رابعا-
٣٧	٤٣ مدة عقد الامتياز وتمديده	
٣٨	٤٤ إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة	
٣٨	٤٥ إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز	
٣٩	٤٦ إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين	
٣٩	٤٧ الترتيبات المالية عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه	
٣٩	٤٨ تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل	
٤٠	٤٩-٥١ تسوية المنازعات	خامسا-
٤٠	٤٩ المنازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز	
٤٠	٥٠ المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه	
٤٠	٥١ المنازعات الأخرى	

تمهيد

تتضمن الصفحات التالية مجموعة من المبادئ التشريعية العامة الموصى بها تحت عنوان "التوصيات التشريعية" وأحكاما تشريعية نموذجية (يشار إليها فيما يلي بعبارة "الأحكام النموذجية") بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والقصد من التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية هذه هو مساعدة الهيئات التشريعية الوطنية على وضع إطار تشريعي مؤات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتعقب هذه التوصيات والأحكام ملاحظات تقدم شرحا تحليليا للمسائل المالية والتنظيمية والقانونية والسياساتية وغيرها من المسائل المثارة في هذا المجال. وحرريّ بالمستعمل أن يقرأ الأحكام النموذجية والتوصيات التشريعية مع الملاحظات التي تقدم معلومات خلفية تساعد على زيادة فهم هذه التوصيات والأحكام.

وتتألف التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية من مجموعة من الأحكام الأساسية تتناول المسائل الجديرة بالاهتمام في التشريع المعني تحديدا بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

والمقصود من هذه الأحكام النموذجية هو أن تُنفذ وتُستكمل بإصدار لوائح تقدم مزيدا من التفاصيل. وقد حددت وفقا لذلك المجالات التي من المناسب معالجتها في إطار لوائح وليس في إطار قوانين. يضاف إلى ذلك أن التنفيذ الناجح لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يتطلب عادة تدابير مختلفة تتجاوز مجرد وضع إطار تشريعي مناسب، كوجود بنى وممارسات إدارية ملائمة وقدرة تنظيمية وخبرة تقنية وقانونية ومالية وموارد بشرية ومالية مناسبة واستقرار اقتصادي.

وتجدر الإشارة إلى أن التوصيات التشريعية والأحكام النموذجية لا تتناول مجالات القانون الأخرى التي لها أيضا تأثير على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ولكن لم ترد بشأنها توصيات تشريعية محددة في الدليل التشريعي. وتشمل تلك المجالات القانونية الأخرى، على سبيل المثال، تعزيز الاستثمارات وحمايتها، وقانون الملكية، والمصالح الضمانية، وقواعد وإجراءات الاحتياز القسري للممتلكات الخاصة، وقانون العقود العام، والقواعد المتعلقة بالعقود الحكومية، والقانون الإداري، وقانون الضرائب، وقوانين حماية البيئة وحماية المستهلك.

الجزء الأول

التوصيات التشريعية

أولاً - الاطار التشريعي والمؤسسي العام

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

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

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

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

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

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

التوصية ٥ - ينبغي أن يحدد القانون المدى الذي من الجائز أن يتسع اليه الامتياز ليشمل كامل المنطقة الخاضعة لنطاق ولاية السلطة المتعاقدة المعنية، أو القسم الفرعي الجغرافي منها، أو مشروعاً منفصلاً بذاته، وكذلك ما اذا 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 تُحول عدة سلطات متعاقدة على نحو مشترك بصلاحيه منح الامتيازات على نطاق يتجاوز نطاق ولاية سلطة بمفردها.

التسويق الإداري (انظر الفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩)

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

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

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

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

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

التوصية ١٠- ينبغي أن ينشئ القانون اجراءات شفافة يجوز بواسطتها لصاحب الامتياز أن يطلب اعادة النظر في القرارات الرقابية التنظيمية من جانب هيئة مستقلة ومحايدة، ويجوز أن يشمل ذلك اعادة النظر من جانب المحكمة، ومن ثم ينبغي للقانون أن يبين الأسباب الأساسية التي يجوز أن تستند اليها اعادة النظر هذه.

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

ثانيا- مخاطر المشاريع والدعم الحكومي

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

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

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

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

الجزء الثاني

مشاريع الأحكام التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

أولاً - أحكام عامة

الحكم النموذجي ١ - الديباجة

[انظر التوصية ١ والفصل الأول، الفقرات ٢-٤٤]

لما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب إيجاد اطار تشريعي مؤات لترويج وتيسير تنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بتعزيز الشفافية والإنصاف والاستدامة الطويلة الأجل وازالة جميع القيود غير المرغوبة على مشاركة القطاع الخاص في اقامة البنى التحتية وتشغيلها؛

ولما كانت [حكومة] [برلمان] ... ترى أن من المستصوب زيادة تطوير المبادئ العامة للشفافية والاقتصاد والإنصاف في منح العقود من جانب السلطات العمومية، من خلال وضع اجراءات محددة لاسناد مشاريع البنية التحتية؛

[غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها؛].

فقد اشترعت الأحكام التالية:

الحكم النموذجي ٢ - التعاريف

[انظر المقدمة، الفقرات ٩-٢٠]

لأغراض هذا القانون:

(أ) يعني "مرفق البنية التحتية" المنشآت المادية والنظم التي توفر الخدمات للجمهور عامة بشكل مباشر أو غير مباشر؛

(ب) يعني "مشروع البنية التحتية" تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها واعدادها وتشغيلها أو اصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛

- (ج) تعني "السلطة المتعاقدة" الهيئة العمومية التي لها صلاحية إبرام عقد امتياز لتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(١)
- (د) يعني "صاحب الامتياز" الشخص الذي يقوم بتنفيذ مشروع للبنية التحتية بمقتضى عقد امتياز يبرم مع السلطة المتعاقدة؛
- (هـ) يعني "عقد الامتياز" الاتفاق أو الاتفاقات الملزمة قانوناً بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز والتي تحدد أحكام وشروط تنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية؛
- (و) يعني "مقدم العرض" و "مقدمو العروض" الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في اجراءات الاختيار التي تخص مشروعاً للبنية التحتية؛^(٢)
- (ز) يعني "الاقتراح غير الملتزم" أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يُقدّم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق اجراءات اختيار؛
- (ح) تعني "الهيئة الرقابية" هيئة عمومية مخولة صلاحية اصدار و انفاذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(٣)

(1) تجدر الملاحظة أن السلطة المشار إليها في هذا التعريف تتعلق بصلاحية إبرام عقود الامتياز فقط. وتبعا للنظام الرقابي الذي تعتمد عليه الدولة المشترعة، يمكن أن تضطلع هيئة مستقلة، يشار إليها بـ "الهيئة الرقابية" في الفقرة الفرعية (ح)، بالمسؤولية عن اصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

* ملاحظة من الترجمة العربية: يقتضي السياق أحيانا استخدام التعبير "الشركة صاحبة الامتياز" بدلا من التعبير "صاحب الامتياز".

(2) يشمل التعبير "مقدم العرض" أو "مقدمو العروض"، بحسب السياق، الأشخاص الذين التمسوا دعوة للاشتراك في اجراءات الاختيار الأولي أو الأشخاص الذين قدموا اقتراحا استجابة لطلب من السلطة المتعاقدة بتقديم اقتراحات.

(3) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف هيئة رقابية من هذا القبيل في تشريع خاص (انظر التوصيات ٧-١١ والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٣٠-٥٣).

الحكم النموذجي ٣ - سلطة ابرام عقود الامتياز

[انظر التوصية ٢ والفصل الأول، الفقرات ١٥-١٨]

للهيئات العمومية التالية صلاحية ابرام عقود امتياز^(٤) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الداخلة في نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة سردا للهيئات العمومية المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها ابرام عقود امتياز عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما].^(٥)

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المرشحة

[انظر التوصية ٤ والفصل الأول، الفقرات ١٩-٢٢]

يجوز للسلطات المختصة ابرام عقود امتياز في القطاعات التالية [تبين الهيئة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق قائمة شاملة أو ارشادية].^(٦)

(4) من المستصوب اقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن اصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التراخيص اللازمة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر التوصية التشريعية ٦، والفصل الأول، "الاطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٣-٢٩). وازضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعترزم تقديم أشكال معينة من الدعم الحكومي لمشاريع البنية التحتية، أن يحدد القانون ذو الصلة، كالتشريع أو التنظيم الذي يحكم أنشطة الكيانات المأذون لها بتقديم دعم حكومي، تحديدا واضحا الهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي").

(5) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في ايراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة ابرام عقود الامتياز إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية ابرام تلك العقود، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلا، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى "الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمجالس البلدية". ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ايراد قائمة شاملة للهيئات، أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في هذه القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في اطاره.

(6) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في ادراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح باعادة النظر في تلك القائمة متى دعت الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الامكانيات لتحقيق ذلك في ادراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في اطاره.

ثانياً - اختيار صاحب الامتياز

الحكم النموذجي ٥ - القواعد المنظمة لاجراءات الاختيار

[انظر التوضيحية ١٤ والفصل الثالث، الفقرات ١-٣٣]

يتم اختيار صاحب الامتياز وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦-٢٧]، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقاً لـ [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة لمنح العقود الحكومية].^(٧)

١ - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٦ - الغرض من الاختيار الأولي واجراءاته

[انظر الفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٥٠]

- ١ - تباشر السلطة المتعاقدة إجراءات للاختيار الأولي بغرض تحديد مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المعني.
- ٢ - تُنشر الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للاعلان عن الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

(7) توجه عناية المستعملين إلى العلاقة بين اجراءات اختيار صاحب الامتياز والاطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عدداً من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم الاقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة، ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند اجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات، الذي اعتمده الأونسيترال في دورتها السابعة والعشرين، التي عقدت في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤، (يشار إليه فيما يلي بـ "القانون النموذجي لاشتراء"). وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل كل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة اطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر اجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفرض بمعايير القانون النموذجي لاشتراء. ولذلك، لا تتناول الأحكام النموذجية عدداً من الخطوات الاجرائية العملية التي توجد عادة في أي نظام عام ملائم لاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الاخطارات، واجراءات اصدار الطلبات لتقديم اقتراحات، وامساك سجلات لعملية الاشتراء، واطاحة المعلومات للجمهور، وضمان العروض واجراءات اعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بالأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي لاشتراء، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لاجراءات الاختيار المبينة هنا.

٣- تشمل الدعوة إلى الاشتراك في اجراءات الاختيار الأولى البيانات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٨)

(أ) وصفا لمرفق البنية التحتية المراد تشييده أو تجديده؛

(ب) بياناً بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على صاحب الامتياز أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعتمدها السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى صاحب الامتياز)؛

(ج) ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الامتياز المزمع إبرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولى والمهلة المحددة لتقديمها، معبراً عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتاً كافياً لمقدمي العروض لاعداد وتقديم طلباتهم؛

(هـ) كيفية ومكان طلب وثائق الاختيار الأولى.

٤- تشمل وثائق الاختيار الأولى المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة باجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى وثائق الاختيار الأولى التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(٩)

(أ) معايير الاختيار الأولى وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٧]؛

(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتمدها التحلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمبينة في [الحكم النموذجي ٨]؛

(٨) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في الدعوة إلى المشاركة في اجراءات الاثبات المسبق للأهلية في الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء.

(٩) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في وثائق الإثبات المسبق للأهلية في الفقرة ٣ من المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء.

(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تقصر طلب تقديم اقتراحات على عدد محدود فقط^(١١) من مقدمي العروض المختارين اختياراً أولياً عقب الانتهاء من اجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٩، الفقرة ٢] وفي تلك الحالة، كيفية اجراء عملية الاختيار هذه؛

(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتزم أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا مستقلاً يُنشأ ويُؤسس طبقاً لقوانين [هذه الدولة] وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٣٠].

٥- في المسائل غير المنصوص عليها في هذا [الحكم النموذجي]، تُباشَر اجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبن الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير اجراءات الاثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].^(١١)

الحكم النموذجي ٧- معايير الاختيار الأولي

[انظر التوضيحية ١٥ والفصل الثالث، الفقرات ٣٤-٤٠ و ٤٣ و ٤٤]

لكي يكون مقدمو العروض مؤهلين لاجراءات الاختيار، يجب أن يكونوا مستوفين للمعايير الممكن تيريرها موضوعياً،^(١٢) التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة للاجراءات الخاصة، حسب ما هو وارد في وثائق الاختيار الأولي. وتشمل هذه المعايير، على الأقل، ما يلي:

(10) في بعض البلدان، تشجع الارشادات العملية بشأن اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلاً). وقد نوقشت الطريقة التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب التقييمي (وخاصة النظم الكمية) للوصول إلى مثل هذه المجموعة من مقدمي العروض، في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٨ و ٤٩). انظر أيضاً الحاشية (١٤).

(11) الخطوات الاجرائية بشأن اجراءات الاثبات المسبق للأهلية، بما في ذلك اجراءات معالجة طلبات الايضاحات ومقتضيات الافصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادة ٧ من القانون النموذجي للاشتراء، الفقرات ٢-٧.

(12) تنص قوانين بعض البلدان على نوع ما من المعاملة التفضيلية للكيانات الوطنية أو تكفل معاملة خاصة لمقدمي العروض الذين يتعهدون باستخدام سلع وطنية أو عمالة محلية. وترد مناقشة المسائل المختلفة التي يطرحها منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٤٣ و ٤٤). ويشير الدليل التشريعي إلى أن البلدان التي ترغب في توفير بعض الحوافز للموردين الوطنيين قد تود تطبيق هذه التفضيلات بالأحرى في شكل معايير تقييم خاصة لا باستبعاد شامل للموردين الأجانب. وينبغي على أي حال، حيثما يراد منح تفضيلات محلية، أن يعلن عنها مسبقاً، ويفضل أن يكون ذلك في الدعوة إلى اجراءات الاختيار الأولي.

- (أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالعرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، بما في ذلك أعمال التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة؛
- (ب) المقدرة الكافية على ادارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل متطلبات تمويله؛
- (ج) القدرة الادارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل مرافق بنية تحتية مماثلة.

الحكم النموذجي ٨- اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) [انظر التوصية ١٦ والفصل الثالث، الفقرتين ٤١ و ٤٢]

- ١- ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بداية إلى اشتراك مقدمي العروض في اجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض لإثبات مؤهلاتهم طبقاً لـ [الحكم النموذجي ٧] متعلقة باتحاد الشركات ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.
- ٢- لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد، ما لم [يكن مأذوناً بذلك من ...] تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] و[ينص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولي.^(١٣) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى اسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.
- ٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

(13) يكمن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لامكانية اجراء استثناءات من هذه القاعدة في حالات معينة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع.

الحكم النموذجي ٩ - القرار الخاص بالاختيار الأولي

[انظر التوصية ١٧ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرات ٤٧-٥٠]

- ١ - تتخذ السلطة المتعاقدة قرارا بشأن مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. وفي التوصل إلى ذلك القرار تطبق السلطة المتعاقدة المعايير المحددة في وثائق الاختيار الأولي فقط. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقا لـ [الأحكام النموذجية ١٠-١٧].
- ٢ - يجوز للسلطة المتعاقدة، رغم ما جاء في الفقرة ١، وشريطة أن تكون قد ضمنت وثائق الاختيار الأولي بيانا مناسبيا لهذا الغرض، أن تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات، عند اتمام اجراءات الاختيار الأولي، على عدد محدود^(٤) من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي. ولهذا الغرض، يجب على السلطة المتعاقدة اجراء ترتيب لمقدمي العروض المستوفين لمعايير الاختيار الأولي على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم واعداد قائمة بمقدمي العروض الذين سيدعون إلى تقديم اقتراحات عند اتمام اجراءات الاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تقتصر، في اعداد هذه القائمة، على تطبيق طريقة الترتيب المبينة في وثائق الاختيار الأولي.

٢ - اجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٠ - اجراءات المرحلة الواحدة و اجراءات المرحلتين لطلب الاقتراحات

[انظر التوصيتين ١٨ (بخصوص الفقرة ١) و ١٩ (بخصوص الفقرتين ٢ و ٣) والفصل الثالث، الفقرات ٥١-٥٨]

- ١ - توفر السلطة المتعاقدة مجموعة تشمل طلب الاقتراحات والوثائق ذات الصلة الصادرة وفقا لـ [الحكم النموذجي ١١] لكل من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي الذين يدفعون الثمن المطلوب لتلك الوثائق، إذا كان ثمة ثمن مطلوب لها.

(14) في بعض البلدان، تشجع الارشادات المستمدة عمليا من اجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة على قصر عدد الاقتراحات المرتقبة على أقل عدد يكفي لضمان التنافس الجدي (مثلا ثلاثة أو أربعة). وترد مناقشة الكيفية التي يمكن أن تستخدم بها نظم الترتيب (وخاصة النظم الكمية) للتوصل إلى هذه المجموعة من مقدمي العروض في الدليل التشريعي (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٤٨). وينبغي أن يلاحظ أن نظام الترتيب يستخدم فقط بغرض الاختيار الأولي لمقدمي العروض. فترتيب مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في مرحلة تقييم الاقتراحات (انظر الحكم النموذجي ١٥)، التي ينبغي فيها أن يبدأ مقدمو العروض، الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، على قدم المساواة.

٢- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم اجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما ترى السلطة المتعاقدة أنه ليس من الممكن عمليا بيان خصائص المشروع، مثل مواصفات المشروع أو مؤشرات الأداء أو الترتيبات المالية أو الشروط التعاقدية، في طلب الاقتراحات بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية.

٣- حيثما تستخدم اجراءات من مرحلتين، تطبق الأحكام التالية:

(أ) يدعو طلب الاقتراحات الأولي مقدمي العروض إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية تتعلق بمواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غيرها من خصائص المشروع وكذلك بالشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة؛^(١٥)

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات مع أي من مقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات الأولي أو بالاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة المقدمة من مقدمي العروض. وتعد السلطة المتعاقدة محضرا لكل من هذه الاجتماعات أو المناقشات يتضمن المسائل المثارة والايضاحات المقدمة من السلطة المتعاقدة؛

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض طلب الاقتراحات الأولي وأن تنقحه حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أي جانب من جوانب مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله الأولية أو غير ذلك من خصائصه، بما في ذلك الشروط التعاقدية الرئيسية وأي معيار لتقييم الاقتراحات ومقارنتها ولتحديد مقدم العرض الفائز، حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات الأولي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين

(15) في كثير من الحالات، وخاصة فيما يتعلق بأنواع جديدة من المشاريع، قد لا تكون السلطة المتعاقدة، في هذه المرحلة، في وضع يمكنها من أن تعد سلفا مشروعاً تفصيلياً للشروط التعاقدية التي تتوخاها. كذلك قد تجد السلطة المتعاقدة أن من الأفضل ألا تعد هذه الشروط إلا بعد جولة أولية من المشاورات مع مقدمي العروض الذين يقع عليهم الاختيار الأولي. غير أن من المهم للسلطة المتعاقدة في هذه المرحلة، على أي الأحوال، أن تقدم بعض الإيضاحات عن الشروط التعاقدية الأساسية لعقد الامتياز، وخاصة الطريقة التي ينبغي بها توزيع مخاطر المشروع بين الطرفين بمقتضى عقد الامتياز. ذلك أنه إذا ترك هذا التوزيع للحقوق والالتزامات التعاقدية مفتوحاً كلية إلى ما بعد إصدار طلب الاقتراحات النهائي، فقد يسعى مقدمو العروض إلى التقليل إلى أدنى حد من المخاطر التي يقبلونها، وهو ما قد يبطئ هدف التماس الاستثمار الخاص لإعداد المشروع (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٧-٧٠؛ انظر أيضاً الفصل الثاني، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي، الفقرات ٨-٢٩).

حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٦] المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويجب الإشعار بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية؛

(د) في المرحلة الثانية من الإجراءات، تدعو السلطة المتعاقدة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمجموعة واحدة من مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو شروطه التعاقدية وفقاً لـ [الأحكام النموذجية ١١-١٧].

الحكم النموذجي ١١ - مضمون طلب الاقتراحات

[انظر التوضيحية ٢٠ والفصل الثالث، الفقرات ٥٩-٧٠]

يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل، وذلك إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون طلبات الاقتراحات]:^(١٦)

(أ) المعلومات العامة التي قد يحتاج إليها مقدمو العروض من أجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛^(١٧)

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك متطلبات السلطة المتعاقدة بشأن معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛^(١٨)

(ج) الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة مع تبيان الشروط التي تعتبر غير قابلة للتفاوض؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات وما قد يكون هناك من عتبات محددة من جانب السلطة المتعاقدة لتحديد الاقتراحات غير المستجيبة، والوزن النسبي الذي يمنح لكل معيار منها، والطريقة التي تطبق بها المعايير والعتبات في تقييم الاقتراحات واستبعادها.

(16) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادة في طلب اقتراحات لتقديم خدمات في المادة ٣٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

(17) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ينبغي تقديمها في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرتين ٦١ و٦٢، من الدليل التشريعي.

(18) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٦٤-٦٦.

الحكم النموذجي ١٢ - ضمانات العروض

[انظر الفصل الثالث، الفقرة ٦٢]

- ١- يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.
- ٢- لا يجسر مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية:^(١٩)
- (أ) سحب الاقتراح أو تعديله بعد الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات، وكذلك، إذا نُصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات، قبل ذلك الأجل؛
- (ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٦، الفقرة ٨]؛
- (ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٧، الفقرة ٢]؛
- (د) التخلف عن توقيع عقد الامتياز، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛
- (هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء بعقد الامتياز بعد قبول الاقتراح أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ١٣ - الإيضاحات والتعديلات

[انظر التوصية ٢١ والفصل الثالث، الفقرتين ٧١ و ٧٢]

يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض للحصول على إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات المنصوص عليه في [الحكم النموذجي ١١]، وأن تعدّل أي عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٦] المبرر لأي تعديل لطلب الاقتراحات. ويُبلّغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا

(19) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ٣٢ من القانون النموذجي للاشتراء.

القبيل بنفس الطريقة التي تم بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول.

الحكم النموذجي ١٤ - معايير التقييم

[انظر التوصيتين ٢٢ (بخصوص الفقرة ١) و ٢٣ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرات ٧٣-٧٧]

- ١- تشمل معايير تقييم الاقتراحات التقنية^(٢٠) والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:
 - (أ) السلامة التقنية؛
 - (ب) الامتثال للمعايير البيئية؛
 - (ج) إمكانية التشغيل العملي؛
 - (د) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.
- ٢- تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها،^(٢١) حسب الاقتضاء:
 - (أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس وأسعار الوحدات وغيرها من الرسوم طوال فترة الامتياز؛
 - (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛
 - (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
 - (د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من سلطة عمومية [هذه الدولة]؛
 - (هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛
 - (و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛
 - (ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

(20) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ٧٤.

(21) انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٥-٧٧.

الحكم النموذجي ١٥ - تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها [انظر التوصية ٢٤ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢]

- ١- تقييم السلطة المتعاقدة كل اقتراح وفقا لمعايير التقييم، والوزن النسبي الممنوح لكل معيار، وعملية التقييم حسما هو مبين في طلب الاقتراحات، وتقرن بين الاقتراحات.
- ٢- لأغراض الفقرة ١، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالتنوعية وبالجنائب التقنية والمالية والتجارية. وتعتبر الاقتراحات التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتستبعد من إجراءات الاختيار.^(٢٢)

الحكم النموذجي ١٦ - الاثبات الاضافي على استيفاء معايير التأهيل [انظر التوصية ٢٥ والفصل الثالث، الفقرات ٧٨-٨٢]

- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطلب من أي مقدم لعرض تم اختياره اختيارا أوليا أن يثبت مؤهلاته ثانية وفقا لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وتسقط السلطة المتعاقدة أهلية أي مقدم لعرض يتخلف عن اثبات مؤهلاته ثانية إذا طلب اليه ذلك.^(٢٣)

الحكم النموذجي ١٧ - المفاوضات النهائية

- [انظر التوصيتين ٢٦ (بخصوص الفقرة ١) و ٢٧ (بخصوص الفقرة ٢) والفصل الثالث، الفقرتين ٨٣ و ٨٤]

- ١- تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات، وتدعو مقدم العرض الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الامتياز.

(22) يقدم هذا الحكم النموذجي مثالا لعملية تقييم قد ترغب سلطة متعاقدة في تطبيقها لتقييم ومقارنة الاقتراحات لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وثمة عمليات تقييم بديلة يرد وصفها في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٧٩-٨٢، من الدليل التشريعي، مثل عملية التقييم ذات الخطوتين أو نظام المظروفين. فخلافا للعملية المبينة في هذا الحكم النموذجي، يراد بالعمليات الوارد بيانها في الدليل التشريعي تمكين السلطة المتعاقدة من تقييم ومقارنة المعايير غير المالية بمعزل عن المعايير المالية لتجنب أوضاع يمكن أن يعطى فيها وزن أكبر مما ينبغي لبعض عناصر المعايير المالية (مثل سعر الوحدة) على حساب المعايير غير المالية. ولضمان نزاهة عملية التقييم وشفافيتها وإمكانية التنبؤ بها، يوصى بأن تحدد الدولة المشترعة في قانونها عمليات التقييم التي يجوز أن تستخدمها السلطات المتعاقدة لمقارنة وتقييم الاقتراحات مع بيان تفاصيل تطبيق هذه العملية.

(23) عندما تكون اجراءات الاثبات المسبق للأهلية قد بوشرت، يتعين أن تكون المعايير المستخدمة هي ذاتها المستخدمة في اجراءات الاثبات المسبق للأهلية.

ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت.

٢- إذا ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد الامتياز، فعليها أن تعلم مقدم العرض باعتزامها إنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتا معقولا لصوغ أفضل عرض نهائي لديه. فإذا تخلف مقدم العرض عن صوغ عرض مقبول لدى السلطة المتعاقدة خلال المهلة المحددة، فعلى السلطة المتعاقدة أن تنهي المفاوضات مع مقدم العرض المعني. ثم تدعو السلطة المتعاقدة إلى التفاوض مقدمي العروض الآخرين وفقا لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى عقد الامتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها. ولا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أنهيت المفاوضات معه عملا بهذه الفقرة.

٣- التفاوض على عقود امتياز دون إجراءات تنافسية

الحكم النموذجي ١٨- الظروف التي تجيز منح امتياز بدون إجراءات تنافسية
[انظر التوصية ٢٨ والفصل الثالث، الفقرة ٨٩]

رهنًا بموافقة... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة]^(٢٤) يجوز للسلطة المتعاقدة التفاوض بشأن عقد امتياز بدون استخدام الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦-١٧] في الحالات التالية:

(أ) عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم تكون مباشرة الإجراءات المحددة في [الأحكام النموذجية ٦ - ١٧] غير ممكنة عمليا، شريطة ألا تكون الظروف التي اقتضت هذه العجلة ظروفًا كان يمكن توقعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة تصرف بطيء من جانبها؛

(24) يكمن الأساس المنطقي لإخضاع منح عقد الامتياز بدون استخدام إجراءات تنافسية لموافقة سلطة عليا في توحي ضمان ألا تجري السلطة المتعاقدة مفاوضات مباشرة مع مقدمي العروض إلا في الظروف المناسبة (انظر الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦). لذلك يقترح الحكم النموذجي أن تحدد الدولة المشترعة سلطة مختصة لها صلاحية الإذن بالمفاوضات في جميع الحالات المبينة في الحكم النموذجي. ومع ذلك يجوز للدولة المشترعة أن تنص على شروط مختلفة للموافقة بالنسبة لكل فقرة فرعية من الحكم النموذجي. ففي بعض الحالات، مثلا، يجوز لها أن تنص على أن سلطة اجراء مثل هذه المفاوضات مستمدة مباشرة من القانون. ويجوز لها، في حالات أخرى، أن تخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعا لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى موافقة الحكم النموذجي مع شروط الموافقة هذه بإضافة الشروط الخاصة للموافقة إلى الفقرة الفرعية المعنية، أو بإضافة إشارة إلى أحكام قانونها التي حددت فيها شروط الموافقة هذه.

(ب) إذا كان المشروع قصير المدة ولم تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغ [...] [تحدد الدولة المشترعة حداً أقصى للمبلغ النقدي] [المحدد في ...] [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تحدد العتبة النقدية التي يجوز فيها دونها إسناد مشروع البنية التحتية الممول من القطاع الخاص بدون إجراءات تنافسية]؛^(٢٥)

(ج) إذا كان المشروع متصلاً بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) إذا لم يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام حق ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو حقوق حصرية أخرى يملكها أو يجوزها شخص أو أشخاص معينون؛

(هـ) في حالة الاقتراحات غير الملتزمة التي تدرج تحت [الحكم النموذجي ٢٣]؛

(و) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات قد صدرت ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات أو تكون جميع الاقتراحات قد أخفقت في الوفاء بمعايير التقييم المبينة في طلب تقديم الاقتراحات، وإذا رأت السلطة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار دعوة جديدة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إسناد المشروع خلال إطار زمني مطلوب؛^(٢٦)

(ز) الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تحدد الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.^(٢٧)

(25) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب)، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسّط لطلب الاقتراحات للمشاريع التي تدرج في إطارها، وذلك مثلاً بتطبيق الإجراءات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء.

(26) قد ترغب الدولة المشترعة في اشتراط أن تدرج السلطة المتعاقدة في السجل الذي يتعين حفظه عملاً بـ [الحكم النموذجي ٢٦] موجزاً لنتائج المفاوضات وأن تبين مدى اختلاف تلك النتائج عن مواصفات المشروع والشروط التعاقدية لطلب الاقتراحات الأصلي مع ذكر أسباب هذا الاختلاف.

(27) قد ترغب الدول المشترعة التي ترى أن من المستصوب الإذن باستخدام الإجراءات التفاوضية في حالات استثنائية في استبقاء الفقرة الفرعية (ز) عند تطبيق الحكم النموذجي. أما الدول المشترعة التي ترغب في تقييد الاستثناءات من استخدام إجراءات الاختيار التنافسية، فقد تفضل عدم إدراج هذه الفقرة الفرعية. وعلى أي حال ولأغراض الشفافية، لعل الدولة المشترعة تود أن تبين، هنا أو في مكان آخر من هذا الحكم النموذجي، أي استثناءات أخرى، إن وجدت، تأذن باستخدام إجراءات التفاوض التي قد تنص عليها تشريعات محددة.

الحكم النموذجي ١٩ - إجراءات التفاوض بشأن عقد امتياز [انظر التوصية ٢٩ والفصل الثالث، الفقرة ٩٠]

حيثما يجري التفاوض بشأن عقد امتياز دون استخدام الإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٦-١٧] يكون على السلطة المتعاقدة: (٢٨)

- (أ) فيما عدا عقود الامتياز التي تتم بالتفاوض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٨، الفقرة الفرعية (ج)]، نشر إشعار عن اعترافها ببدء مفاوضات بشأن عقد امتياز، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]؛
- (ب) مباشرة مفاوضات مع أكبر عدد ممكن تسمح به الظروف من الأشخاص الذين تعتبرهم السلطة المتعاقدة قادرين (٢٩) على تنفيذ المشروع؛
- (ج) وضع معايير تقييم يجري على أساسها تقييم الاقتراحات وترتيبها.

٤ - الاقتراحات غير الملتزمة (٣٠)

الحكم النموذجي ٢٠ - مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة [انظر التوصية ٣٠ والفصل الثالث، الفقرات ٩٧-١٠٩]

على سبيل الاستثناء من [الأحكام النموذجية ٦-١٧]، يجوز للسلطة المتعاقدة (٣١) أن تنظر في اقتراحات غير ملتزمة عملاً بالإجراءات المبينة في [الأحكام النموذجية ٢١-٢٢]، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع بوشرت أو أعلنت إجراءات اختيار بشأنه.

(28) ترد مناقشة عدد من عناصر تعزيز الشفافية في المفاوضات. بمقتضى هذا الحكم النموذجي في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٠-٩٦، من الدليل التشريعي.

(29) باستطاعة الدول المشترعة الراغبة في تعزيز الشفافية في استخدام إجراءات التفاوض أن ترسي، بلوائح محددة، معايير الأهلية التي يتعين أن يستوفيها الأشخاص المدعوون إلى التفاوض عملاً بـ [الحكمين النموذجيين ١٨ و١٩]. ويبين [الحكم النموذجي ٧] معايير الأهلية التي يمكن الأخذ بها.

(30) نوقشت اعتبارات السياسة العامة فيما يتعلق بمزايا ومساوئ الاقتراحات غير الملتزمة، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٨-١٠٠، من الدليل التشريعي. ولعل الدول الراغبة في السماح للسلطات المتعاقدة بتناول هذه الاقتراحات تود استعمال الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢١ - ٢٣.

(31) يفترض هذا الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملتزمة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعاً لنظام الدولة المشترعة التنظيمي أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملتزمة أو النظر، مثلاً، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة ينبغي للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في طريقة إجراء ما قد يلزم من تنسيق لوظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي (١) و (٣) و (٢٤) والإحالات المذكورة فيها).

الحكم النموذجي ٢١ - إجراءات البتّ في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة
[انظر التوصيتين ٣١ (بخصوص الفقرتين ١ و ٢) و ٣٢ (بخصوص الفقرة ٣) والفصل
الثالث، الفقرات ١١٠-١١٢]

١ - عقب تلقي اقتراح غير ملتمس وفحصه فحصاً أولياً، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدمه على الفور بما إذا كانت تعتبر أم لا أن من المحتمل أن يخدم المشروع المصلحة العامة.^(٣٢)

٢ - إذا اعتبر أن المشروع يمكن أن يندرج في إطار المصلحة العامة حسبما جاء في الفقرة ١، فعلى السلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم الاقتراح إلى تقديم كل ما يمكن عملياً تقديمه في هذه المرحلة من معلومات بشأن المشروع المقترح كي يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم سليم لمؤهلات مقدم الاقتراح^(٣٣) وللحدوى التقنية والاقتصادية للمشروع والبت فيما إذا كان المشروع يرحح له أن يُنفذ بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لدى السلطة المتعاقدة. وعلى مقدم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

٣ - على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتمس، أن تحترم الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يحتوي عليها الاقتراح أو المستمدة منه أو المشار إليها فيه. وبناء عليه، يتعين على السلطة المتعاقدة، ألا تستخدم المعلومات المقدمة من مقدم الاقتراح أو نيابة عنه فيما يتصل باقتراحه غير الملتمس، لأغراض أخرى غير تقييم ذلك الاقتراح، إلا بموافقة مقدم الاقتراح. وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدّها طوال الإجراءات.

(32) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع المقترح يخدم المصلحة العامة حكماً متروياً بشأن المنافع التي يحتمل أن يتيحها المشروع للجمهور وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بقطاع البنية التحتية المعني. ولضمان سلامة إجراءات البتّ في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة وشفافية تلك الإجراءات وقابلية التنبؤ بها، قد يكون من المستصوب أن تقدم الدولة المشترعة إرشادات، في لوائح أو وثائق أخرى، بشأن المعايير التي ستستخدم للبت فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومعقولة التوزيع المقترح لمخاطر المشروع.

(33) لعل الدولة المشترعة تود أن تنص في لوائح على معايير الأهلية التي يتعين على مقدم الاقتراح استيفاؤها. والعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار لهذا الغرض مبينة في [الحكم النموذجي ٧].

الحكم النموذجي ٢٢- الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية [انظر التوصية ٣٣ والفصل الثالث، الفقرتين ١١٣ و ١١٤]

١- فيما عدا الظروف المبينة في [الحكم النموذجي ١٨]، يتعين على السلطة المتعاقدة، إذا قررت تنفيذ المشروع، أن تباشر إجراءات اختيار طبقاً لـ [الأحكام النموذجية ٦ - ١٧]، إذا رأت السلطة المتعاقدة:

(أ) أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يملكها أو يجوزها مقدم الاقتراح؛

(ب) أن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة ليسا فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً.

٢- يدعى مقدم الاقتراح إلى المشاركة في إجراءات الاختيار التي تباشرها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١ ويجوز منحه حافزاً أو ميزة مماثلة بطريقة تبينها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات لإعداده الاقتراح وتقديمه.

الحكم النموذجي ٢٣- الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على حق من حقوق الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية [انظر التوصيتين ٣٤ (بخصوص الفقرتين ١ و ٢) و ٣٥ (بخصوص الفقرتين ٣ و ٤) والفصل الثالث، الفقرات ١١٥-١١٧]

١- إذا قررت السلطة المتعاقدة أن شروط [الحكم النموذجي ٢٢، الفقرة ١ (أ)] و(ب) غير مستوفاة، فلن يكون عليها مباشرة إجراءات اختيار عملاً بـ [الأحكام النموذجية ٦-١٧]. ومع ذلك، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تمضي في السعي إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم وفقاً للأحكام المبينة في الفقرات ٢-٤. (٣٤)

٢- حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم، يتعين عليها أن تنشر وصفاً للعناصر الأساسية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع

(34) قد تود الدولة المشترعة النظر في اعتماد إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تدرج في إطار هذا الحكم النموذجي، يمكن أن تصاغ على غرار إجراءات طلب الاقتراحات المبينة في المادة ٤٨ من القانون النموذجي للاشتراء، مع إجراء ما يلزم من تغييرات.

دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع لتقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] [تحدد الدولة المشترعة مدة معينة].

٣- إذا لم تتلق السلطة المتعاقدة أي اقتراحات استجابة لدعوة صدرت عملاً بالفقرة ٢، في غضون [فترة معقولة] [المدة المحددة في الفقرة ٢ أعلاه]، جاز لها أن تُجري مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي.

٤- إذا تلقت السلطة المتعاقدة اقتراحات استجابة لدعوة أصدرتها عملاً بالفقرة ٢، تعين عليها أن تدعو مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات طبقاً للأحكام المبينة في [الحكم النموذجي ١٩]. وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بدرجة كافية من الاقتراحات التي يبدو للوهلة الأولى أنها تفي باحتياجات بنيتها التحتية، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملاً بـ [الأحكام النموذجية ١٠-١٧]، مع مراعاة أي حافز أو ميزة أخرى قد تمنح للشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتزم وفقاً لـ [الحكم النموذجي ٢٢، الفقرة ٢].

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٤ - سرية المفاوضات

[انظر التوصية ٣٦ والفصل الثالث، الفقرة ١١٨]

تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٠، الفقرة ٣، أو الأحكام النموذجية ١٧ أو ١٨ أو ١٩ أو ٢٣، الفقرتين ٣ و ٤] سرية. ولا يفشي أي طرف في المفاوضات لأي شخص آخر، باستثناء وكلائه و المتعاقدين معه من الباطن ومقرضيه ومستشاريه أو خبراءه الاستشاريين، أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات التي تلقاها في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سالفة الذكر، دون موافقة الطرف الآخر ما لم يكن مطالباً بإفشائها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة.

الحكم النموذجي ٢٥ - الإشعار بإسناد العقد

[انظر التوصية ٣٧ والفصل الثالث، الفقرة ١١٩]

فيما عدا ما يخص عقود الامتياز التي يجري إسنادها عملاً بـ [الحكم النموذجي ١٨، الفقرة الفرعية (ج)]، تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً بإسناد العقد طبقاً لـ [تبين الدولة

المشترعة أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء، التي تنظم نشر إشعارات اسناد العقود]. ويجدد الإشعار صاحب الامتياز ويتضمن ملخصا للشروط الأساسية لعقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٢٦ - سجل إجراءات الاختيار والإسناد [انظر التوصية ٣٨ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٠-١٢٦]

تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات المتعلقة بإجراءات الاختيار والإسناد طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء].^(٣٥)

الحكم النموذجي ٢٧ - إجراءات إعادة النظر [انظر التوصية ٣٩ والفصل الثالث، الفقرات ١٢٧-١٣١]

يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون أنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال بواجب مفروض على السلطة المتعاقدة بمقتضى القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر في أفعال السلطة المتعاقدة أو في قصورها عن العمل طبقا لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم إعادة النظر في القرارات المتخذة في إجراءات الاشتراء].^(٣٦)

ثالثا - تشييد البنية التحتية وتشغيلها

الحكم النموذجي ٢٨ - محتويات عقد الامتياز [انظر التوصية ٤٠ والفقرات ١-١١ من الفصل الرابع]

يتعين أن ينص عقد الامتياز على ما تراه الأطراف مناسبة من المسائل، كالمسائل التالية:

(35) ترد في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٠-١٢٦، من الدليل التشريعي، مناقشة محتويات سجل من هذا القبيل للأشكال المختلفة من إجراءات إسناد المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للجمهور. وقد حددت محتويات هذا السجل بشأن مختلف أنواع إجراءات اسناد المشاريع أيضا في المادة ١١ من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تعالج هذه المسائل معالجة وافية، أن تعتمد تشريعات أو لوائح لهذه الغاية.

(36) ترد مناقشة العناصر اللازمة لوضع نظام مناسب لإعادة النظر، في الفصل الثالث، "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٧-١٣١، من الدليل التشريعي. وهي واردة أيضا في الفصل السادس من القانون النموذجي للاشتراء. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تنص على نظام مناسب لإعادة النظر، أن تنظر في اعتماد تشريعات لهذه الغاية.

- (أ) طبيعة ونطاق الأعمال المراد تنفيذها والخدمات المراد تقديمها من جانب صاحب الامتياز [انظر الفقرة ١ من الفصل الرابع]؛
- (ب) الشروط اللازمة لتوفير تلك الخدمات ومدى الحصص الخاصة بحقوق صاحب الامتياز، إن وجدت، بموجب عقد الامتياز [انظر التوصية ٥]؛
- (ج) المساعدة التي يجوز أن تقدمها السلطة المتعاقدة إلى صاحب الامتياز في الحصول على الرخص والأذون، بالقدر اللازم لتنفيذ مشروع البنية التحتية؛
- (د) أي متطلبات تتعلق بإنشاء كيان قانوني بصفة شركة وتحديد الحد الأدنى لرأسماله وفقاً [الحكم النموذجي ٣٠] [انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والحكم النموذجي ٣٠]؛
- (هـ) ملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع والتزامات الأطراف، حسب الاقتضاء، فيما يتعلق بالحصول على موقع المشروع وأي حقوق ارتفاق لازمة وفقاً [الأحكام النموذجية ٣١-٣٣] [انظر التوصيتين ٤٤ و ٤٥ والأحكام النموذجية ٣١-٣٣]؛
- (و) ما يتقاضاه صاحب الامتياز، سواء أكان في شكل تعريفات أو رسوم لقاء استخدام المرفق أو توفير الخدمات؛ وأساليب وصيغ وضع أي من هذه التعريفات أو الرسوم أو تعديلها؛ والمدفوعات، إن وجدت، التي يجوز أن تسدها السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى [انظر التوصيتين ٤٦ و ٤٨]؛
- (ز) إجراءات استعراض واعتماد التصميم الهندسية وخطط التشييد والمواصفات من جانب السلطة المتعاقدة، واجراءات اختبار مرفق البنية التحتية ومعاينته النهائية والموافقة عليه وقبوله بصفة نهائية [انظر التوصية ٥٢]؛
- (ح) مدى التزامات صاحب الامتياز، حسب الاقتضاء، بضمان تعديل الخدمة بما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها واستمراريتها وتوفيرها بالشروط نفسها أساساً لكافة المستعملين [انظر التوصية ٥٣ والحكم النموذجي ٣٨]؛
- (ط) حق السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى في رصد الأعمال المراد من صاحب الامتياز تنفيذها والخدمات المراد منه تقديمها والشروط والحدود التي بمقتضاها يجوز للسلطة المتعاقدة أو هيئة رقابية أن تطلب ادخال تعديلات فيما يتعلق بالأعمال وشروط الخدمة، أو تتخذ ما قد تراه مناسباً من التدابير المعقولة لضمان تشغيل مرفق البنية التحتية على نحو سليم وتقديم الخدمات وفقاً للمتطلبات القانونية والتعاقدية الواجب تطبيقها [انظر التوصيتين ٥٢ و ٥٤، الفقرة الفرعية (ب)]؛

- (ي) مدى التزام صاحب الامتياز بأن يقدم إلى السلطة المتعاقدة أو إلى هيئة رقابية، حسب الاقتضاء، تقارير ومعلومات أخرى عن عملياته [انظر التوصية ٥٤، الفقرة الفرعية (أ)؛
- (ك) الآليات الخاصة بمعالجة التكاليف الاضافية والتبعات الأخرى التي قد تنشأ عن أي طلب تصدره السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى فيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط) أعلاه، بما في ذلك أي تعويض قد يستحقه صاحب الامتياز [انظر الفقرات ٧٣-٧٦ من الفصل الرابع؛
- (ل) أي حقوق للسلطة المتعاقدة في مراجعة العقود الرئيسية التي تعتزم الشركة صاحبة الامتياز ابرامها والموافقة عليها، وخصوصا العقود مع المساهمين في هذه الشركة أو الأشخاص الآخرين ذوي الصلة بها [انظر التوصية ٥٦؛
- (م) ضمانات الأداء المراد تقديمها وسندات التأمين التي يحتفظ بها صاحب الامتياز فيما يتعلق بتنفيذ مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٥٨، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)؛
- (ن) سبل الانتصاف المتاحة في حال حدوث تقصير من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (هـ)؛
- (س) مدى جواز اعفاء أي من الطرفين من المسؤولية عن التخلف أو التأخر في الوفاء بأي التزام بموجب عقد الامتياز، من جراء ظروف تتجاوز نطاق سيطرتها المعقولة [انظر التوصية ٥٨، الفقرة الفرعية (د)؛
- (ع) مدة عقد الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين عند انقضائها أو انهائها [انظر التوصية ٦١؛
- (ف) أسلوب حساب التعويض بموجب [الحكم النموذجي ٤٧] [انظر التوصية ٦٧؛
- (ص) القانون الناظم والآليات الخاصة بتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز [انظر التوصية ٦٩ والحكم النموذجي ٤٩].

الحكم النموذجي ٢٩- القانون الناظم

[انظر التوصية ٤١ والفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع]

قانون هذه الدولة هو الذي ينظم عقد الامتياز ما لم ينص عقد الامتياز على خلاف ذلك.^(٣٧)

الحكم النموذجي ٣٠- تنظيم صاحب الامتياز

[انظر التوصيتين ٤٢ و ٤٣ والفقرات ١٢-١٨ من الفصل الرابع]

قد تشترط السلطة المتعاقدة على صاحب العرض الفائز أن ينشئ كيانا قانونيا في هيئة شركة بموجب قوانين [هذه الدولة]، شريطة تضمين وثائق الاختيار الأولي أو طلب تقديم الاقتراحات، حسب الاقتضاء، بيانا بذلك. ويجب أن يُبين في عقد الامتياز أي اشتراط يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال هذا الكيان القانوني واجراءات الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة على نظامه الأساسي ونظامه الداخلي وعلى ادخال أي تغييرات أساسية عليهما.

(37) توفر النظم القانونية اجابات مختلفة عن التساؤل عما إذا كان يجوز للطرفين في عقد امتياز اختيار قانون غير قوانين البلد المضيف كقانون منظم للعقد. كما انه، مثلما نوقش في الدليل التشريعي (انظر الفقرات ٥-٨ من الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع")، قد يخضع عقد الامتياز، في بعض البلدان، للقانون الاداري، بينما قد يكون هذا العقد منظما، في بلدان أخرى، بموجب القانون الخاص (انظر أيضا الفقرات ٢٤-٢٧ من الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، من الدليل التشريعي). كما يشمل القانون الناظم قواعد قانونية لميادين قانونية أخرى تنطبق على مختلف المسائل التي قد تنشأ خلال تنفيذ مشروع البنية التحتية (انظر بوجه عام الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الباب باء، من الدليل التشريعي).

الحكم النموذجي ٣١ - ملكية الموجودات^(٣٨)

[انظر التوصية ٤٤ والفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع]

يتعين أن يحدد عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، الموجودات التي تكون أو يجب أن تكون ممتلكات عمومية، والموجودات التي تكون أو يجب أن تكون ممتلكات خصوصية لصاحب الامتياز. ويتعين أن يحدد العقد المذكور، بصفة خاصة، الموجودات التي تنتمي للفئات التالية:

(أ) الموجودات التي يُلزم صاحب الامتياز باعادتها أو نقل ملكيتها إلى السلطة المتعاقدة أو إلى أي كيان آخر تحدده السلطة المتعاقدة وفقا لأحكام عقد الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ب) الموجودات التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تشتريها، بناء على اختيارها، من صاحب الامتياز، إن توفرت تلك الموجودات؛

(ج) الموجودات التي يجوز لصاحب الامتياز أن يستبقها أو يتصرف فيها عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، إن توفرت تلك الموجودات.

الحكم النموذجي ٣٢ - احتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع

[انظر التوصية ٤٥ والفقرات ٢٧-٢٩ من الفصل الرابع]

١- على السلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى، بموجب أحكام القانون وعقد الامتياز، أن توفر لصاحب الامتياز الحقوق المتصلة بموقع المشروع، بما في ذلك حق

(38) يمكن تدبير مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية بأشكال مختلفة تتراوح ما بين البنى التحتية التي يملكها القطاع العام ويشغلها، والمشاريع المملوكة تماما للقطاع الخاص (انظر الفقرات ٤٧-٥٣ من "مقدمة ومعلومات خلفية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص"). وهذه الخيارات السياسية العامة هي التي تحدد عادة النهج التشريعي الخاص بملكية الموجودات المتعلقة بالمشروع (انظر الفقرات ٢٠-٢٦ من الفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الاطار التشريعي واتفاق المشروع"). وبصرف النظر عن السياسة العامة أو القطاعية للبلد المضيف، فإن نظام ملكية مختلف الموجودات المعنية ينبغي أن يكون محمدا بوضوح ومستندا إلى تحويل تشريعي كاف. والوضوح مهم في هذا الصدد لأنه سيؤثر مباشرة على قدرة صاحب الامتياز على إيجاد مصالح ضمانية في موجودات المشروع لأغراض جمع التمويل اللازم للمشروع (المرجع نفسه، الفقرات ٥٢-٦١). واتساقا مع النهج المرن الذي تتخذه مختلف النظم القانونية، فإن هذا الحكم النموذجي لا يتوخى نقلا مطلقا لكل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، ولكنه يساعد على التمييز بين الموجودات الواجب نقلها إلى هذه السلطة، والموجودات التي تشتريها باختيارها، والموجودات التي تبقى من الممتلكات الخصوصية لصاحب الامتياز، عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه، أو في أي وقت آخر.

ملكيتها، حسبما قد يلزم لتنفيذ المشروع، أو أن تساعده، حسب الاقتضاء، في الحصول على تلك الحقوق.

٢- يُنفذ أي احتياز قسري للأرض التي قد يلزم الحصول عليها لتنفيذ المشروع وفقاً لـ [تبيّن الدولة المشترعة أحكام قوانينها الناظمة للاحتياز القسري للممتلكات الخصوصية من قبل السلطات العمومية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة].

الحكم النموذجي ٣٣- حقوق الارتفاق^(٣٩)
[انظر التوضيحية ٤٥ والفقرة ٣٠ من الفصل الرابع]

[يكون لـ] [يُمنح] صاحب الامتياز الحق في دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، بحسب ما يلزم لتنفيذ المشروع وفقاً لـ [تحدد الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم حقوق الارتفاق والحقوق المماثلة الأخرى التي تتمتع بها شركات المنافع العمومية ومشغلو البنية التحتية بموجب قوانينها].

الحكم النموذجي ٣٤- الترتيبات المالية
[انظر التوضيحتين ٤٦ و ٤٧ والفقرات ٣٣ - ٥١ من الفصل الرابع]

يتعين أن يكون لصاحب الامتياز الحق في فرض أو تقاضي أو تحصيل تعريفات أو رسوم على الانتفاع بالمرفق أو الخدمات التي يقدمها. ويتعين أن ينص عقد الامتياز على طرائق وصيغ لإرساء تلك التعريفات أو الرسوم وتعديلها [وفقاً للقواعد التي تضعها الهيئة الرقابية المختصة].^(٤٠)

(39) يمكن لصاحب الامتياز الحصول على حق المرور أو العبور خلال ممتلكات مجاورة لأغراض تتعلق بالمشروع أو للقيام بأشغال فيها بصورة مباشرة أو قد تقوم السلطة العمومية بالحصول عليه قسراً بالتزامن مع موقع المشروع. أما البديل الذي يختلف عن ذلك قليلاً فيتمثل في إمكانية تحويل القانون نفسه لمقدمي الخدمات العمومية حق دخول ممتلكات أطراف ثالثة أو عبورها أو القيام بأشغال أو تركيب تجهيزات فيها، حسبما يتطلبه تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها وصيانتها (انظر الفقرات ٣٠-٣٢ من الفصل الرابع)، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع". والقصد من الصياغة البديلة الواردة ضمن المجموعة الأولى من الأقواس المعقوفة في الحكم النموذجي هو تبيان هذين الخيارين.

(40) قد تكون المكوس أو الرسوم أو الأسعار أو غيرها من الجبايات المستحقة لصاحب الامتياز، والمشار إليها في الدليل التشريعي بكلمة "تعريفات" مصدر العائدات الرئيسي (بل والوحيد في بعض الأحيان) لاسترداد الاستثمار الموظف في المشروع في غياب أي إعانات أو مدفوعات من السلطة المتعاقدة أو السلطات العمومية الأخرى (انظر الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني)، "مخاطر المشاريع والدعم الحكومي". وتكون التكلفة التي تقدم بها الخدمات العمومية عادةً أحد عناصر سياسة الحكومة المتعلقة بالبنية التحتية ومصدر انشغال مباشر لقطاعات كبيرة من الجمهور. ولذلك فإن الإطار التنظيمي لتقديم الخدمات العمومية في الكثير من البلدان

الحكم النموذجي ٣٥ - المصالح الضمانية

[انظر التوصية ٤٩ والفقرات ٥٢-٦١ من الفصل الرابع]

- ١- رهنا بأي تقييد يجوز أن يتضمنه عقد الامتياز،^(٤١) يحق لصاحب الامتياز إنشاء مصالح ضمانية في أي من موجوداته أو حقوقه أو مصالحه، بما فيها تلك المتعلقة بمشروع البنية التحتية، على النحو الذي يتطلبه ضمان أي تمويل لازم للمشروع، بما في ذلك على وجه الخصوص ما يلي:
 - (أ) ضمان بالمتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يمتلكها صاحب الامتياز أو مصالحه في موجودات المشروع؛
 - (ب) رهن للعائدات والمستحقات المدينة لصاحب الامتياز فيما يتعلق باستخدام المرفق أو الخدمات التي يقدمها.
- ٢- يحق للمساهمين في الشركة صاحبة الامتياز رهن أو إنشاء أي مصالح ضمانية أخرى في أسهمهم في هذه الشركة.
- ٣- لا يجوز تقديم ضمان، في إطار الفقرة ١، بالمتلكات العمومية أو غيرها من المتلكات، أو الموجودات أو الحقوق اللازمة لتقديم خدمة عمومية، متى كان تقديم مثله محظورا بموجب قانون [هذه الدولة].

الحكم النموذجي ٣٦ - التنازل عن عقد الامتياز

[انظر التوصية ٥٠ والفقرتين ٦٢ و ٦٣ من الفصل الرابع]

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في [الحكم النموذجي ٣٥]، لا يجوز التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بموجب عقد الامتياز لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة بموجبها موافقتها على التنازل عن حقوق صاحب الامتياز والتزاماته بمقتضى عقد الامتياز، بما في ذلك قبول صاحب الامتياز الجديد بجميع الالتزامات الواردة فيه وإثبات القدرة التقنية والمالية لدى صاحب الامتياز الجديد اللازمة لتقديم الخدمة المعنية.

يشمل قواعد خاصة لمراقبة التعريفات. كما ان الأحكام القانونية أو القواعد العامة للقانون في بعض النظم القانونية تضع بارامترات لتسعير السلع أو الخدمات، عن طريق الاشتراط، مثلا، بأن تكون الرسوم مستوفية لمعايير معينة من "المعقولية" أو "الإنصاف" أو "العدالة" (انظر الفقرات ٣٦-٤٦ من الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي و اتفاق المشروع").

(41) قد تتعلق هذه القيود، على وجه الخصوص، بإنفاذ الحقوق أو المصالح المتصلة بموجودات مشروع البنية التحتية.

الحكم النموذجي ٣٧- نقل حصة غالبية^(٤٢) في الشركة صاحبة الامتياز
[انظر التوصية ٥١ والفقرات ٦٤-٦٨ من الفصل الرابع]

باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في عقد الامتياز، لا يجوز نقل حصة غالبية في الشركة صاحبة الامتياز إلى أطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة. ويتعين أن يبين عقد الامتياز الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة هذه الموافقة بموجبها.

الحكم النموذجي ٣٨- تشغيل البنية التحتية

[انظر التوصية ٥٣ والفقرات ٨٠-٩٣ من الفصل الرابع (بخصوص الفقرة ١) والتوصية ٥٥ والفقرتين ٩٦ و ٩٧ من الفصل الرابع (بخصوص الفقرة ٢)]

١- يبين عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، مدى التزامات صاحب الامتياز بضمان ما يلي:

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

(ب) استمرارية الخدمة؛

(ج) توفير الخدمة بالشروط نفسها أساسا لجميع المستعملين؛

(د) توفير سبل وصول مقدّمي الخدمات الآخرين، دون تمييز وحسب الاقتضاء، إلى أي من شبكات البنية التحتية العمومية التي يشغّلها صاحب الامتياز.

٢- يحق لصاحب الامتياز إصدار وإنفاذ قواعد تنظم استخدام المرفق، رهنا بموافقة السلطة المتعاقدة أو هيئة رقابة.

(42) يشير مفهوم "الحصة الغالبة" عموما إلى سلطة تعيين هيئة إدارية لشركة معينة والتحكم في أعمالها أو تحديدها. ويجوز استخدام معايير مختلفة في شتى النظم القانونية وحتى ضمن مختلف الهيئات القانونية داخل النظام القانوني الواحد، تتراوح ما بين معايير شكلية تنسب الحصة الغالبة إلى ملكية مقدار معين (عادة ما يزيد على خمسين في المائة) من إجمالي القوة التصويتية مجتمعة لكافة فئات أسهم الشركة ومعايير أكثر تعقيدا تأخذ في الحسبان الهيكل الإداري الفعلي للشركة. وقد تحتاج الدول المشترعة التي ليس لديها تعريف قانوني لـ "الحصة الغالبة" إلى تعريف هذه العبارة ضمن ما تصدره من لوائح تنظيمية لتنفيذ هذا الحكم النموذجي.

الحكم النموذجي ٣٩ - التعويض عن تغييرات تشريعية معينة

[انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٢-١٢٥ من الفصل الرابع]

يتعين أن يبين عقد الامتياز إلى أي مدى يستحق صاحب الامتياز التعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذه عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه صاحب الامتياز من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمه المتوقعة أصلا، نتيجة للتغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية المنطبقة تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها.

الحكم النموذجي ٤٠ - تنقيح عقد الامتياز

[انظر الفقرة الفرعية (ج) من التوصية ٥٨ والفقرات ١٢٦-١٣٠ من الفصل الرابع]

١ - دون المساس بـ [الحكم النموذجي ٣٩]، يحدد عقد الامتياز أيضا إلى أي مدى يحق لصاحب الامتياز تنقيح عقد الامتياز بهدف تضمينه حكما بالتعويض في حال ازدياد تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز العقد ازديادا كبيرا أو تناقص قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمه المتوقعة أصلا، وذلك نتيجة لما يلي:

(أ) تغييرات في الظروف الاقتصادية أو المالية، أو

(ب) تغييرات في التشريعات واللوائح التنظيمية التي لا تنطبق تحديدا على مرفق البنية التحتية أو الخدمة التي يقدمها؛

شرط أن تكون التغييرات الاقتصادية أو المالية أو التشريعية أو التنظيمية:

(أ) قد حدثت بعد إبرام العقد؛

(ب) تقع خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز؛

(ج) ذات طابع لا يمكن معه التوقع بصورة معقولة أن يكون صاحب الامتياز قد راعاها أثناء التفاوض على عقد الامتياز أو تفادى نتائجها أو تغلب عليها.

٢ - يتعين أن يضع عقد الامتياز القواعد الإجرائية المتعلقة بتنقيح أحكامه بعد حدوث أي تغييرات كهذه.

الحكم النموذجي ٤١ - تولى السلطة المتعاقدة مشروع البنية التحتية [انظر التوصية ٥٩ والفقرات ١٤٣-١٤٦ من الفصل الرابع]

بموجب الظروف المبينة في عقد الامتياز، يحق للسلطة المتعاقدة أن تتولى مؤقتاً تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال ودون انقطاع في حال حدوث تخلف خطير من جانب صاحب الامتياز عن الوفاء بالتزاماته وعجزه عن تصحيح هذا التخلف في غضون فترة زمنية معقولة من تلقيه إشعاراً من السلطة المتعاقدة للقيام بذلك.

الحكم النموذجي ٤٢ - الاستعاضة عن صاحب الامتياز [انظر التوصية ٦٠ والفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع]

يجوز للسلطة المتعاقدة أن تتفق مع الكيانات التي تمّول مشروعاً من مشاريع البنية التحتية على الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان أو شخص جديد يعين للتنفيذ. بموجب عقد الامتياز القائم عند حصول إخلال جسيم من جانب صاحب الامتياز أو وقوع أحداث أخرى يمكن أن تبرر إنهاء عقد الامتياز أو ظروف أخرى مماثلة.^(٤٣)

رابعاً - مدة عقد الامتياز وتمديده وإهاؤه

١ - مدة عقد الامتياز وتمديده

الحكم النموذجي ٤٣ - مدة عقد الامتياز وتمديده [انظر التوصية ٦٢ والفقرات ٢-٨ من الفصل الخامس]

١ - لا تمدد مدة عقد الامتياز، على النحو المنصوص عليه بموجب [الحكم النموذجي ٢٨، الفقرة الفرعية (ع)] إلا نتيجة للظروف التالية:
(أ) التأخر في عملية الانجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسيطرة أي من الطرفين؛ أو

(43) القصد من الاستعاضة عن صاحب الامتياز بكيان آخر يقترحه المقرضون وتقبل به السلطة المتعاقدة بموجب شروط يتفقون عليها هو إتاحة الفرصة للأطراف لتفادي الآثار العكسية لإنهاء عقد الامتياز (انظر الفقرات ١٤٧-١٥٠ من الفصل الرابع، "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها: الإطار التشريعي واتفاق المشروع"). وقد ترغب الأطراف في اللجوء أولاً إلى تدابير عملية أخرى، ربما على نحو تعاقبي، كتولي المقرضين المشروع مؤقتاً أو قيامهم بتعيين شخص لإدارته بصورة مؤقتة، أو إنفاذ المقرضين الضمان المقدم اليهم بأسهم الشركة صاحبة الامتياز ببيعهم تلك الأسهم إلى طرف ثالث يكون مقبولاً لدى السلطة المتعاقدة.

(ب) تعليق المشروع جراء أفعال صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى؛ أو

(ج) [ظروف أخرى، على النحو الذي تحدده الدولة المشترعة].^(٤٤)

٢- يجوز تمديد مدة عقد الامتياز مرة أخرى للسماح لصاحب الامتياز باسترداد التكاليف الإضافية الناجمة عن احتياجات للسلطة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلا في عقد الامتياز، إذا لم يكن باستطاعة صاحب الامتياز استرداد هذه التكاليف خلال المدة الأصلية.

٢- إنهاء عقد الامتياز

الحكم النموذجي ٤٤ - إنهاء عقد الامتياز من جانب السلطة المتعاقدة
[انظر التوصية ٦٣ والفقرات ١٤-٢٧ من الفصل الخامس]

يجوز للسلطة المتعاقدة إنهاء عقد الامتياز:

(أ) عندما لا يعود من الممكن التوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادرا على تنفيذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها، من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك؛

(ب) لأسباب [قاهرة]^(٤٥) تتعلق بالمصلحة العامة، رهنا بدفع تعويض إلى صاحب الامتياز، وتكون شروط التعويض مثلما هو متفق عليه في عقد الامتياز؛

(ج) [ظروف أخرى ربما ترغب الدولة المشترعة في إضافتها إلى القانون].

الحكم النموذجي ٤٥ - إنهاء عقد الامتياز من جانب صاحب الامتياز
[انظر التوصية ٦٤ والفقرات ٢٨-٣٣ من الفصل الخامس]

لا يجوز لصاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز إلا في الظروف التالية:

(أ) في حال الإخلال الجسيم من جانب السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى بالتزاماتها فيما يتعلق بعقد الامتياز؛

(44) لعل الدولة المشترعة تود النظر في امكانية الإذن بالتمديد الرضائي لعقد الامتياز عملا بأحكامه، لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة.

(45) [الحالات التي يمكن أن تنطوي على أسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة مشروحة في الفصل الخامس، "مدة اتفاق المشروع وتمديده وانهاؤه"، الفقرة ٢٧، من الدليل التشريعي].

(ب) إذا استوفيت الشروط اللازمة لتنقيح عقد الامتياز بموجب [الحكم النموذجي ٤٠، الفقرة ١] ولكن الطرفين لم يتفقا على تنقيحه؛ أو

(ج) إذا ازدادت تكلفة تنفيذ صاحب الامتياز عقد الامتياز ازديادا كبيرا أو تناقصت قيمة ما يتلقاه من هذا التنفيذ تناقصا كبيرا نتيجة أفعال أو أوجه تقصير صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات عمومية أخرى كالمشار إليها في [الحكم النموذجي ٢٨، الفقرتين الفرعيتين (ح) و (ط)]، ولم يتفق الطرفان على تنقيح عقد الامتياز.

الحكم النموذجي ٤٦ - إنهاء عقد الامتياز من جانب أي من الطرفين [انظر التوصية ٦٥ والفقرتين ٣٤ و ٣٥ من الفصل الخامس]

يكون لأي من الطرفين الحق في إنهاء عقد الامتياز إذا أصبح وفاءه بالتزاماته مستحيلا من جراء ظروف تتجاوز النطاق المعقول لسيطرة أي من الطرفين. ويكون للطرفين أيضا الحق في إنهاء عقد الامتياز بالتراضي.

٣- الترتيبات عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه

الحكم النموذجي ٤٧ - الترتيبات المالية عند انقضاء عقد الامتياز أو إنهائه [انظر التوصية ٦٧ والفقرات ٤٣-٤٩ من الفصل الخامس]

يتعين أن يحدد عقد الامتياز كيفية حساب التعويض المستحق لأي من الطرفين في حال إنهاء عقد الامتياز، وأن ينص، حسب الاقتضاء، على التعويض عن القيمة المنصفة للأشغال التي أنجزت بموجب عقد الامتياز، والتكاليف التي تحمّلها أو الخسائر التي تكبدها أي من الطرفين بما في ذلك، حسب الاقتضاء، الأرباح الضائعة.

الحكم النموذجي ٤٨ - تدابير التصفية الختامية وتدابير النقل

[انظر التوصية ٦٦ والفصل الخامس، الفقرات ٣٧-٤٢ (بخصوص الفقرة الفرعية (أ)) والتوصية ٦٨ والفصل الخامس، الفقرات ٥٠-٦٢ (بخصوص الفقرات الفرعية (ب) إلى (د))]

يتعين أن يبين عقد الامتياز، حسب الاقتضاء، حقوق الطرفين والتزاماتهما بخصوص:

(أ) الآليات والإجراءات الخاصة بنقل الموجودات إلى السلطة المتعاقدة، حيثما اقتضى الأمر؛

(ب) نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المرفق؛

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

(د) توفير صاحب الامتياز بشكل متواصل خدمات الدعم والموارد، بما في ذلك توريد قطع الغيار، ان لزم، لفترة زمنية معقولة بعد انتقال المرفق إلى السلطة المتعاقدة أو إلى صاحب امتياز خلف له.

خامسا- تسوية المنازعات

الحكم النموذجي ٤٩ - المنازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز
[انظر التوصية ٦٩ والفقرات ٣-٤١ من الفصل السادس]

تسوّى أي منازعات بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز من خلال آليات لتسوية النزاعات يتفق عليها الطرفان في عقد الامتياز.^(٤٦)

الحكم النموذجي ٥٠ - المنازعات التي تشمل زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعمليه
[انظر التوصية ٧١ والفقرات ٤٣-٤٥ من الفصل السادس]

حيثما يقوم صاحب الامتياز بتوفير خدمات للجمهور أو يشغل مرافق للبنية التحتية متاحة للجمهور، يجوز للسلطة المتعاقدة إلزام صاحب الامتياز بإنشاء آليات تتسم بالبساطة والفعالية لمعالجة المطالبات التي يقدمها زبائنه أو مستعملو مرفق البنية التحتية.

الحكم النموذجي ٥١ - المنازعات الأخرى
[انظر التوصية ٧٠ والفقرة ٤٢ من الفصل السادس]

١- يكون للشركة صاحبة الامتياز والمساهمين فيها حرية اختيار الآليات المناسبة لتسوية المنازعات فيما بينهم.

٢- يكون لصاحب الامتياز حرية الاتفاق على الآليات المناسبة لتسوية المنازعات بينه وبين مقرضيه ومقاوليه ومن يتعامل معهم من الموردين وسائر الشركاء التجاريين.

(46) للدولة المشترعة أن تنص في تشريعاتها على آليات لتسوية المنازعات تكون الأنسب لاحتياجات مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.