

Distr.: General  
6 April 2017  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الخمسون  
فيينا، ٣-١٧ تموز/يوليه ٢٠١٧

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الاشتراء  
وتطوير البنية التحتية  
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	..... أولاً- مقدّمة
٢	..... ثانياً- الإيقاف والحرمان في الاشتراء العمومي
٣	..... ثالثاً- الشراكات بين القطاعين العام والخاص
١٠	..... رابعاً- الاستنتاجات والخطوات المقبلة

المرفق

١١	..... الصيغة المحدّثة المقترحة للفصل الأول، الأبواب ألف إلى دال، من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص
----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



## أولاً - مقدمة

١ - أُعدت هذه المذكرة لتمكين اللجنة من النظر في الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الاشتراء وتطوير البنية التحتية، في هذه الدورة الخمسين. وتتناول المذكرة مجالين ممكنين لصوغ نصوص تشريعية، وهما: الإيقاف والحرمان في الاشتراء العمومي، والشراكات بين القطاعين العام والخاص.

## ثانياً - الإيقاف والحرمان في الاشتراء العمومي

٢ - أتفقت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين، على أهمية الإيقاف والحرمان في دعم التنفيذ الفعال لقانون الاشتراء العمومي وفي مكافحة الفساد، ولاحظت أن قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي<sup>(١)</sup> لا يقدم أي قواعد إجرائية لتنظيم هذه العملية<sup>(٢)</sup>. وبالنظر إلى الاختلافات الكبيرة بين نظم الإيقاف والحرمان المعمول بها في الممارسة العملية، فيما يتعلق بالأهداف والإجراءات والنتائج، ارتأت اللجنة أن صوغ نص تشريعي في إطار الأونسيتال في هذا المجال غير ممكن حالياً، ولكن التطورات الجارية صوب التقارب تقتضي الإبقاء على هذا البند في جدول أعمالها.<sup>(٣)</sup>

٣ - كما أوعزت اللجنة إلى الأمانة أن تواصل رصد التطورات بشأن هذا الموضوع وتقديم تقارير دورية عن تلك التطورات إلى اللجنة.<sup>(٤)</sup>

٤ - واستعرضت الأمانة المواد المنشورة وما عُقد من دورات تدريبية وغير ذلك من أنشطة نشر المعارف، التي تدل على تزايد الجهود المبذولة للعمل على زيادة الاتساق في الإجراءات، والشفافية في الممارسة العملية، والإنصاف في إجراءات الإيقاف والحرمان، ويدل ذلك على إحراز تقدم مطرد صوب التقارب في بعض المجالات (حسبما أُبلغت به اللجنة في ٢٠١٦).<sup>(٥)</sup>

٥ - ومع ذلك، ثمة تباين كبير في السياسات والممارسات المتبعة بشأن البارامترات الرئيسية لنظام الإيقاف والحرمان، بما يشمل مدى ملاءمة المرونة في العقوبات. فعلى سبيل المثال، تجيز بعض النظم اتفاقات تأجيل الملاحقة أو اتفاقات عدم الملاحقة، التي يؤدّن بمقتضاها للموردين بالتعويض عن سلوكهم الخاضع للعقوبة من دون الخضوع للملاحقة ومن دون فرض عقوبة رسمية عليهم. ومن فوائد هذه النظم، المماثلة لبعض آليات التطهير الذاتي، أن لإعادة التأهيل وتحسين السلوك منافع للنظام برمته على الأمد البعيد، مع تجنّب الآثار السلبية المحتملة على

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ١٩٢، والمرفق الأول. ويمكن الاطلاع عليها في العنوان الإلكتروني التالي:

[http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html)

(٢) الوثيقة A/70/17، الفقرة ٣٦٢، انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/889، الفقرات ٢-٩.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) الوثيقة A/71/17، الفقرة ٣٦١.

(٥) الوثيقة A/CN.9/889، الفقرة ٦.

المنافسة في السوق بوجه عام، وكذلك تجنّب بعض التحديات التي ينطوي عليها ضمان الإدانة والاعتراف بالعقوبات فيما بين النظم. ومن الناحية الأخرى، يفيد بعض المعلقين بأن الأثر الردعي لنظم العقوبات قد تضرّر، وأن مكافحة الفساد قد تضرّرت، كما يفيدون باحتمال انتفاء الشفافية والإنصاف في إجراءات إبرام الاتفاقات. ويفاد أيضاً بأن لدى بعض البلدان دوافع لحماية الشركات المحلية الكبرى ذات النفوذ من الخضوع للإدانة ومن الضرر الذي قد يصيب سمعتها ويعرقل مشاركتها مستقبلاً في المناقصات على العقود الدولية ويسبب عواقب اقتصادية واجتماعية جانبية، دون إيلاء الاعتبار الواجب للآثار المتعلقة بالحوكمة.<sup>(٦)</sup>

٦- وتبعاً لذلك، لعل اللجنة تعتبر أن الموقف لم يتغير عمّا أبلغ عنه في عام ٢٠١٦، وهو أن صوغ نص تشريعي في إطار الأونسيترال في هذا المجال غير ممكن في الوقت الراهن، إلا أن أهمية هذا الموضوع والأشواط التي قطعت فيه تشير إلى أنه ينبغي الإبقاء على هذا البند في جدول أعمالها.

### ثالثاً- الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٧- ارتأت اللجنة في دورتها الثامنة والأربعين، في ضوء التسليم بأهمية الشراكات بين القطاعين العام والخاص لأغراض التنمية وفي سياق أهداف التنمية المستدامة، إبقاء موضوع إمكانية صوغ نص تشريعي بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص على جدول أعمالها، وأوعزت إلى الأمانة أن تتابع الموضوع من أجل إحراز تقدّم في التحضيرات إذا ما قرّرت اللجنة الاضطلاع بعمل في هذا المجال.<sup>(٧)</sup>

٨- وقدّمت الأمانة في عام ٢٠١٦ تقريراً إلى اللجنة بشأن مجالات تمثل محور تركيز صنع السياسات لدى الهيئات الأخرى النشطة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وبخاصة البنك الدولي ومصارف التنمية الإقليمية ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، وعلى الصعيد الوطني. وشملت المواضيع التي جرى النظر فيها الاشتراء في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وشروط اتفاق المشروع، والنزاعات التي تنشأ بعد إرساء العقد.<sup>(٨)</sup>

(٦) انظر، على سبيل المثال: Majtan, Roman. The Self-Cleaning Dilemma: Reconciling Competing Objectives of Procurement Processes. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 45 (2013): 291; Grasso, Costantino. Peaks and Troughs of the UK Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the First-Ever DPA between the SFO and ICBC SB PLC; (2016). Out of court, out of mind: do deferred prosecution agreements and corporate settlements fail to deter overseas corruption, *Corruption Watch UK*, available at <http://www.cw-uk.org/wp-content/uploads/2016/03/Corruption-Watch-Out-of-Court-Out-of-Mind.pdf>

(٧) الوثيقة A/70/17، الفقرة ٣٦٣.

(٨) الوثيقة A/CN.9/889، الفقرات ١٠-١٩.

٩- وعلى ضوء ذلك، ارتأت اللجنة أن تنظر الأمانة في القيام بعملية تحديث كلي أو جزئي، حيثما يكون ذلك ضرورياً، لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،<sup>(٩)</sup> مع الاستعانة بخبراء في هذا الشأن.<sup>(١٠)</sup>

### النظر في إمكانية إدخال تحديثات على دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

١٠- لتقييم النطاق المحتمل لما قد يلزم من عمليات تحديث لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عقدت الأمانة مشاورات مع خبراء في مجالات السياسات وإصلاح القوانين والممارسات المتبعة في ميدان الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بشأن أحكام الدليل التشريعي والتوصيات التشريعية المرفقة به وأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية (يشار إليها مجتمعةً بالنصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص).<sup>(١١)</sup> وتناول الاستعراض المواضيع الرئيسية الواردة في تلك الوثائق (المقدمة؛ والإطار التشريعي والمؤسسي العام؛ ومخاطر المشاريع والدعم الحكومي؛ واختيار صاحب الامتياز؛ وتشديد البنية التحتية وتشغيلها - الإطار التشريعي واتفاق المشروع؛ ومدة اتفاق المشروع وتمديده وإهاؤه؛ وتسوية النزاعات؛ والمجالات القانونية الأخرى ذات الصلة). كما أحاط الخبراء علماً بالاستنتاجات التي تمخّضت عنها ندوتان بشأن النصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عُقدتا في أيار/مايو ٢٠١٣ و آذار/مارس ٢٠١٤ (وكانتا قد أوصتا معاً بتقيحات لتلك النصوص)،<sup>(١٢)</sup> كما أحاطوا علماً بنظر اللجنة في تلك الاستنتاجات.<sup>(١٣)</sup>

١١- وأجريت المشاورات التي انطلقت في أيلول/سبتمبر ٢٠١٦ عن طريق تبادل مراسلات خطية وعقد اجتماعات إلكترونية واجتماعين مباشرين، عُقد أولهما في واشنطن العاصمة من ٥ إلى ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ (بالتزامن مع انعقاد المنتدى العالمي للقانون والعدالة

(٩) الوثيقة A/70/17، الفقرة ٣٦٢.

(١٠) الوثيقة A/71/17، الفقرات ٣٥٩ و ٣٦٠ و ٣٦٢.

(١١) دليل الأونسيترال التشريعي (المحتوي على التوصيات التشريعية) وأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص متاحان في العنوان الإلكتروني

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html)

(١٢) تقرير عن ندوة الأونسيترال حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص (فيينا، ٢-٣ أيار/مايو ٢٠١٣)، الوثيقة A/CN.9/779، الفقرات ٧٣-٨٥، متاح على العنوان الإلكتروني

[www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html)؛ والأعمال

التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تقرير عن ندوة الأونسيترال حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص، الوثيقة A/CN.9/821، متاح على العنوان الإلكتروني

<http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>

(١٣) انظر الوثيقة A/68/17، الفقرات ٣٢٩-٣٣١؛ والوثيقة A/69/17، الفقرات ٢٥٥-٢٦٠.

والتنمية، الذي نظر في مختلف جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص،<sup>(١٤)</sup> وعُقد الثاني في فيينا يومي ٦ و٧ آذار/مارس ٢٠١٧.

١٢- وكان الاستنتاج الرئيسي الذي خلص إليه الخبراء هو أن معظم التوصيات الواردة في النصوص المتعلقة بالبنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تجسّد السياسات والممارسات الجيدة، وأنها لا تزال ذات أهمية، بيد أنه يعتبر أن من اللازم إجراء تنقيحات محدودة لتحديث تلك النصوص في سبيل مراعاة ما استجد في الممارسة العملية منذ إصدار الدليل التشريعي الحالي في عام ٢٠٠٠. فأولاً، أصبحت عبارة "الشراكات بين القطاعين العام والخاص" هي المصطلح المستعمل عموماً في وصف الترتيبات التي تتناولها النصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وينبغي استعمالها بدلاً من عبارة "مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص". فضلاً عن ذلك، فإن الإشارة إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص من شأنها تجنّب الالتباس مع عبارة "مبادرة التمويل الخاص" المستخدمة في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، كما أن من شأنها إيلاء تقديم الخدمات من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص نفس أهمية عملية تطوير البنية التحتية التي تسبق تقديم الخدمات.

١٣- وثانياً، ينبغي تجسيد أهداف ومقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(١٥)</sup> تجسيداً كاملاً في النصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بالنظر إلى نطاق التصديق على نص الاتفاقية.<sup>(١٦)</sup> فالمتطلبات الواردة في المادتين ٩ (١) و ٩ (٢) بشأن المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية، على التوالي، هي أن تكون النظم قائمة على مبادئ الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات. ويوصى بتوسيع النصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص فيما يتعلق بالحوكمة الرشيدة طوال دورة حياة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وبمراعاة ما استجد من تطورات في هذا المجال، من قبيل التطورات التي تشجع على زيادة الشفافية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص من خلال التعاقد المفتوح والبيانات المفتوحة وكذلك الشفافية في إجراءات التوريد.

١٤- كما أثنى الخبراء على أن إيعاز اللجنة سابقاً إلى الأمانة بإدماج النصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ينبغي أن ينفذ في إطار عملية التحديث. ولذلك ينبغي أن تقدّم تلك النصوص، بعد تحديثها، تعليقات، وإرشادات تشريعية، وتوصيات تشريعية، وأحكاماً تشريعية نموذجية، بحسب الاقتضاء، بشأن كل جانب تناوله من جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وينبغي أن تشكل التوصيات التشريعية الأحكام الرئيسية التي تحدد النطاق (ويمكن إدماجها في القوانين التي تحكم هذه الشراكات على الصعيد الوطني)، ولكن

(١٤) انظر الموقع: <http://www.globalforumljd.org/events/2016/law-justice-and-development-2016-law-climate-change-and-development>

(١٥) متاح في العنوان الإلكتروني:

[http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024\\_A.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf)

(١٦) انظر العنوان الإلكتروني: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC\\_Status\\_Map\\_Current.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf)

سيكون لزاماً إدراج تعليقات فيما يخص مسائل التنفيذ والاستخدام، بغية ضمان وفاء الإطار القانوني بالمقصد المراد منه (تجسّد النهج المتّبع في النصوص الحالية المتعلقة بمشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص). وتبعاً لذلك، ستأخذ الصيغة المحدّثة للنصوص المتعلقة بمشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص شكل دليل تشريعي واحد يتضمن جميع الإرشادات والتوصيات والأحكام النموذجية.

١٥- وتُعرض الفقرات الواردة أدناه باقي استنتاجات الاستعراض الرئيسية.

١٦- فأولاً، وأخذاً في الحسبان أن الهدف الرئيسي من الدليل التشريعي في صيغته المحدّثة هو مساعدة المشرّعين على وضع إطار تشريعي يمكن من إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص، ينبغي توسيع نطاق النص فيما يتعلق بالمقتضيات المؤسسية المتعلقة بتحقيق الفعالية في تنفيذ ذلك الإطار (على النحو المنصوص عليه في كثير من القوانين الحديثة المتعلقة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص).<sup>(١٧)</sup> وفي هذا السياق، خلص الاستعراض إلى ضرورة أن يُحذف من النصوص القائمة بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص افتراض أن الدولة المشرّعة تتمتع بالقدرة والهيكلة المؤسسيين الملائمين، وأن تدرج إرشادات بشأن الهيكل والقدرة.

١٧- ويوجه أعم، ينبغي تناول كل موضوع على حدة لدى النظر في نطاق إرشادات التنفيذ، والتركيز على التوصيات القانونية والسياساتية، وعدم السعي إلى توفير دليل شامل للمستعملين. فعلى سبيل المثال، إذا أوصى الدليل التشريعي في صيغته المحدّثة بضرورة أن تُجري الوكالة، أو الهيئة المركزية، المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص، تقييمات مدى الاستعداد، فينبغي أن يشرح الدليل مدلول تقييم مدى الاستعداد. غير أن الدليل لا ينبغي أن يورد مشورة عملية مفصّلة بشأن تقييمات مدى الاستعداد، وهو موضوع تدرجه عدة منظمات تقدم المشورة العملية والمشورة المتعلقة ببناء القدرات.<sup>(١٨)</sup>

١٨- وثانياً، ينبغي إدراج مناقشة إضافية لعبارات رئيسية مثل "القيمة لقاء المال" و"الاستدامة"، وهما سمتان رئيسيتان للمشاريع المتناولة. وفي هذا الصدد، لوحظت التحديات التي تواجه مسعى تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم ينبغي أن يقدم الدليل التشريعي في صيغته المحدّثة إرشادات بشأن تحديد نطاق المشاريع التي أُرسى من أجلها الإطار القانوني، بدلا من السعي إلى تعريف تلك الشراكات في حد ذاتها.

١٩- وثالثاً، خلص الاستعراض، في ضوء الخبرة العملية ومقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المشار إليها آنفاً، إلى ضرورة إدراج توصيات أكثر تفصيلاً بشأن الإجراءات والأدوار المتعلقة بالتخطيط للمشاريع وإعدادها. إلا أن الاستعراض ميّز في هذا الصدد بين التخطيط للبنية التحتية والإجراءات الإدارية الرامية إلى تقييم نوعية المشاريع المتوخاة، وتحديد ما

(١٧) انظر Comparison of Country PPP Laws with UNCITRAL PFIPs Instruments, report by Crown Agents. النص متاح على العنوان الإلكتروني:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014-papers.html>

(١٨) من قبيل الإرشادات الواردة في الفقرة ٦ أعلاه.

تشده وما يُحتمل أن تحققه من أهداف وآثار اجتماعية واقتصادية، ووضع الأولويات فيما بين المشاريع، والتخطيط للشراكات بين القطاعين العام والخاص وإعدادها.

٢٠- ففي حين ينبغي إدراج التخطيط للشراكات بين القطاعين العام والخاص وإعدادها في العمليات الوطنية أو الإقليمية المتعلقة بالتخطيط للبنية الأساسية والإدارة المالية العامة، فإنّ الإجراءات الإدارية العامة لا ترد عادةً في قانون ينظم هذه الشراكات. ومن ثم، ينبغي إدراج تعليقات مفصّلة بشأن هذه الإجراءات الإدارية العامة في الصيغة المحدّثة للدليل التشريعي. ومن ناحية أخرى، ينبغي توفير إرشادات بشأن أهمية المعايير والروابط الملائمة بين هذه الإجراءات وبين الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٢١- وتبعاً لذلك، ينبغي أن ينصبّ التركيز في الصيغة المحدّثة للدليل التشريعي على معالجة الخطوات الواجب اتخاذها عندما تصبح الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجاً محتملاً لإنجاز المشروع (أي أن الدليل سيقتصر على المشروع ثابت الجدوى فعلاً). وستركز الإرشادات على الخطوات التي يستغرقها تحديد ما إذا كان المشروع المقترح قابلاً للنجاح في شكل شراكة بين القطاعين العام والخاص. وينبغي أن تركز التوصيات على ضمان الوضوح في الأدوار والمسؤوليات، وعلى المعايير التي ينبغي اتباعها في اتخاذ القرارات ذات الصلة. ذلك أن عملية الموافقة على المشروع تنطوي عموماً على خطوات تكرارية تشترك في القيام بها، على الأقل، سلطة عمومية تتولى إنجاز المشروع والسلطات المركزية التي تمنح الموافقة النهائية. وينبغي إدراج منهجيات تحديد مدى ملاءمة المشروع للشراكة بين القطاعين العام والخاص، إلى جانب مقتضيات إجراء مقارنة مع سائر آليات التنفيذ على مستوى المشروع المنفرد وعلى مستوى تخصيص الموارد الحكومية، وهما مسألتان تتناولهما النصوص القائمة بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص ولكن يوصى بتوفير إرشادات موسّعة بشأنهما. وفي هذا الصدد، لاحظ الاستعراض وجود شواغل إزاء عدم فعالية كثير من النظم القائمة في هذا المجال، وأنّ هناك أدلة على وجود أوجه خلل في العمليات التي لا تتسم بالقدر الكافي من الصرامة، الرامية إلى الحصول على الترخيص للشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٢٢- وتشمل المسائل الأخرى الهامة في عملية التخطيط مقتضيات إجراء تحليلات بشأن إمكانية ضمان أن تقدّم في الأجل الطويل الخدمات التي شُيّدت من أجلها البنية التحتية؛ وبعبارة أخرى، هل من الممكن تقديم الخدمات بأسعار تتيح للقطاع الخاص وضع المشروع وتنفيذه (سواء بالاستفادة من إعانة مالية أم دونها)؛ وما إذا كان بالوسع نقل المخاطر على نحو مناسب؛ وأيضاً بشأن الآثار المالية المترتبة في الأجل الطويل على المشروع باعتباره شراكة بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك الاحتياجات من رأس المال والاحتياجات المالية التشغيلية، والآثار الضريبية والآثار المتعلقة بالدين العام، والقدرة على تحمل نفقات المشروع، والحاسبة الملائمة للالتزامات المالية. وتتناول النصوص القائمة بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص بعض هذه المسائل، وقد خلص الاستعراض إلى أنه ينبغي إدماج الإرشادات القائمة وتوسيع نطاقها، في فصل جديد يتناول إعداد المشاريع.

٢٣- ثالثاً، أوصى الاستعراض بأن تستند جميع التنقيحات إلى الممارسات المعمول بها حالياً المستمدة من جميع المناطق، وذلك مثلاً فيما يتعلق بالاستخدام المستجد لمشاورات السوق، وأدوات التخطيط، وهي عوامل من شأنها أن تسهم في تعزيز جودة المشاريع وتفاذي التعديلات غير اللازمة في شروط العقد (أعرب في هذا الصدد عن شواغل إزاء وجود حالات في الآونة الأخيرة لإعادة التفاوض على العقود بعد مدة لا تتجاوز ١٢ إلى ١٨ شهراً من توقيع العقد). ومن ناحية أخرى، استجدت أدوات جديدة لاستيعاب التغييرات اللازمة خلال فترة تشغيل المشروع، وينبغي النظر فيها.

٢٤- رابعاً، خلص الاستعراض إلى ضرورة أن يظل التركيز في نطاق الدليل التشريعي في صيغته المنقحة منصباً على الشراكات بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية التي تنطوي على عنصر من عناصر الخدمة العامة؛ وأن تستند أي نماذج جديدة من هذه الشراكات يوردها الدليل إلى التجارب الناجحة في هذا المجال، مع عدم التطرق إلى ما استجد من أشكال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، من قبيل التحالف التعاقدية على تنفيذ المشاريع، بحكم عدم وجود خبرة واسعة تتيح للأونسيترال بناء توافق في الآراء بشأن توصيات وإرشادات يتفق عليها عالمياً، وبالنظر أيضاً إلى محدودية نطاق التعليمات الصادرة عن اللجنة.

٢٥- وفيما يتعلق بالمسائل المتصلة بالصياغة، أوصى الاستعراض بتبسيط الأسلوب وطريقة العرض، وتبسيط الإشارات إلى مكونات الإطار القانوني. وينبغي أيضاً حذف الإشارات غير اللازمة إلى المسائل الخاصة بقطاعات محدّدة، وإن كان من الممكن تكييف بعض التوصيات العامة الواردة في الدليل التشريعي في صيغته المنقحة بحيث توافق آحاد القطاعات أو أن تنطبق عليها.

٢٦- ويعكف الاستعراض حالياً على إلقاء نظرة فاحصة على كل فصل على حدة من فصول النصوص القائمة بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بدءاً بالفصل الأول من الدليل التشريعي الحالي وما يرد فيه من توصيات تشريعية وأحكام تشريعية نموذجية. ويتناول هذا الفصل البيئة العامة المؤاتية (بما في ذلك التخطيط القطري أو على صعيد المنطقة بأسرها)، ومهام المؤسسات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتفاعل مع سائر فروع الحكومة. وترد الأبواب الأولية من الفصل الأول، على نحو ما اقترح تحديثه بناءً على ما سلف من توصيات، مرفقةً بهذه المذكرة من أجل تقديم نموذج للشكل الذي قد يأخذه الدليل التشريعي في صيغته المحدثّة.

٢٧- وفيما يلي جدول مطابقة مع النصوص القائمة بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص فيما يتعلق بهذا الجزء من الدليل:



<p>الدليل التشريعي المنقح المقترح بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص الفصل والإشارة إلى الموضوع الرئيسي</p>	<p>الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (لعام ٢٠٠٠) الفصل والإشارة إلى الموضوع الرئيسي</p>
<p>الفصل الأول - الإطار العام للشراكة بين القطاعين العام والخاص</p>	<p>الفصل الأول - الإطار التشريعي والمؤسسي العام</p>
<p>ألف - ملاحظات عامة</p>	<p>ألف - ملاحظات عامة</p>
<p>باء - الإطار القانوني والمؤسسي للشراكات بين القطاعين العام والخاص ١ - أهداف الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص (أ) - الاستدامة (ب) - القيمة لقاء المال (ج) - المشاركة (د) - التنافس (هـ) - النزاهة (و) - الشفافية (ز) - الإنصاف وثقة الجمهور ٢ - الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص (أ) - ملاحظات عامة (ب) - التفاعل مع مجالات قانونية أخرى (ج) - التشريعات الخاصة بقطاعات محدّدة يشمل: الحكم التشريعي النموذجي ١ (الديباجة)</p>	<p>باء - الإطار الدستوري والتشريعي والمؤسسي ١ - مبادئ توجيهية عامة بشأن إطار دستوري وتشريعي مؤات (أ) - الشفافية (ب) - الإنصاف (ج) - الاستدامة الطويلة الأجل ٢ - القانون الدستوري ومشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ٣ - التشريعات العامة منها والخاصة بقطاعات محددة يشمل: التوصية التشريعية ١ والحكم التشريعي النموذجي ٢</p>
<p>جيم - نطاق الصلاحيات القانونية في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص ١ - مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص المزمع تناولها ٢ - تعريف الشراكات بين القطاعين العام والخاص ٣ - نطاق صلاحية إبرام شراكات بين القطاعين العام والخاص يشمل: الحكمين التشريعيين النموذجيين ٢ و ٣</p>	<p>جيم - نطاق السلطات المخوَّلة بمنح الامتيازات ١ - الهيئات المأذونة وميادين النشاط ذات الصلة ٢ - الغرض من الامتيازات ونطاقها يشمل: التوصيات التشريعية ٢ إلى ٥ والحكمين التشريعيين النموذجيين ٣ و ٤</p>
<p>دال - الإطار المؤسسي للشراكات بين القطاعين العام والخاص</p>	

## رابعاً- الاستنتاجات والخطوات المقبلة

- ٢٨- يشير الاستعراض إلى أن تحديث نصوص مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ممكن وقابل للتحقيق ضمن قيود الموارد المتاحة. وتقتراح الأمانة عقد ندوة أخرى بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص في حريف عام ٢٠١٧ لكي يتسنى النظر في مقترحات تحديث الفصول الواردة في تلك النصوص في إطار منتدى مفتوح وشامل.
- ٢٩- وسوف يقدم إلى اللجنة تقرير إضافي وتوصيات أخرى للنظر فيها في عام ٢٠١٨.

## الصيغة المحدثة المقترحة للفصل الأول، الأبواب ألف إلى دال، من دليل الأونسيرال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

ملحوظتان:

- ١- يُدمج هذا المشروع الدليل التشريعي والتوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية؛
- ٢- يشير النص الوارد بين معقوفتين بحروف مائلة إلى المصادر، ويمكن أن يُحذف من صيغة النص النهائية.

### الفصل الأول- الإطار العام للشراكات بين القطاعين العام والخاص

#### ألف- ملاحظات عامة

- ١- يمثل إرساء إطار قانوني ملائم وفَعَّال شرطاً مسبقاً لتهيئة بيئة تعزز الشراكات بين القطاعين العام والخاص في سبيل تطوير البنى التحتية وتقديم الخدمات للجمهور. ومن المهم للبلدان التي يوجد فيها فعلاً هذا الإطار القانوني ضمان قدر كاف من المرونة في القوانين وضمن قدرتها على مجاراة ما يستجد من تطورات. ويتناول هذا الفصل المسائل والأهداف العامة التي يُنصح المشرِّعون المحليون بالنظر فيها لدى وضع أو مراجعة الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص الرامية إلى تطوير البنية التحتية.

#### باء- الإطار القانوني والمؤسسي للشراكات بين القطاعين العام والخاص

- ١- أهداف الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص
- ٢- يَعرِّض بيان الأهداف ما يتوخاه القانون من أهداف سياسية وأيضاً العناصر التي تدعم الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم فهو يتيح توجيهات مفيدة للمستعملين، كما أنَّ من شأنه أن يوفر إرشادات حول تفسير القانون وتطبيقه.
- ٣- ومن شأن ضمان إبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص وفق عملية قائمة على معايير الشفافية والموضوعية والتنافس، وهي المبادئ التي تستند إليها المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)،<sup>(١٩)</sup> أن يكفل أيضاً

(١٩) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٣٤٩. اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بموجب قرارها ٤/٥٨. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ، وفقاً للمادة ٦٨ (١) منها، في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥. ويرد نصُّ الاتفاقية أيضاً في العنوان الإلكتروني التالي:  
[http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024\\_A.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf) (جرت آخر زيارة له في نيسان/أبريل ٢٠١٧).

نزاهة العملية، وقد يدعم كذلك استدامة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (باعتبار أن المشروعات قد تكون، لولا ذلك، عرضةً للإلغاء لدى تعيُّر الحكومات).

٤- ويوصى بإدراج مثل هذا البيان في شكل ديباجة للقانون. وفي الدول التي لم يجز العرف فيها على إدراج ديباجات، يمكن دمج بيان الأهداف في صلب أحكام القانون.

٥- وينبغي أن يلاحظ أن هذا البيان لا ينشئ حقوقاً أو واجبات جوهرية للأطراف، بل تنشأ هذه الحقوق والواجبات بمقتضى إجراءات ينص عليها القانون نفسه.

## الحكم النموذجي ١

### الديباجة

حيث إن [حكومة] [برلمان] ... [ترى] [يرى] أن من المستصوب تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بغية تعزيز الأهداف التالية في مجال إقامة البنية التحتية وتقديم ما يرتبط بها من خدمات إلى الجمهور:

(أ) تحقيق استدامة البنية التحتية على المدى البعيد وتحقيق الأمن في تقديم الخدمات إلى المواطنين؛

(ب) زيادة القيمة لقاء المال إلى أقصى قدر ممكن؛

(ج) تعزيز مشاركة القطاع الخاص والتشجيع عليها؛

(د) تعزيز المنافسة في مجال عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛

(هـ) تعزيز النزاهة والشفافية والإنصاف وثقة الجمهور في العمليات المعنية.

فقد اشترعت الأحكام التالية:

[الأهداف المبينة في الحكم التشريعي النموذجي مستمدة من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي ودليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص].

### تعليق على أهداف الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

#### (أ) الاستدامة

٦- يتضح من استنكار نطاق هذا [الدليل] وسياق تطوير البنية التحتية [إحالات مرجعية] أن الأهداف الهامة التي يتوخاها الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص ضمان تقديم الخدمات العامة في الأجل الطويل والجودة العالية في البنية التحتية والاستدامة الاقتصادية والبيئية والاجتماعية. فالترتيبات غير الملائمة لتشغيل البنية التحتية العمومية وصيانتها تخلق إحلالاً شديداً بتحقيق هذه الأهداف وقد تفضي على نحو مباشر إلى الحد من جودة الخدمات وزيادة التكلفة على المستعملين.

٧- ويتناول هذا [الدليل] دور الإطار التشريعي في ضمان أن تتمتع السلطات العمومية المختلفة المنخرطة في تنظيم وتنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالصلاحيات القانونية والقدرات المؤسسية اللازمة للاضطلاع بالمهام المتعددة المنوطة بها على امتداد مراحل التخطيط للشراكات بين القطاعين العام والخاص وتنفيذها.

[تشمل المصادر الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص]

## (ب) القيمة لقاء المال

٨- تعني القيمة لقاء المال إجراء تقييم موضوعي لمدى استخدام الشراكة بين القطاعين العام والخاص للموارد استخداماً أمثل من أجل تحقيق الأثر المقصود من المشروع المعني. ويشمل ذلك ما يلي:

(أ) العلاقة المثلى بين التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، وبين نوعية موضوع المشروع؛

(ب) تقديم المستوى المطلوب من الخدمات بمستوى أقل من التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، دون انتقاص من نوعية تلك الخدمات، قياساً على الحالة المخالفة؛

(ج) تحقيق مستوى من الخدمات أفضل من المطلوب، أو تحقيق عائد أفضل على الاستثمار في المشروع من حيث التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، قياساً على الحالة المخالفة.

[مصادر مختلفة، منها *P3s Legislative Resource Guide* (دليل الموارد التشريعية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الصادر عن المعهد الأمريكي للمهندسين المعماريين)]

## (ج) المشاركة

٩- فيما يتعلق بالمشاركة في عملية إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تشارك الكيانات التابعة للقطاع الخاص حينما تكون واثقة من أن عروضها ستخضع لتقييم موضوعي، ومن إنصاف الإجراءات وشفافيتها (سواء فيما يتعلق بعملية الاشتراء أو في مرحلة تشغيل المشروع، على النحو الذي تجسده الترتيبات التعاقدية الخاصة بالمشروع).

[يُستكمل النص فيما يتعلق بالمقبولية المصرفية والمسائل المتصلة بها]

[النص مستمد من دليل اشتراء القانون النموذجي للاشتراء العمومي]

## (د) التنافس

١٠- من شأن التنافس على عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص (بمعنى التباري الشديد بين المستثمرين المحتملين والكيانات المحتملة التابعة للقطاع الخاص على فرصة الظفر بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص) أن يقلل من التكاليف الإجمالية وسائر ضروب الطلب على الموارد، وأن يزيد إنتاجية الاستثمار في البنى التحتية، وأن يعزز القدرة على تلبية احتياجات الزبائن وبالتالي تحسين نوعية الخدمات العامة. كما أن التنافس يمكن أن يؤدي إلى تحسين القيمة لقاء المال

في الشراكات بين القطاعين العام والخاص وإلى زيادة إمكانية تحقيق النتيجة المنشودة من المشروع المعني. وفضلاً عن ذلك، فإن التنافس من المبادئ التي نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تكريسها في النظام الوطني للاشتراء [تضاف الإحالات].

١١- ويمثل تشجيع المستثمرين المحتملين والكيانات التابعة للقطاع الخاص على الانخراط في الشراكات بين القطاعين العام والخاص شرطاً أساسياً للتنافس على العقود المعنية. بيد أن إجراءات الاشتراء الموصى بها في هذا [الدليل] تُسلّم بأن الحد من عدد المشاركين هو خير سبيل لضمان التنافس في سياق مشاريع البنية التحتية المتسمة بالتعقيد التي يتناولها [الدليل]. وينشأ هذا الوضع المتناقض ظاهرياً عن ارتفاع تكاليف المشاركة في الإجراءات؛ فما لم تستيقن الكيانات الخاصة أن فرص ظفرها بالعقد في نهاية المطاف فرصٌ معقولة، فلن تكون لها رغبة في المشاركة. وتبعاً لذلك، تبدأ إجراءات الاشتراء الموصى بها في هذا [الدليل] بعملية ترمي إلى استبانة عدد محدود من الشركاء المحتملين من ذوي الجودة العالية.

[يُستكمل النص فيما يتعلق بمسألة الحصرية]

[مصادر متنوعة، منها دليل اشتراع القانون النموذجي للاشتراء العمومي]

#### (هـ) النزاهة

١٢- تشمل النزاهة تجنّب ممارسات الفساد والتعسف وكذلك فكرة تصرّف جميع المشاركين في مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص بأخلاقية وإنصاف وتجنّب حالات التضارب في المصالح. وتقتضي النزاهة خلوّ النظام العام للشراكة بين القطاعين العام والخاص من التمييز أو التحيز المكرّسين ضدّ أيّ فئة معيّنة من الكيانات الخاصة أو المستثمرين المحتملين، كما تقتضي ألاّ يأتي تطبيق قواعد الإطار القانوني بشأن هذه الشراكات بنتائج تتعارض مع أهداف ذلك النظام.

١٣- ولما كان المسؤولون في السلطات العمومية يمارسون صلاحيات تقديرية تجارية واسعة في مجال إبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتنفيذها، فإنّ هذا [الدليل] يوصي بأن تخضع الأنشطة التي يقومون بها لمدونة لقواعد السلوك [إحالة مرجعية]. وممّا قد يعزّز أكثر من درجة النزاهة ربطُ مدونة قواعد السلوك المذكورة بالمعايير العامة المنطبقة على سلوك الموظفين المدنيين وأيّ أحكام أخرى بشأن النزاهة ومنع الفساد تنصّ عليها سائر القوانين واللوائح الوطنية.

[النص مستمد من دليل اشتراع القانون النموذجي للاشتراء العمومي]

#### (و) الشفافية

١٤- يتسم الإطار القانوني الشفاف بوضوح القواعد التي ينص عليها وسهولة فهمها وبارسائها إجراءات كفؤة لتطبيقها. ذلك أنّ القوانين والإجراءات الإدارية الشفافة تتيح القابلية للتنبؤ، التي تمكّن الكيانات الخاصة والمستثمرين المحتملين من تقدير تكاليف ومخاطر مشاركتهم وبالتالي تقديم أفضل ما لديهم من شروط. كما أنّها تحدد القواعد المتعلقة بتقديم الخدمات إلى المواطنين والسبل التي يمكن بها لمقدمي الخدمات العامة وزبائنهم صون حقوقهم.

١٥- ويمكن أيضاً أن تعزز القوانين والإجراءات الإدارية الشفافة الانفتاح، من خلال إرساء أحكام تقضي بنشر القرارات الإدارية، بما في ذلك، عند الاقتضاء، وجوب بيان الأسس التي تستند إليها تلك القرارات وإفشاء سائر المعلومات التي تهم عموم الناس. كما تساعد القوانين والإجراءات الإدارية الشفافة على درء اتخاذ التدابير أو القرارات التعسفية أو غير الملائمة من جانب السلطة العمومية أو موظفيها، وبذلك تساعد على تعزيز الثقة في برنامج تطوير البنى التحتية في أي بلد معيّن. ولذلك كانت الشفافية أحد المبادئ التي تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تكريسها في النظم الوطنية المتعلقة بالاشتراك [تضاف الإحالات].

١٦- وتكتسي شفافية القوانين والإجراءات الإدارية أهمية خاصة عند التماس الاستثمارات الأجنبية، لأن الشركات الأجنبية قد لا تكون على إلمام بالممارسات التي يتبعها البلد في إسناد مشاريع البنية التحتية.

١٧- والشفافية أداة تتيح الممارسة الضرورية للصلاحيات التقديرية في عملية الشراكات بين القطاعين العام والخاص في مجال تشغيل البنى التحتية وتقديم الخدمات إلى المواطنين في أحوال متغيرة، وتحدّ من تلك السلطة التقديرية عند الاقتضاء، وتتيح مراقبة ممارسة الصلاحيات التقديرية، والاعتراض عليها إذا اقتضت الضرورة ذلك. وتعتبر الشفافية عاملاً رئيسياً في تعزيز المساءلة بشأن الإجراءات أو القرارات المتخذة. ومن ثم فهي عامل حاسم في دعم النزاهة وفي دعم ثقة الجمهور في النظام، كما أنها أداة لتيسير تقييم النظام والمشاريع قياساً على النتائج المنشودة منها.

١٨- ويوصي هذا [الدليل] بخمسة جوانب رئيسية من جوانب الشفافية في اشتراك مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهي: إتاحة الإطار القانوني لاطلاع الجمهور عليه؛ ونشر الفرص المتاحة؛ والتحديد المسبق للشروط الرئيسية للمشروع التي يُستند إليها في تقييم العروض، ونشر تلك الشروط مسبقاً؛ وإجراء العملية على نحو شفاف وفق القواعد والإجراءات المقررة؛ ووجود نظام لرصد الامتثال لهذه القواعد وإنفاذها عند الاقتضاء.

[يُستكمل النص فيما يتعلق بالشفافية بشأن الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والميزانيات والعقود المفتوحة والبيانات المفتوحة في مرحلة التشغيل]

[النص مستمد من الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ودليل اشتراك القانون النموذجي للاشتراك العمومي]

### (ز) الإنصاف وثقة الجمهور

١٩- الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص هو الوسيلة التي تنظم بها الحكومات الخدمات العامة وتكفل تقديمها إلى مواطنيها، والوسيلة التي يمكن بها لمقدمي الخدمات العامة ولزبائنهم صون حقوقهم. ويراعي الإطار القانوني العادل مختلف مصالح الحكومة ومصالح مقدمي الخدمات العامة وعملائهم (وهي مصالح قد تكون متضاربة أحياناً)، ويسعى إلى تحقيق توازن عادل بين تلك المصالح. وتمثل الاعتبارات التجارية للقطاع الخاص، وحقوق المستعملين في تلقي خدمات مناسبة، سواء من حيث النوعية أو الأسعار، ومسؤولية الحكومة عن ضمان استمرار

تقديم الخدمات الأساسية ودورها في تطوير البنى التحتية الوطنية عدداً من المصالح الجديدة بتكريسها بطريقة مناسبة في القانون.

٢٠- كما ستتعزيز ثقة الجمهور متى كان إنفاذ القواعد مرئياً بوضوح وكانت التجاوزات تخضع للعقاب المناسب. وبالتالي يوصي هذا [الدليل] بتدابير للإنفاذ على هذا النحو.

[النص مستمد من الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ودليل اشتراع القانون النموذجي للاشتراء العمومي]

## ٢- الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

### (أ) ملاحظات عامة

٢١- يمثل إرساء إطار قانوني ملائم وفعال شرطاً مسبقاً لتهيئة بيئة تشجع على مشاركة القطاع الخاص في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويجسد القانون الناظم لهذه الشراكات عادةً التزاماً سياسياً، ويوفر حقوقاً قانونية محددة، وقد يمثل ضماناً هاماً لاستقرار النظام القانوني والتنظيمي، وهي كلها عوامل ضرورية لتسهيل الاستثمارات الخاصة في هذه الشراكات. [يُستكمل النص بشأن عدم الاستقرار في الممارسة العملية]

٢٢- وتتوخى الأحكام الواردة في هذا [الدليل] تمكين البلدان التي لم تضع بعد قانوناً ينظم الشراكات بين القطاعين العام والخاص من صياغة مثل هذا التشريع، أو تقييم الإطار القانوني القائم قياساً على إطار يجسد الممارسات الدولية الجيدة في هذا المجال.

٢٣- ويرسي القانون الفعال للشراكة بين القطاعين العام والخاص المبادئ العامة للسياسات الأساسية، وأيضاً الإطار المؤسسي والتنظيمي لإبرام هذه الشراكات وتشغيلها. ويُقصد من هذا القانون عرض جميع المبادئ والإجراءات الأساسية لإبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتشغيلها. وليس القصد من القانون أن يكون دليلاً شاملاً، سواء من حيث بيان جميع القواعد والإجراءات المفصلة اللازمة لتنظيم العلاقات التعاقدية المعنية، أو من حيث القواعد والإجراءات المنطبقة على قطاعات محددة من الاقتصاد.

٢٤- ويشمل النظام العام المؤاتي لإقامة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، عموماً، كلاً من القانون الأساسي، والمراسيم أو اللوائح الثانوية، والقواعد الداخلية، والإرشادات، استناداً إلى الخيارات السياسية العامة المقررة للنظام في مجمله. وسوف يتعين على الدول، لدى صياغة قانون يحكم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أن تكفل أن يحدد القانون الأساسي الالتزامات المفروضة والحقوق الممنوحة تحديداً دقيقاً، وأن تكون أحكامه قابلة للتطويع بقدر كاف لتلائم هذه الشراكات في الممارسة العملية، مع إيلاء الاعتبار لكون الحالات ليست كلها قابلة للتنبؤ بها. وسوف يكون للعرف القانوني والإداري الساري في البلد تأثير كبير في أسلوب الصياغة، ولكن ينبغي إقامة توازن بين وضوح القانون وانتفاء اللبس فيه وبين مدى قابليته للتكيف بقدر كاف. ذلك أن تفويض صلاحية تفسير القانون للأخصائيين الممارسين أو السلطة القضائية على نحو مفرط أمرٌ غير مستصوب، من حيث إنه سيعزز عدم اليقين وعدم اتساق النتائج. وتبعاً لذلك،



يتضمن هذا [الدليل] أحكاماً تشريعية نموذجية بشأن جوانب الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تتوافر فيها ممارسات دولية جيدة راسخة وتوافقاً دولياً راسخاً بشأن معايير السلوك الملائمة، وتتمس الأحكام بالتفصيل نسبياً في المجالات التي يكون فيها ما يدل على أن عدم وجود قواعد تحكمها قد يفضي إلى محاولات للتحايل على المبادئ التي يقوم عليها.

٢٥- ويمكن أن توضع في اللوائح والقواعد الداخلية الداعمة، التي تمتاز بخاصية هامة تتمثل في إمكانية تعديلها على ضوء ما يُكتسب من خبرة دون ضرورة الحصول على موافقات جديدة من البرلمان كما في حالة تعديلات القوانين الرئيسية، قواعد أكثر تفصيلاً تكفل درء الغموض والالتباس في الكيفية التي يعمل بها القانون الأساسي في الممارسة العملية. بيد أن هذه المرونة لا تكون مناسبة إلا إذا بُنيت المبادئ والإجراءات الرئيسية في القانون الأساسي، بحيث لا تخضع هي نفسها للتعديل من دون إجراء تمحيص في الساحة العامة.

٢٦- وهكذا سيكون على البلدان التي تستخدم هذا [الدليل] في صياغة تشريع عام مؤاتٍ للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تستكمل أحكامه من خلال قواعد ولوائح إضافية تكون مدعومة بالإرشادات وغيرها من أدوات بناء القدرات، لضمان الحوكمة الملائمة للنظام وتعزيز النزاهة فيه.

٢٧- ومن الممارسات الجيدة في هذا المجال أن تضع البلدان الراغبة في إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص أيضاً سياسة وطنية لهذه الشراكات توفر إرشادات بشأن استخدامها. فضلاً عن ذلك، ينبغي أن توضع السياسة الخاصة بهذه الشراكات بطريقة تتسق مع الخطط الوطنية وغيرها من الخطط الحكومية المتعلقة بالبنى التحتية (ترد مناقشة مستفيضة لهذه المسألة في [إحالة مرجعية]). وسوف تحيل هذه السياسات بدورها إلى عمليات خاصة بالتخطيط وتحديد الأولويات وإعداد المشاريع أو تنص على تلك العمليات، التي ترد مناقشة لها في [فصل ثانٍ جديد].

٢٨- ومن شأن هذه السياسات، مع الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في القواعد (القانون الأساسي والتشريعات الثانوية أو المفوضة وغيرها من القواعد واللوائح التنظيمية)، أن تدعم الشفافية والمساءلة، متى كانت متاحة لاطلاع الجمهور عليها. ففي حين أن القانون الأساسي لا يدخل حيز النفاذ إلا عند نشره فإن القواعد والسياسات الأخرى لا تخضع دائماً لهذا القيد ذاته. ومن ثم ينبغي أن يحدّد القانون الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص السلطات المسؤولة عن إصدار القواعد واللوائح التنظيمية وأيضاً عن إصدار بيانات السياسات الوطنية وأي بيانات أخرى بشأن السياسات (انظر الحكم التشريعي النموذجي رقم [...]).

٢٩- وتقتضي القوانين من المؤسسات تنفيذ القواعد والإجراءات التي تنص عليها؛ كما أن المؤسسات ملزمة بتنفيذ السياسات والممارسات التي تسهم في تدعيم الإطار القانوني. وفي سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قد تتخذ هذه المؤسسات شكل هيئة (مثلاً سلطة أو وحدة معنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص) أو شكل مجموعة من المهام الإدارية. وفي أي من الحالتين، ينبغي أن تكون الهيئة المعنية مخولة، أو الاختصاص المعني مخولاً، بمعالجة شؤون هذه الشراكات طوال دورة حياتها. وتشمل الاختصاصات الإدارية ذات الصلة إذكاء الوعي بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتحديد فرص إقامة المشاريع، والتنسيق مع السلطات

المركزية، مع ضمان أن تُعتبر هذه الشركات أشكالاً محتملة لإنجاز المشاريع عندما يكون ذلك مناسباً. وترد مناقشة أكثر تفصيلاً لهذه الاختصاصات وغيرها وأمثلة عملية للهيكل القائمة في بعض النظم في [...] من هذا الدليل.

٣٠- ويقع على عاتق الدولة في بعض البلدان واجب صريح بأن تضمن توفير الخدمات لمواطنيها والمقيمين فيها، وقد توجد قيود على مدى تفويض هذه المهمة إلى القطاع الخاص، ولا سيما الخدمات الرئيسية مثل الصحة والعدالة وضبط الأمن. ولذلك ينبغي أن يجسّد القانون الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص أيّ قيود من هذا القبيل بدقة. وفي بعض الحالات، قد يتيح خيار تعاقدى، مثل إنشاء كيانات عمومية خصيصاً لغرض محدد أو استحداث وسائل معينة لأغراض خاصة، حلاً لهذه المسألة، وفي هذه الحالة، ينبغي أن ينص الإطار القانوني العام بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص على هذه الإمكانيّة. على أنه ينبغي تمييز هذه الحالة عن القرارات القاضية باحتفاظ القطاع العام بإدارة بعض الخدمات، من قبيل خدمات العلاج السريري في المستشفيات وخدمات الحراسة في السجون، إمّا باعتبار ذلك قضية من قضايا السياسات أو لأنّ الشركات الخاصة لا تملك القدرة على تقديم تلك الخدمات. وفي هذا الصدد أيضاً، ينبغي أن يبيّن القانون الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص كل القيود ذات الصلة بهذه المسألة.

#### (ب) التفاعل مع المجالات القانونية الأخرى

٣١- سوف يكون الإطار القانوني العام للشراكة بين القطاعين العام والخاص كذلك متفاعلاً مع المجالات الأخرى من مجالات الإطار القانوني في البلد المعني.

٣٢- وسوف يُدرج الفصل السابع من الدليل التشريعي الحالي بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص في هذا الدليل، متناولاً المجالات التالية:

- تشجيع الاستثمار وحمايته
- قانون الملكية
- المصالح الضمانية
- قانون الملكية الفكرية
- القواعد والإجراءات المتعلقة بالاحتياز الإجباري للأموال الخاصة
- القواعد الخاصة بالعقود الحكومية والقانون الإداري
- قانون العقود الخصوصية
- قانون الشركات
- القانون الضريبي
- القواعد والممارسات الحاسوبية
- حماية البيئة
- قوانين حماية المستهلكين
- قانون الإعسار

- تدابير مكافحة الفساد
- الاتفاقات الدولية
- العضوية في المؤسسات المالية الدولية
- الاتفاقات العامة بشأن تيسير التجارة وتشجيعها
- الاتفاقات الدولية بشأن صناعات معيّنة

٣٣- وتشمل المسائل الأخرى التي سيتم إدراجها: التداخل المحتمل مع قوانين الشركات بين القطاعين العام والخاص والقوانين الأخرى؛ والقيود المفروضة عن طريق الاختصاصات التنظيمية؛ والقيود المتعلقة بملكية الأراضي؛ والتفاعل بين التعريفات المنصوص عليها في القوانين الأخرى وفي الإطار القانوني للشركات بين القطاعين العام والخاص [من اللازم على الخصوص تناول الحاجة إلى إرساء حكم تشريعي نموذجي وإرشادات بشأن التنسيق بين الجهة المعنية بتنظيم التعريفات الجمركية والكيان العمومي الذي يمنح المشروع، ضماناً للاستدامة في المدى البعيد].

### (ج) التشريعات الخاصة بقطاعات محدّدة

٣٤- ترسي الأحكام القانونية المؤاتية لإقامة الشركات بين القطاعين العام والخاص إطاراً لمعالجة المسائل المشتركة بين هذه الشركات في مختلف قطاعات البنية التحتية معالجة موحدة، إلا أن هذا الإطار لا يصلح عادةً لمعالجة جميع الاحتياجات المحدّدة لشتى القطاعات. وحتى في البلدان التي اعتمدت قانوناً عاماً ينظّم الشركات بين القطاعين العام والخاص يعالج المسائل المشتركة بين القطاعات، توجد قوانين تكميلية خاصة بقطاعات محدّدة، تتيح للمشرّع صياغة قواعد تأخذ في الاعتبار هيكل السوق في كل قطاع على حدة.

٣٥- [وينبغي أن تكون القوانين الخاصة بقطاعات محدّدة حاضرة صراحة للقانون العام الناظم للشراكة بين القطاعين العام والخاص، بغية تسوية أيّ أوجه عدم اتساق تسوية واضحة لصالح القاعدة المنطبقة عموماً].

٣٦- ويجوز أيضاً أن تنشئ القوانين الخاصة بقطاعات محدّدة إطاراً لتنظيم كل من قطاعات البنى التحتية على حدة، بما يتيح تعزيز القدرات التنظيمية الوطنية. ومن شأن القوانين الفعّالة أن تضع معايير لممارسة الهيئة التنظيمية للصلاحيات التقديرية، ولكن ينبغي ألاّ تقيّد من دون ضرورة قدرة الأطراف في الشركات بين القطاعين العام والخاص على تحديد العلاقة التعاقدية فيما بينها.

### جيم- نطاق السلطة القانونية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص

٣٧- ينبغي أن يكون نطاق الإطار القانوني للشركات بين القطاعين العام والخاص واضحاً فيما يتعلق بالسلطات التي يجوز لها أن تستخدم القانون لإقامة هذه الشركات وفيما يتعلق بنوع المشاريع التي تعتبر بمقتضى القانون شركات من هذا القبيل. وسوف تحتاج الأحكام المؤاتية اللازمة لهذا الغرض إلى وضع تعريف للشركات بين القطاعين العام والخاص وللأطراف في هذه المشاريع التي ستُبرم بمقتضى القانون، أي تحديد السلطة العمومية والكيان الخاص المعنيين. ويحدّد

الحكم التشريعي النموذجي ٢ نطاق القانون الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص استناداً إلى هذا الدليل، على النحو المبين بمزيد من التفصيل في الفقرات التالية.

## ١- مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي ينبغي أن يتناولها الدليل

٣٨- تسري التوصيات الواردة في هذا [الدليل] على الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تتعلق بتشديد وصيانة وإصلاح وتجديد وتحديث و/أو توسيع وتشغيل مرافق وشبكات البنى التحتية العمومية وتقديم الخدمات المتصلة بها، من خلال إقامة علاقة تعاقدية (أي تحديد الالتزامات التعاقدية، وتقاسم المخاطر، وتحديد الحالات التي يكون الدفع فيها قائماً على الأداء، كما هو مبين فيما يأتي). وفي حين لا يلزم أن تكون البنى التحتية بنى مادية، إذ يمكن أن تشمل، على سبيل المثال، نظم الاتصالات، فإن نطاق أحكام هذا [الدليل] لا تسري على أشكال أخرى من الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث لا تكون لدى الحكومة مصلحة في تقديم الخدمات، ولا على الامتيازات الخاصة بتعدين النفط والغاز أو البنى التحتية الخاصة بهما، أو الترتيبات التعاقدية من قبيل التحالف التعاقدية على تنفيذ المشاريع أو الاستعانة بمصادر خارجية. ومع ذلك، يجوز أن يسري العديد من التوصيات الواردة في الدليل بشأن الحوكمة على أي مشاريع أخرى وعلى المشاريع المنجزة في قطاعات محددة.

٣٩- كما أن طبيعة مشاركة القطاع الخاص تشمل الاستثمار في البنى التحتية العمومية. وتناقش المسائل المتصلة بملكية البنى التحتية وطبيعة المصلحة العامة في تلك البنى في [إحالة مرجعية - تناول المصلحة العامة المباشرة وغير المباشرة]. كما ترد مناقشة طبيعة الخدمات المطلوب تقديمها، بما في ذلك مسؤولية السلطة العمومية عن تقديم تلك الخدمات في [إحالة مرجعية].

٤٠- ويقصّر الحكم التشريعي النموذجي ٢ نطاق مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ضمن الإطار القانوني، على المشاريع القائمة على البنى التحتية، على النحو المبين في الدليل. ولعل الحكومات الراغبة في توسيع نطاق القانون الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص تود توسيع نطاق الإطار القانوني تبعاً لذلك وتنقيح عبارة "بشأن أي مرافق وشبكات للبنى التحتية" لدى سن هذا الحكم.

## ٢- تعريف الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٤١- يستلزم وضع حكم يتيح إبرام مشاريع شراكات بين القطاعين العام والخاص وضع تعريف للمشاريع التي تشملها هذه الشراكات. ويمكن وصف هذه الشراكات بأنها ترتيبات تعاقدية تعود بالنفع على الطرفين كليهما، بحيث يساهم الشركاء من القطاعين معاً بموارد (بما في ذلك توفير التمويل الخصوصي والمعارف المهنية وغير المهنية والخبرات والمهارات اللازمة من ناحية، وتحويل الحقوق، مثل الحقوق على الأراضي والحق الحصري في تشغيل البنى التحتية، من الناحية الأخرى).

٤٢ - وتشمل الترتيبات التعاقدية عادةً ما يلي:

- (أ) التزامات على الكيان الخاص بتصميم البنية التحتية أو تمويلها أو تشييدها أو إصلاحها، وصيانة البنية التحتية المعنية وتشغيلها، وتقديم خدمات محددة لفترة معينة؛
- (ب) التزامات على السلطة العمومية بإتاحة الحصول على الموجودات والحقوق والتراخيص اللازمة للوفاء بالالتزامات الواقعة على الطرف التابع للقطاع الخاص؛
- (ج) توزيع المخاطر بين الأطراف (بما يشمل، في جملة أمور، مخاطر التمويل والتشييد والمخاطر المتصلة بضمان إمكانية الوصول إلى البنية التحتية وما يتصل بها من خدمات أو ضمان الطلب عليها)؛

(د) آلية للدفع على أساس معايير أداء خاصة بتقديم الخدمات، وفي بعض الحالات على أساس مدى تشغيل البنية التحتية تشغيلاً مرضياً/النوعية المرضية للبنية التحتية، على أن تتولى السلطة العمومية أو المستعملون النهائيون (أو هما معاً) توفير الأجر المطلوب. ومتى كانت آلية الدفع تشتمل على الحق في فرض سعر على استخدام المرفق أو المباني أو على الخدمات أو السلع الناتجة، تكون تلك الشراكة بين القطاعين العام والخاص امتيازاً؛ وفي الحالات الأخرى، تكون شراكة بين القطاعين ممولة من القطاع العام. ويمكن أن تكون الشراكات بين القطاعين العام والخاص ممولة من القطاع العام حصراً، أو امتيازات وحسب، أو أن تشمل مزيجاً من آليتي الدفع كليهما. وترد مناقشة لهذه الأنواع من المشاريع في [إحالة مرجعية - مع إدراج تعليق بشأن التواتر النسبي لهذه الأنواع].

٤٣ - ويوصى بالألا يؤذن بإبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص إلاً وفقاً لأحكام القانون الناظم لهذه الشراكات، وهي أحكام ينبغي أن تتضمن ما يلي:

(أ) عملية للتخطيط والإعداد على النحو المنصوص عليه في القانون المنظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص، وفي القوانين الأخرى ذات الصلة، تشمل تقييمات لما يُتوقع أن ينتج عن المشروع المقترح من آثار اجتماعية واقتصادية وغيرها، وتقييمات مقارنة للآليات المتاحة لتنفيذ المشروع؛

(ب) عملية للتخطيط للعقد تتناول الترتيبات التعاقدية الوارد بيانها في الفقرة السابقة، تنص على التحكم في البنية التحتية وملكيته طيلة مدة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتتضمن شروطاً تجارية تقييم توازناً مناسباً بين مصالح الطرفين، مع مراعاة مدة العقد المتوقعة، والوقت اللازم للكيان الخاص لكي يستهلك جميع التكاليف ويحقق ربحاً معقولاً، وآلية تعديل من أجل مراعاة تغيير الأحوال و[غيرها]؛

(ج) طريقة تنافسية افتراضية للاشتراء، مع مراعاة الاستثناءات المحدودة المبينة في القانون؛

(د) أحكاماً بشأن إنهاء العقد عند انقضاء مدته، من قبيل نقل البنية التحتية في حالة تشغيلية جيدة إلى السلطة العمومية، وذلك عموماً من دون تعويض (ما لم ينص العقد على خلاف ذلك)؛

٤٤ - ولئن كانت بعض السمات المذكورة سلفاً تنطبق أيضاً على اشتراء القطاع العام للبنى التحتية، فمن الواضح أن الشراكات بين القطاعين العام والخاص ليست مجرد اشتراء تقليدي، وليست، من الجهة الأخرى، آلية خصخصة. وترد مناقشة للتفاعل بين قوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص والقوانين الأخرى في أي بلد معيّن في [إحالة مرجعية].

٤٥ - ومن الواضح أن تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن يشمل جميع العناصر الوصفية الواردة أعلاه. ولذلك يوصى بأن تدرج في التعريف مكونات الشراكة بين القطاعين على النحو المبين في الحكم التشريعي النموذجي ٢، مع الإشارة إلى الخطوات اللازمة لإبرام الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتشغيلها بموجب القانون.

### ٣- نطاق الصلاحية لإبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٤٦ - سيمتتع المستثمرون المحتملون والأطراف التابعة للقطاع الخاص وسائر المستثمرين عن الانخراط في مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص ما لم يكونوا واثقين من أنهم سيتعاملون مع أشخاص مخوّلين صلاحية الانخراط في الشراكات وصلاحية الاضطلاع بإجراءات إبرامها. وتشير عبارة "الانخراط في الشراكات بين القطاعين العام والخاص" إلى كامل دورة حياة الشراكة بين القطاعين.

٤٧ - ومن ثم، يوصى بأن يرسي الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص صلاحية عامة تخوّل لأي سلطة عمومية إبرام شراكة بين القطاعين، وذلك لتجنّب الصعوبات العملية المتمثلة في الاحتفاظ بنظام قائمة إيجابية أو سلبية محدّنة. ويشتمل الحكم التشريعي النموذجي ٢ على خيار للبلدان لاستبعاد قطاعات أو كيانات محدّدة إذا ما ارتأت البلدان ذلك. وفي بعض النظم، قد يرد النص على هذه الصلاحية في غير الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص، وفي هذه الحالة ينبغي أن يتضمن الحكم عند اشتراعه إحالات مرجعية مناسبة.

٤٨ - وتنطوي عملية إبرام الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتشغيل المشروع على إجراء مفاوضات لإرساء شروط الشراكة، وإبرام عقد الشراكة بين القطاعين، وتعديل عقد الشراكة والعقود المرتبطة به متى أصبحت التعديلات لازمة. فإذا نُصَّ على أيّ من هذه الاختصاصات أيضاً في غير الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما هو الشأن في الحالات التي تكون فيها بعض الاختصاصات منوطة بهيئة مركزية، سيلزم إدراج إحالات مرجعية ملائمة، ما لم يكن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص مكملاً للموقف العام (في هذه الحالة قد يلزم اعتماد حكم إضافي).

٤٩ - ومن الواضح أن من اللازم وضع تعريف لتعبير "السلطة العمومية" لأغراض القانون الذي ينظّم الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وينبغي صياغة التعريف صياغة تجسّد الهيكل الحكومي في البلد المعني، وما إذا كان من المتوخى تخويل السلطات المركزية والسلطات دون المركزية وغيرها من السلطات صلاحية الانخراط في هذه الشراكات. فإن تقرر اتباع نهج القائمة الإيجابية، لزم الحرص على ضمان أن يكون ذلك النهج شاملاً وأن يجسّد درجة المركزية في أي بلد معيّن تجسيدا ملائماً في حال قصر هذه الشراكات على السلطات المركزية.

٥٠ - ويشير تعريف السلطة العمومية الوارد في الحكم التشريعي النموذجي ٢ إلى السلطات القائمة على أي مستوى حكومي، ما لم تُدرج العبارات الواردة بين معقوفتين، ففي هذه الحالة الأخيرة يجوز لسلطات الحكومة المركزية أن تبرم الشراكات بين القطاعين العام والخاص (أو السلطات الوطنية في النظم الاتحادية)، لكن تُستبعد سلطات المقاطعات أو السلطات المحلية أو غيرها من السلطات الحكومية دون المركزية.

٥١ - وفضلاً عن ذلك، يمكن توسيع نطاق تعريف السلطة العمومية ليشمل كيانات ومنشآت معينة مملوكة للدولة لا تُعتبر جزءاً من الحكومة، إن رغب البلد في السماح لتلك الهيئات بالانخراط في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتشمل الاعتبارات ذات الصلة في هذا الصدد ما يلي:

(أ) [ما إذا كانت الحكومة تقدّم مبالغ كبيرة من الأموال العامة إلى الكيان المعني، أو توفر كفالة أو أي نوع آخر من الضمانات لكفالة تسديد ذلك الكيان ما عليه من التزامات، أو تدعم التزاماته بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(ب) ما إذا كانت الحكومة تدير الكيان أو تتحكم فيه، أو ما إذا كانت الحكومة تشارك في إدارته أو التحكم فيه؛

(ج) ما إذا كانت الحكومة تمنح الكيان ترخيصاً حصرياً أو احتكاراً أو شبه احتكارٍ لعملياته؛

(د) ما إذا كان الكيان مسؤولاً أمام الحكومة أو الخزانة العامة عن ربحيته؛

(هـ) ما إذا كان الكيان منخرطاً في مشاريع بشراكة مع جهة مانحة دولية].

[المصدر: دليل اشتراع قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي]

[يُستكمل النص بشأن ما إذا كان من الممكن أن تنخرط المؤسسات المملوكة للدولة أو الكيانات المماثلة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص وأيضاً بشأن احتمال تضارب المصالح في الشراكات العمودية بين القطاعين العام والخاص]

## الحكم النموذجي ٢

[يجوز لأي سلطة عمومية [تابعة للحكومة الوطنية]] [باستثناء [يمكن إدراج قائمة استثناءات]] أن تدخل في شراكة بين القطاعين العام والخاص بشأن أي مرافق وشبكات للبنية التحتية في هذه الدولة وفقاً لأحكام هذا القانون].

### تعريف ذات صلة

[الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال البنية التحتية هي ترتيبٌ تعاقدى بين سلطة عمومية وكيان خاص لتشبيد وصيانة وإصلاح وتجديد وتحديث و/أو توسيع وتشغيل مرافق وشبكات للبنية التحتية تكون للسلطة العمومية مصلحة فيها، وتقدم الخدمات المتصلة بها، ويكون الأجر المقدم إلى الكيان الخاص بمقتضاه قائماً على أداء الالتزامات التي تعهّد بها ذلك الكيان الخاص].

[السلطة العمومية هي أي إدارة أو هيئة أو جهاز أو وحدة أخرى، أو أي قسم فرعي منها أو عدّة وحدات منها، [تابعة [للحكومة الوطنية]]]

[الكيان الخاص هو هيئة اعتبارية منظمة بموجب قوانين هذه الدولة أو دولة أخرى].

[مصادر متنوعة]

### الحصرية

٥٢ - هناك مسألة هامة أخرى تتعلق بطبيعة الحقوق المخوّلة للشريك الخصوصي، وخصوصاً ما إذا كان الحق في تقديم الخدمة حقاً حصرياً له أم كان سيواجه منافسة من مرافق أخرى أو من مقدّمي خدمات آخرين في مجال البنية التحتية. وقد تتعلق الحصرية بالحق في تقديم خدمة ما في منطقة جغرافية معيّنة أو تشمل إقليم البلد كله، وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع واحد معيّن من السلع أو الخدمات إلى زبون واحد معيّن أو إلى مجموعة محدودة من الزبائن. [تنقح الأمثلة]

٥٣ - أمّا القرار بشأن منح حقوق حصرية لمشروع معيّن أو فئة معيّنة من المشاريع أو عدم منحها فينبغي اتخاذه في ضوء نطاق المنافسة وما إذا كان هناك احتكار طبيعي.

٥٤ - ولهذا فمن المستحسن معالجة مسألة الحصرية بطريقة مرنة.

٥٥ - [يُستكمل النص. يوصي الخبراء بوضع حكم افتراضي لصالح الحصرية، ولكن يرى آخرون أنّ الحصرية ليست عاملاً حاسماً، وأنّها تخضع للأولوية السياسية المتمثلة في تقديم أفضل الخدمات للمستعملين. وينبغي أن يراجع موضع النص أيضاً].

٥٦ - [ستتناول الإرشادات، التي تجسّد النهج العام بشأن الحصرية، ما إذا كان يجوز تقييد الحصرية بواسطة القانون أو المعيار أو فرادى العقود أو مزيج منها جميعاً أم لا؛ والسياق العابر للحدود؛ وكيف أنّ الربط بين ما ينشأ عن الإنهاء من حقوق وتعويض وبين مبدأ الحصرية لا يمكن إلغاؤه إلاّ من أجل المصلحة العامة؛ وطبيعة الحصرية (الحصرية الجغرافية أو القطاعية وما إلى ذلك)؛ ونطاق المنافسة في مختلف القطاعات؛ والسلامة التقنية أو التجارية للمشروع من دون وجود حقوق حصرية].

٥٧ - [يُستكمل النص أيضاً فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي أن يتيح العقد أو المبادئ القانونية التي يستند إليها تكييف الخدمات لفائدة المستعملين دون أن يشكل ذلك إعادة تفاوض على المشروع؛ وما إذا كان ينبغي أن تفسح الحصرية المجال لشروط أو أحكام تتناول مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" مقابل مبدأ "شرط بقاء الشيء على حاله"، ما يعني استعادة التوازن الاقتصادي].

### [الحكم التشريعي النموذجي ٣]

تمنح الشراكة بين القطاعين العام والخاص الكيان الخاص حقاً حصرياً في تشغيل مرافق وشبكات البنية التحتية في مجموع إقليم هذه الدولة أو في قسم فرعي معيّن منها [باستثناء...]



## دال - الإطار المؤسسي للشراكة بين القطاعين العام والخاص

٥٨ - [سوف يتناول هذا الباب الإطار المؤسسي العام للشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك ضرورة أن تهيئ المؤسسات بيئة تتسم بالجدية والشفافية والقابلة للتنبؤ؛ والروابط بين التخطيط للشراكات بين القطاعين العام والخاص والتخطيط لتطوير البنى التحتية في أي اقتصاد معين؛ وإصدار السياسات والإرشادات العملية بشأن مسائل من قبيل المشاريع الممكنة، والخطط والأولويات الخاصة بالبنى التحتية، ومعالجة العقبات القائمة، مثل إجراء مشاورات بشأن استخدام الأراضي، والإجراءات والوثائق الموحدة؛ وتعميم أفضل الممارسات، وبناء القدرات.

٥٩ - وسيضمن هذا الباب شروطاً للأدوار والمعايير الخاصة باتخاذ القرارات، بالاستعانة بنماذج للحلول الشائعة، مع تقديم اقتراحات وليس مقتضيات إلزامية، وعرض التباين الكبير بين السلطات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، والوحدات المعنية بهذه الشراكات وغيرها من الهيئات المعنية الموجودة في الواقع. فعلى سبيل المثال، يرجح أن تكون وزارة المالية هي السلطة التي تخول لها الصلاحية العامة في اتخاذ القرارات، ومنح الموافقة، ووضع القواعد، ورصد مدى الامتثال لها؛ بينما تتولى الوزارات القطاعية المسائل القطاعية وغيرها من الأمور التقنية.

٦٠ - وسيتناول هذا الباب أيضاً المسائل المتصلة بالحوكمة في المؤسسات، مثل تجنب تضارب المصالح، والتنسيق الإداري، والهرمية الإدارية.

٦١ - وسوف يدرج ما يرد في هذا الفصل من الدليل التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص من إرشادات متعلقة بالرخص والتصاريح والهيئات المعنية بالتنظيم القطاعي في فصلٍ ثانٍ جديد، يتناول المبادئ والإجراءات التي تنظم التخطيط للمشاريع المنفردة وتنفيذها].