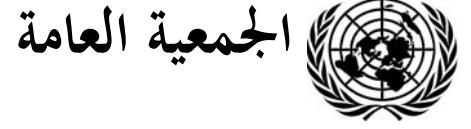


Distr.: General
26 February 2018
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الحادية والخمسون

نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨

الشراكات بين القطاعين العام والخاص: تحديثات مقترحة لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (الفصلان الأول والثاني المنقحان)

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	الإطار القانوني والمؤسسي العام	أولاً -
٢	ملاحظات عامة	ألف -
٢	المبادئ التوجيهية والخيارات بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص	باء -
١٢	نطاق صلاحية إبرام شراكات بين القطاعين العام والخاص	جيم -
١٤	التنسيق الإداري	دال -
١٥	السلطة المخوّلة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية	هاء -
١٨	تخطيط المشروع وإعداده	ثانياً -
١٨	ملاحظات عامة	ألف -
١٩	تقييم المشروع والخيارات	باء -
٢٥	مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر	جيم -
٢٥	التنسيق الإداري	دال -
٢٩	الدعم الحكومي	هاء -
٢٩	الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية	واو -
٢٩	الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار	زاي -



أولاً - الإطار القانوني والمؤسسي العام

[وردت الفقرات ٢ و ٥ (٤ سابقاً) و ٨ (٥ سابقاً) في الفصل الأول من النص القائم، المعنون "الإطار التشريعي والمؤسسي العام". ويشار إلى الإضافات والتعديلات في النص.]

ألف - ملاحظات عامة

١ - تمثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص أحد الخيارات التي يمكن للحكومات أن تأخذ بها لتطوير البنية التحتية أو شراء المرافق أو النظم المطلوبة من أجل توفير الخدمات العمومية أو استخدامها من جانب كيان عمومي. وهناك حاجة إلى إطار قانوني ملائم لاجتذاب الاستثمار الخاص نحو المشاريع التي ترى الحكومة فائدة من تنفيذها في إطار شراكة بين القطاعين. وينبغي للبلدان التي تنظر في اعتماد قوانين جديدة وكذلك البلدان التي يوجد فيها بالفعل مثل ذلك الإطار القانوني أن تكفل أن تكون القوانين واللوائح ذات الصلة مصوغة بوضوح، وممتثلة للمبادئ الأساسية للحكومة الرشيدة والتنمية المستدامة، وشاملة لكنها مرنة بما يكفي للاستجابة لأهداف البلد وسياساته فيما يتعلق بتطوير البنية التحتية، ومواكبة لتطورات التكنولوجيا والسوق في شتى قطاعات البنية التحتية. ويتناول هذا الفصل بعض المسائل العامة التي ينبغي للمشرعين المحليين أن ينظروا فيها عند وضع الإطار القانوني اللازم للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو إعادة النظر فيه، بغية تحقيق هذه الأهداف. ويناقش القسم باء (الفقرات ...) المبادئ التوجيهية والخيارات المتعلقة بالإطار القانوني المتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ بينما يتناول القسم جيم (الفقرات ...) نطاق السلطة المخولة بتنفيذ المشاريع في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ ويعرض القسم دال (الفقرات ...) لمحة عامة عن الترتيبات المؤسسية والإجرائية من أجل تنظيم قطاعات البنية التحتية.

باء - المبادئ التوجيهية والخيارات بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

٢ - تُتناول في هذا القسم المبادئ التوجيهية العامة التي ينبغي أن يُسترشد بها في وضع الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتُبين فيه كذلك الآثار القانونية المحتملة التي قد ينطوي عليها القانون الدستوري للبلد المضيف بشأن تنفيذ بعض هذه المشاريع. وأخيراً، تُتناول في هذا القسم الخيارات المتاحة بخصوص مستوى ونوع الصكوك التي قد يلزم لأي بلد اشتراكها وكذلك نطاق تطبيق تلك الصكوك.

١ - مبادئ توجيهية عامة بشأن إطار قانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

٣ - تجسّد الأهداف الإنمائية للألفية التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بأمور منها "إقامة بنية تحتية جيدة النوعية وموثوقة ومستدامة وقادرة على الصمود، بما في ذلك البنية التحتية الإقليمية والعبارة للحدود، لدعم التنمية الاقتصادية ورفاه الإنسان، مع التركيز على سبل استفادة الجميع

بتكلفة ميسورة وعلى قدم المساواة.^(١) ويمثل الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الأدوات السياساتية التي يمكن لأي بلد أن يستخدمها لتنفيذ استراتيجيته لتطوير البنية التحتية والخدمات العمومية، وينبغي أن يصاغ وينفذ على نحو يتسق مع استراتيجية البلد ويساعد على تحقيق أهدافها.

٤- وبناء عليه، لعل الجهات التشريعية والتنظيمية المحلية تودُّ لدى النظر في اشتراط القوانين واللوائح لتمكين الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو لدى استعراض كفاية الإطار القانوني القائم، أن تراعي بعض المبادئ المعترف بها دولياً في مجال الحوكمة الرشيدة والتنمية المستدامة. وتسلم الجمعية العامة للأمم المتحدة، على سبيل المثال، "بأهمية وضع أطر قانونية عادلة مستقرة يمكن التنبؤ بها من أجل تحقيق التنمية المستدامة المنصفة الشاملة للجميع والنمو الاقتصادي وتوفير العمالة وإيجاد الاستثمارات وتيسير مباشرة الأعمال الحرة".^(٢) وبالمثل، في الفقرة ١ من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،^(٣) المعتمدة على مستوى العالم تقريباً، تلزم الدول الأعضاء "بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة". وترد في الفقرات التالية مناقشة موجزة لهذه المبادئ وغيرها من المبادئ التي استهدفت بصورة أكثر تحديداً استقاء أقصى الفوائد من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي استُرد بها في اتخاذ إجراءات تشريعية في بلدان مختلفة.

(أ) المصلحة العامة

٥- لما كانت الشراكات بين القطاعين العام والخاص تمثل أداة لتنفيذ الاستراتيجيات والسياسات الرامية إلى تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية في أي بلد، فينبغي للإطار القانوني لتلك الشراكات أن يعزز المصلحة العامة ويحميها. وفي سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تشير المصلحة العامة إلى مصالح الحكومة بصفقتها مقدماً ومنظماً للبنية التحتية والخدمات العامة، من ناحية، ولكن أيضاً بصفقتها مشترياً أو مستخدماً، بل وربما مالِكاً أو مشغلاً، للمرافق أو النظم المطوّرة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو طرفاً في عقد تلك الشراكة. ويستحق كل من هذه المنظورات العناية الكافية من المشرع. وفي حين أن الدليل يركز على دور السلطة المتعاقدة باعتبارها طرفاً في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (وهو ما يناقش باستفاضة، على وجه الخصوص، في الفصلين الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام

(١) تحويل عالماً: خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١/٧٠، المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥)، الهدف ٩-١.

(٢) "ونسلم بأهمية وضع أطر قانونية عادلة مستقرة يمكن التنبؤ بها من أجل تحقيق التنمية المستدامة المنصفة الشاملة للجميع والنمو الاقتصادي وتوفير العمالة وإيجاد الاستثمارات وتيسير مباشرة الأعمال الحرة، ونشيد في هذا الصدد بما قامت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أعمال في سبيل تحديث القانون التجاري الدولي وتنسيقه." (إعلان الاجتماع الرفيع المستوى للجمعية العامة المعني بسيادة القانون على الصعيد الوطني والدولي، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١/٦٧، المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢).

(٣) اعتُمدت الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤/٥٨، المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، ودخلت حيز النفاذ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، والخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإمّاؤه"، فهو يولي الاهتمام أيضاً إلى دور الحكومة بوصفها منظماً للبنية التحتية والخدمات العمومية (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات ...، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...)، وكذلك كمدير للممتلكات والموارد العمومية وكقيم أو وصيٍّ عليها (انظر، على وجه الخصوص، الفصل الثالث، "إرساء العقد").

٦- كما تشير المصلحة العامة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، من ناحية أخرى، إلى مصالح المواطنين والشركات في البلد بوصفهم مستخدمين للبنية التحتية، أو كمستهلكين ومستخدمين للخدمات أو السلع التي تولدها، أو كمستفيدين نهائيين من الخدمات العمومية التي توفر بدعم من المرافق أو النظم المطوّرة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن هذا المنظر، ينبغي للإطار التشريعي للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يراعي النظام الرقابي المحدّد لقطاع البنية التحتية أو الخدمات المعني، وأن يكون متسقاً معه (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات ...، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...)، وكذلك القواعد العامة بشأن حماية المستهلك (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة").

(ب) الشفافية

٧- يتميز الإطار القانوني الشفاف بقواعد واضحة يتيسّر الاطلاع عليها، وبإجراءات ناجعة بشأن تطبيقها. إذ إنّ القواعد والإجراءات الإدارية الشفافة تهيئ الإمكانية للتنبؤ بالأمر، مما يمكن القطاع الخاص من تقدير تكاليف ومخاطر أي استثمار، ومن ثم عرض أفضل الشروط. كما أنّ القواعد والإجراءات الإدارية الشفافة قد تشجع الأسلوب المفتوح من خلال أحكام تقتضي نشر القرارات الإدارية، بما في ذلك، عند الاقتضاء، الإلزام ببيان الأسباب التي تستند إليها وكشف غير ذلك من المعلومات ذات الأهمية الوثيقة الصلة بالجمهور. وهي تساعد أيضاً على الاحتراس من اتخاذ إجراءات أو قرارات تعسفية أو غير سليمة من جانب السلطة المتعاقدة أو موظفيها الرسميين، ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة ببرنامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بلد ما.

٨- وتوفر القواعد والإجراءات الشفافة إطاراً لممارسة الصلاحية التقديرية في تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ذلك أنّ القواعد والإجراءات الشفافة تحدّ الصلاحية التقديرية، عند الاقتضاء، بما يتيح مراقبتها وكذلك الاعتراض عليها عند اللزوم. وتعتبر القواعد والإجراءات الإدارية الشفافة عاملاً رئيسياً في تعزيز المساءلة بشأن الإجراءات أو القرارات التي تتخذها الحكومة، مما يدعم النزاهة وثقة الجمهور. ومن شأن وجود مجموعة شفافة من القواعد والإجراءات الإدارية التي تنظم تخطيط وتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تيسير تقييم برنامج تلك الشراكة في بلد ما ومشاريعه الفردية قياساً على النتائج المنشودة منه.

٩- وشفافية القواعد والإجراءات الإدارية مطلوبة طوال دورة حياة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بدءاً من التخطيط ووضع المشاريع وانتهاءً بتشغيل البنية التحتية وتقديم

الخدمات للمواطنين. ويجوز للإطار القانوني الشفاف للشراكة بين القطاعين العام والخاص، على سبيل المثال، أن يقتضي نشر القرارات الرئيسية بشأن تنفيذ المشاريع، بما في ذلك مبررات اختيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الحالة المموسسة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وتكتسي الشفافية أهمية خاصة فيما يتعلق بإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يركز الدليل على خمسة جوانب رئيسية بهذا الشأن، هي: إتاحة الاطلاع العام على الإطار القانوني؛ ونشر الفرص المتاحة للمشاريع؛ والتحديد والنشر المسبقان للشروط الرئيسية للعقد التي ستقيم العروض على أساسها؛ وإجراء العملية على نحو شفاف وفق القواعد والإجراءات المقررة؛ ووجود نظام لرصد الامتثال للقواعد المنطبقة وإنفاذها عند الاقتضاء (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، ...).

(ج) الإنصاف والاستقرار والقابلية للتنبؤ

١٠- يرتبط مبدأ الشفافية ارتباطاً وثيقاً بالحاجة إلى إطار قانوني يتسم بالإنصاف والاستقرار والقابلية للتنبؤ فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. والقوانين واللوائح هي الأدوات التي تنظم بها الحكومات الخدمات العمومية وتكفل توفيرها لمواطنيها. وهي تشكل، في الوقت نفسه، الوسيلة التي يلجأ إليها مقدمو الخدمات العمومية وزبائنهم لحماية حقوقهم. ويراعي الإطار القانوني المصنف المصالح المتنوعة (والمتضاربة أحياناً) للحكومة ومقدمي الخدمات العمومية وزبائنهم، ويسعى إلى تحقيق توازن عادل بين تلك المصالح. وتمثل الاعتبارات التجارية للقطاع الخاص، وحق المستعملين في تلقي خدمات مناسبة (سواء من حيث النوعية أو الأسعار)، ومسؤولية الحكومة عن ضمان استمرار تقديم الخدمات الأساسية ودورها في تطوير البنية التحتية الوطنية بعض المصالح الجديرة بأن يوليها القانون العناية المناسبة.

١١- ويكتسي استقرار الإطار القانوني أهمية خاصة بالنسبة إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالنظر إلى طول المدة التي تستغرقها عادةً مشاريع البنية التحتية. ويحتاج الشركاء من القطاع الخاص إلى أن يكونوا قادرين على التنبؤ بالمخاطر والتغيرات المحتملة في حياة المشروع، وعلى تقييم تلك المخاطر والتغيرات، من أجل تعبئة الموارد اللازمة واتخاذ الخطوات الضرورية للتخفيف من آثار المخاطر المتوقعة. وينبغي أن تتوافر للسلطة المتعاقدة، وللجمهور أيضاً، القدرة على التعويل على استمرارية الخدمات وشروط تقديمها. وبطبيعة الحال، ينبغي أن يكون الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص قادراً على التكيف لتلبية الاحتياجات المتغيرة (انظر ...). بيد أن التغيرات التعسفية أو غير المبررة أو السيئة التوقيت في القوانين واللوائح من شأنها زعزعة الاستقرار في أداء الشريك الخاص، وتقويض أساس الثقة المتبادلة اللازمة لنجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم تهديد أهداف الحكومة وسياساتها على صعيد تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية.

١٢- ومن شأن استقرار الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتيح القدرة على التنبؤ بنتائج القرارات الإدارية أو القضائية. ولهذا آثاره الإيجابية على جميع الأطراف المعنية. فعلى سبيل المثال، سوف يكون الشريك الخاص قادراً على تخطيط المشروع وإدارته بمزيد من

الكفاءة إذا كان قادراً على التعويل على نتائج يمكن التنبؤ بها لمختلف الإجراءات الإدارية المطلوبة أثناء تنفيذ المشروع (تصاريح التشييد وتقسيم المناطق، أو عمليات التفتيش التقنية، أو القرارات التنظيمية). وقد تخضع السلطة المتعاقدة نفسها لآثار القرارات الصادرة عن سلطات أخرى، وستستفيد هي أيضاً من العملية القابلة للتنبؤ بها. وسيطمئن الجمهور أيضاً إلى نظام يمكنه فيه، على سبيل المثال، أن يتوقع أن القرارات المتعلقة بشروط تقديم الخدمات العمومية، عندما تكون موضوعاً لشراكة بين القطاعين العام والخاص، ستتبع نمطاً يمكن التنبؤ به، وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها، بدلاً من أن تُتخذ استناداً إلى اعتبارات عديمة الصلة. وتتسم القواعد السليمة والواضحة، كشرط لضمان إمكانية التنبؤ، بنفس القدر من الأهمية الذي تتسم به كفاءة الإجراءات الإدارية وتأهيل وتدريب المسؤولين عن إنفاذ الإطار القانوني.

(د) الإدارة السليمة والنزاهة والمساءلة

١٣- تبعاً لنوع المشروع أو طبيعة المرفق أو النظام، يمكن للشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تشمل إدارة الممتلكات العمومية أو صرف الأموال العمومية أو كليهما. ولذلك، من الضروري أن تضع القوانين واللوائح المنطبقة ضمانات مناسبة لمنع سوء الإدارة أو الاختلاس أو غير ذلك من أشكال الإدارة غير السليمة للممتلكات أو الأموال العمومية. ويمكن العثور على معظم الأحكام بهذا الصدد في القوانين واللوائح التي تنظم الممتلكات العمومية أو الإجراءات الإدارية، والضوابط المتعلقة بالميزانية والمحاسبة، وكذلك القوانين الجنائية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات...). وعلى أي حال، بالنظر إلى ضخامة بعض مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينبغي للحكومة أن تتأكد من أن القوانين الجنائية والإدارية ذات الصلة سوف تشمل الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وأن تلك الشراكات لن يساء استخدامها للتهرب من الضوابط السارية. وفيما يتعلق بالقوانين المحددة المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أو بقطاعات البنية التحتية التي تقام بشأنها شراكات من هذا النوع، من المهم التأكد من أن الأحكام المتعلقة بتخطيط الشراكات بين القطاعين العام والخاص وإرساء العقود ومضمون العقود وتشغيل مرفق أو نظام البنية التحتية سوف تعزز الممارسات الفضلى على صعيد حسن إدارة الممتلكات والأموال العمومية، ولن تتضمن ثغرات تشجع على السلوك المخالف.

١٤- ويرتبط الشرط المتمثل في كفاءة النزاهة في إرساء عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص وفي أدائها ارتباطاً وثيقاً بالحاجة إلى تجنب سوء إدارة الممتلكات أو الأموال العمومية. وفي هذا الشأن أيضاً، عادةً ما يُترك لمجموعات قوانين أخرى وضع القواعد الموضوعية لدعم النزاهة في شكل أحكام جنائية ومعايير في القانون الإداري ومدونات قواعد السلوك. ومن الشواغل الرئيسية من أجل تعزيز النزاهة الحاجة إلى منع تضارب المصالح طوال المراحل الرئيسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص: بدءاً بالتخطيط، ومروراً بتقديم العطاءات، وانتهاءً بتصفيّة المشروع. وقد تؤدي ضخامة الكثير من مشاريع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وطول مدتها عادةً، والحاجة إلى التفاعل المستمر بين المسؤولين الحكوميين وموظفي السلطة المتعاقدة وموظفي أو وكلاء الشريك الخاص، إلى تشجيع الرشوة أو الابتزاز أو غيرهما من الممارسات

الفاسدة، وإلى تهينة العديد من الفرص لذلك. ومن الضروري كفالة ألا ينتفع مسؤولو السلطة المتعاقدة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من المشروع أو من تعاملاتهم مع الشريك الخاص. وينبغي للشريك الخاص أيضاً ألا يمارس نفوذاً غير سليم على أي مسؤول مشارك في تصميم المشروع أو اختياره أو تنفيذه أو تنظيمه. وينبغي توفير الضمانات المناسبة خلال مرحلة تصميم المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...)، وإرساء العقد (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...)، والتشغيل (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). وإلى جانب الأضرار الاقتصادية والمالية، قد تكون للممارسات الفاسدة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص آثار سلبية خطيرة على الجمهور عموماً، ولا سيما في الحالات التي تنطوي فيها الشراكة بين القطاعين العام والخاص على تقديم خدمة عمومية أو إدارة بنية تحتية يستخدمها الجمهور. وبالفعل، كثيراً ما تؤدي الممارسات الفاسدة إلى التساهل على نحو غير سليم مع تدني معايير السلامة أو الأمن أو الجودة، وهو ما قد يكون سبباً في الحوادث أو الأخطار الأخرى التي يُحتمل أن تتسبب في إلحاق الضرر بالمتلكات أو تهديد صحة المواطنين أو حياتهم.

١٥- وينبغي إنفاذ أي نظام فعال لدعم النزاهة من خلال نظام فعال للمساءلة. ويتوقع في هذا الشأن أيضاً أن توجد الآليات الأساسية في مجالات القانون الأخرى، وبخاصة القوانين والقواعد الجزائية والإدارية التي تنظم التحقيق والمحاكمة في القضايا الجنائية (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ...). ويمكن للقوانين واللوائح الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تساهم في تعزيز المساءلة، وذلك بتحديد متطلبات الإبلاغ والكشف المناسبة، إلى جانب تمكين السلطة المتعاقدة أو هيئة حكومية أخرى ذات صلة من مراجعة حسابات الشريك الخاص أو طلب المعلومات ذات الصلة منه بطريقة أخرى معقولة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...).

(هـ) الاقتصاد والكفاءة

١٦- ينبغي أن يحدد الإطار القانوني والتنظيمي الشروط الضرورية لضمان أن تتسم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالميزة الاقتصادية والكفاءة طوال دورة حياتها. وينبغي أن يُطلب إلى السلطة المتعاقدة، قبل الشروع في اختيار الشريك في المشروع، إجراء تقييم صارم للتخطيط والجدوى بحيث يدرس، على وجه الخصوص، مدى استخدام الشراكة بين القطاعين العام والخاص للموارد استخداماً أمثل من أجل تحقيق الأثر المقصود من المشروع المعني (أو اختبار "القيمة لقاء المال"). وينبغي عدم السماح لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالمضي قدماً إلا إذا بينت تلك الاختبارات، على سبيل المثال: (أ) أن المشروع ينطوي على علاقة مثلى بين التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، وبين نوعية موضوع المشروع؛ (ب) أن المشروع يُتوقع، إذا بُني على أساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أن يقدم المستوى المطلوب من الخدمات بمستوى أقل من التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، دون انتقاص من نوعية تلك الخدمات، قياساً على الحالة المخالفة؛ (ج) أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص ستحقق مستوى من الخدمات أفضل

من المطلوب، أو ستحقق عائداً أفضل على الاستثمار في المشروع من حيث التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، قياساً على الحالة المخالفة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، ...).

(9) الاستدامة الطويلة الأجل

١٧- تشمل الأهداف المهمة لسياسة أي بلد في مجال تطوير البنية التحتية ضمان توفير الخدمات العمومية الطويلة الأجل، والتحسين المستمر لنوعية البنية التحتية، وتحقيق الاستدامة الاقتصادية والبيئية والاجتماعية. وتعدُّ الشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الأدوات التي يمكن لأي بلد أن يستخدمها لتنفيذ سياساته، ولذلك ينبغي للقوانين واللوائح التي تتناول تلك الشراكات تحديداً أن تساعد على تعزيز تلك الأهداف. ويُعتبر التخطيط والإعداد السليمين أمرين لا غنى عنهما لضمان استدامة مشاريع البنية التحتية، وخصوصاً عند الاضطلاع بها في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتشمل الخطوات الإيجابية، من منظور السياسة العامة، صياغة خطة رئيسية من أجل تطوير البنية التحتية، بما في ذلك الخدمات العمومية، وتحديد القطاعات أو المشاريع أو أنواع المشاريع ذات الأولوية استناداً إلى الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية، والآثار المالية، والآثار على التنمية المستدامة، والعوامل الأخرى ذات الصلة.

١٨- ويتطلب التخطيط والإعداد السليمين لفرادى المشاريع الاختيار الدقيق لنوع المشروع، استناداً إلى القدرات المالية وغيرها من القدرات لدى السلطة المتعاقدة (أي سواء اتخذ شكل الاشتراء والتشغيل العموميين أو أي نوع معين من أنواع الشراكة بين القطاعين العام والخاص). ويُحتمل أن تؤدي الافتراضات غير الواقعية بشأن مزايا أو تكاليف نموذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى إبطال التوقعات بشأن تطوير البنية التحتية عن طريق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وينبغي تجنب هذا النوع من الافتراضات قدر الإمكان عن طريق تخطيط المشاريع وتقييمها بعناية في المراحل الأولى (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وبالفعل، قد يؤدي سوء التخطيط أو القواعد أو الإجراءات غير السديدة إلى عدم كفاية الترتيبات التعاقدية أو التنظيمية من أجل تشغيل وصيانة البنية التحتية العمومية، والحد على نحو خطير من الكفاءة في جميع قطاعات البنية التحتية، وتدنّي نوعية الخدمات، وزيادة التكاليف على الحكومة أو المستعملين (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). ومن منظور تشريعي، من المهم الحرص على أن يكون لدى البلد المضيف القدرة المؤسسية على الاضطلاع بمختلف المهام المعهود بها إلى السلطات العمومية المخوَّلة بالدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص، طوال جميع مراحل تنفيذها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). ومن بين السبل التي يمكن بها للحكومة أن تتأكد من جاهزية مؤسساتها للتعامل مع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص إجراء تقييم لقدراتها المتعلقة بالاستثمارات العامة، بما في ذلك استعراض المؤسسات والإجراءات المسؤولة عن التخطيط وإعداد ميزانيات الاستثمار وتقييم المشاريع واختيارها وإدارة المشاريع ورصد تنفيذها على الصعيد الوطني والقطاعي. وتعدُّ كفاءة الموارد المؤسسية والإدارية

الشاملة لدى أي بلد أساسية لكفالة استدامة مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن المستصوب أن يتبع كل بلد أفضل الممارسات من أجل تقييم تلك الموارد.^(٤)

(ز) التنافس

١٩- من التدابير الأخرى لتعزيز الاستدامة الطويلة الأجل للشراكات بين القطاعين العام والخاص، ضمن سياق أي سياسة عامة بشأن البنية التحتية على الصعيد الوطني، تحقيق توازن صحيح بين كفتي التنافس والاحتكار في تشغيل البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية. وقد تساعد المنافسة على خفض التكاليف الإجمالية وتوفير المزيد من المرافق المساندة للخدمات الأساسية. وفي قطاعات معينة، ساعدت المنافسة أيضاً على زيادة إنتاجية استثمارات البنية التحتية، وعلى تحسين الاستجابة إلى احتياجات الزبائن، وعلى تحقيق نوعية أفضل من الخدمات العمومية، مما يؤدي إلى تحسين بيئة الأعمال في جميع قطاعات الاقتصاد. [منقولة إلى هنا من الفقرة ٦ سابقاً من الفصل الأول، الجمل الثالث الأخيرة]

٢٠- وفيما يخص القوانين واللوائح المتصلة مباشرة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، فإن المنافسة بعددٍ من جهة، يشكل نطاق المنافسة في القطاع أو النشاط المعني أحد العناصر التي ينبغي أن يشترط على السلطة المتعاقدة فحصها في مرحلة التخطيط للمشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وينبغي أن يكون تقييم السلطة المتعاقدة بمثابة أساس لتحديد ما إذا كان ينبغي أن يكون للشريك الخاص حق حصري في تشغيل البنية التحتية أو توفير الخدمات ذات الصلة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو ما إذا كان بالإمكان أن يستفيد القطاع أو السوق من المنافسة (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...؛ وانظر أيضاً هذا الفصل، الفقرات ...). ومن جهة أخرى، فإن المنافسة عادةً ما تكون أحد العناصر الهيكلية لنظم الاشتراء العمومية، وهي تهدف إلى تحقيق أقصى قدر من المزايا الاقتصادية (أو "القيمة لقاء المال") للقطاع العام. ومن شأن التنافس على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في شكل 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 البنية التحتية، وأن يعزز القدرة على تلبية احتياجات الزبائن، ومن ثم تحسين نوعية الخدمات العمومية. 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. وعلاوة على ذلك، فإن التنافس أحد المبادئ التي ينبغي أن تسترشد بها نظم الاشتراء العمومي المحلية عملاً بالفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وعليه، يوصي الدليل بقوة باللجوء إلى الإجراءات التنافسية من أجل إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). ويمثل تشجيع المستثمرين المحتملين والكيانات

(٤) أعد صندوق النقد الدولي، على سبيل المثال، تقييماً لإدارة الاستثمارات العامة لمساعدة البلدان على تقييم ممارسات إدارة الاستثمارات العامة (انظر: <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>).

التابعة للقطاع الخاص على الانخراط في الشراكات بين القطاعين العام والخاص شرطاً أساسياً للتنافس على العقود الخاصة بتلك الشراكات. بيد أن إجراءات الاشتراء الموصى بها في الدليل تُسلّم بأن فعالية التنافس تبلغ أقصى مداها من خلال الحد من عدد المشاركين في سياق مشاريع البنية التحتية المتسمة بالتعقيد. وهناك سببان لتبرير هذه المفارقة الظاهرية: أولاً، إن الطبيعة التقنية والتجارية والمالية المعقدة لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص يعني أن السلطة المتعاقدة ستضطر إلى النظر في مقترحات قد تكون كثيرة، مما يمثل أمراً مرهقاً ومستهلكاً للوقت والموارد على نحو مفرط؛ وثانياً، إن ارتفاع تكاليف المشاركة في الإجراءات سيؤدي إلى ثني الكيانات الخاصة عن المشاركة ما لم تستيقن أن فرص ظفرها بالعقد في نهاية المطاف معقولة. وتبعاً لذلك، تبدأ إجراءات الاشتراء الموصى بها في الدليل بعملية ترمي إلى استبانة عدد محدود من الشركاء المحتملين من ذوي الجودة العالية (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...).

٢- القانون الدستوري والشراكات بين القطاعين العام والخاص

[وردت الفقرات ١٩-٣٤ (٧ - ٢٢ سابقاً) في الفصل الأول من النص القائم، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام". وأشار إلى الإضافات والتعديلات في النص.]

٢١- يشير القانون الدستوري في عدد من البلدان إلى واجب الدولة في أن تكفل توفير الخدمات العمومية. ويورد بعض هذه القوانين الدستورية قائمة بقطاعات البنية التحتية والخدمات التي تندرج ضمن مسؤولية الدولة، بينما تناط مهمة تحديد هذه القطاعات بالمشرع في قوانين أخرى. وتنص بعض الدساتير الوطنية على أن توفير خدمات عمومية معينة أمر محفوظ للدولة حصراً أو لكيانات عمومية تُنشأ خصيصاً لهذا الغرض. غير أن هناك دساتير أخرى تخول الدولة التواصل مع كيانات من القطاع الخاص لكي تنشئ وتشغل البنية التحتية وتوفر الخدمات العمومية. وفي بعض البلدان، تُفرض قيود على مشاركة الأجانب في قطاعات معينة، أو توجد أحكام تشترط مشاركة الدولة في رأس مال الشركات التي توفر خدمات عمومية.

٢٢- وفيما يتعلق بالبلدان التي ترغب في استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص لتطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية، من المهم أن تستعرض هذه البلدان القواعد الدستورية الراهنة لاستبانة القيود التي يمكن أن تعرقل تنفيذها. وفي بعض البلدان، قد تؤدي الشكوك المتعلقة بالأساس القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى تأخير تنفيذها. وقد ترتبت أحياناً على المخاوف من أن تكون هذه الشراكات مخالفة للقواعد الدستورية بشأن احتكارات للدولة أو بشأن توفير الخدمات العمومية منازعات قضائية نتج عنها تأثير سلبي على تنفيذ المشاريع.

٢٣- ومن المهم كذلك مراعاة القواعد الدستورية المتعلقة بملكية الأراضي أو مرافق البنية التحتية. فالقانون الدستوري لبعض البلدان يتضمن قيوداً بشأن الملكية الخاصة للأراضي وبعض وسائل الإنتاج. وثمة في بلدان أخرى اعتراف بالملكية الخاصة، لكن الدستور يعلن أن جميع أنواع البنية التحتية أو بعضها ملك للدولة. ويمكن أن يشكل هذا النوع من القيود عقبة أمام تنفيذ المشاريع التي تتضمن تشغيل البنية التحتية من جانب القطاع الخاص أو تشغيلها وامتلاكها من

جانب القطاع الخاص (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٠٠٠).

٣- التشريعات العامة منها والخاصة بقطاعات محددة

٢٤- يؤدي القانون دوراً رئيسياً في ترويج الثقة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويتألف الإطار القانوني لتلك الشراكات عموماً من قانون رئيسي أو مجموعة رئيسية من القوانين، ولوائح أو مراسيم ثانوية، وقواعد داخلية، وإرشادات، استناداً إلى الخيارات السياسية للمشرع أو الحكومة. وفي العادة، يجسّد القانون التزاماً سياسياً، ويتيح حقوقاً قانونية معينة، وقد يمثل ضماناً مهماً لاستقرار النظام القانوني والرقابي التنظيمي من خلال توضيح القواعد العامة التي تُسند بمقتضاها تلك المشاريع ثم تُنفذ. وعادةً ما تُستكمل القوانين التي تحكم إرساء مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتنفيذها، بما في ذلك التشريعات الخاصة بقطاعات محددة، بقوانين ولوائح متعلقة بمسائل أخرى مختلفة، بما فيها التزامات البلد الدولية فيما يتعلق بالضرائب أو حماية الاستثمار، بل وتوجد ضرورة للتنسيق بين قوانين الشراكات وتلك القوانين واللوائح (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة").

٢٥- وفي سياق القانون الدستوري أو الممارسة التشريعية، قد يحتاج بعض البلدان إلى اعتماد تشريعات محددة بخصوص مشاريع منفردة معينة. وفي بلدان أخرى لديها عرف راسخ في مجال منح القطاع الخاص امتيازات لكي يوفر خدمات عمومية، تحوّل للحكومة بموجب تشريعات عامة أن تسند إلى القطاع الخاص أي نشاط ينفذه القطاع العام وتكون له قيمة اقتصادية تجعل ذلك النشاط قابلاً للاستغلال من قبل كيانات من القطاع الخاص. والتشريعات العامة من هذا النوع تنشئ إطاراً لتوفير معالجة موحدة للمسائل الشائعة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص في قطاعات مختلفة من البنية التحتية.

٢٦- إلا أن التشريعات العامة، بحكم طبيعتها ذاتها، ليست في العادة ملائمة للتطرق إلى جميع الاشتراطات الخاصة بمختلف القطاعات، بل حتى في البلدان التي اعتمدت تشريعات عامة تتطرق إلى مسائل مشتركة بين عدة قطاعات، تبين أن التشريعات المكتملة الخاصة بقطاعات محددة تتيح للمشرع أن يصوغ قواعد تضع في الاعتبار بنية السوق في كل قطاع من قطاعات البنية التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٠٠٠). وتجدر الإشارة إلى أنه في بلدان عديدة، اعتمدت تشريعات خاصة بقطاعات محددة في وقت كانت فيه الدولة تحتكر جانباً مهماً من البنية التحتية الوطنية، بل وحتى هذه البنى بكاملها. وفيما يتعلق بالبلدان المهتمة بترويج استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية، من المستصوب استعراض التشريعات الراهنة الخاصة بقطاعات محددة للتأكد من مدى ملاءمتها للشراكات بين القطاعين العام والخاص. ولعلّ البلدان التي تنظر في اعتماد قانون عام بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص تود أن تستغل هذه الفرصة لمراجعة وتعديل القوانين القائمة فيما يخص قطاعات محددة، حسب الاقتضاء، لضمان اتساقها مع القانون العام المعني بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو الإشارة بوضوح على نحو آخر إلى النص الذي تكون له الغلبة في حال التعارض.

٢٧- وقد تؤدي كذلك التشريعات الخاصة بقطاع محدد دوراً مهماً في إنشاء إطار للرقابة التنظيمية لكل قطاع من قطاعات البنية التحتية (انظر أدناه، الفقرات ...). ويتسم التوجيه التشريعي بأهمية خاصة في البلدان التي تمر بالمراحل الأولى من عملية إنشاء أو تطوير قدرات رقابة تنظيمية وطنية. وهذا التشريع يمثل تأكيداً مفيداً بأن القائمين على إصدار اللوائح التنظيمية لا يتمتعون بسلطة تقديرية غير محدودة في ممارسة مهامهم، ولكنهم مقيّدون بثوابت قياسية ينص عليها القانون. غير أن من المستصوب بوجه عام تجنب الأحكام التشريعية الصارمة أو المفرطة التفصيل التي تتناول جوانب تعاقدية من تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي لن تكون في معظم الحالات ملائمة لطول الأمد الذي تمتد عليه الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...؛ والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات ...).

٢٨- وقد لجأ العديد من البلدان إلى سن تشريعات لإرساء المبادئ العامة للرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية والسياسة العامة الأساسية، والإطار المؤسسي والرقابي التنظيمي. بيد أن القانون قد لا يكون أفضل أداة لوضع الاشتراطات التقنية والمالية المفصلة. وهناك بلدان كثيرة فضلت سن لوائح تنظيمية توضح قواعد أكثر تفصيلاً لتنفيذ الأحكام العامة للقوانين المحلية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد وُجد أن من اليسير تطويع تلك اللوائح للتغيير في البيئة، سواء نتج التغيير من الانتقال إلى القواعد المستندة إلى السوق أو من تطورات خارجية، مثل التكنولوجيات الجديدة أو الظروف الاقتصادية أو السوقية المتغيرة. وكما شُدد عليه سابقاً في الدليل (انظر أعلاه، الفقرات ...)، يُعتبر استقرار الإطار القانوني أساسياً من أجل تعزيز الثقة في سياسة أي بلد فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وينبغي للبلدان، التي تختار قصر التشريعات الممكنة على المبادئ العامة واستخدام اللوائح فيما يخص الأمور التفصيلية، أن تتجنب التغييرات المتكررة في اللوائح أو أوجه عدم الاتساق بين اللوائح والقوانين التي تستند إليها، حيث إن ذلك من المصادر الشائعة لانعدام اليقين وقيام المنازعات في الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). ومهما يكن الصك المستخدم، فإن الوضوح والقابلية للتنبؤ هما الأساس.

جيم- نطاق صلاحية إبرام شراكات بين القطاعين العام والخاص

٢٩- قد يتطلب تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص سن تشريعات أو لوائح تنظيمية خاصة تأذن للدولة صراحةً بإسناد مهمة تطوير البنية التحتية أو توفير خدمات عمومية إلى كيانات من القطاع الخاص. وقد يكون وجود إذن تشريعي صريح تديراً مهماً لتعزيز ثقة المستثمرين المحتملين، وطنيين كانوا أم أجانب، في إطار سياسة وطنية لترويج استثمار القطاع الخاص في البنية التحتية من خلال الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١ - الهيئات المخوّلة وميادين النشاط ذات الصلة

٣٠ - في بعض النظم القانونية، لا يجوز تفويض مسؤولية الحكومة عن تطوير البنية التحتية أو توفير خدمات عمومية إلى جهة أخرى دون إذن تشريعي مسبق. ولذلك فإنّ من الأهمية بمكان بالنسبة للبلدان التي ترغب في تطوير البنية التحتية أو توفير الخدمات العمومية عن طريق الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن ينص القانون صراحةً على الإذن للحكومة بأن تعطي لكيانات أخرى غير السلطات العمومية في البلد المضيف حق توفير خدمات عمومية معينة. وقد يكون وجود حكم عام مثل هذا ذا أهمية على وجه الخصوص في البلدان التي تكون الخدمات العمومية فيها حكراً على الدولة، أو حيث يتوخى إشراك الكيانات الخاصة في تقديم خدمات معينة من المعتاد إتاحتها مجاناً للجمهور (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...).

٣١ - وفي حالة اعتماد تشريعات عامة، من المستصوب أيضاً أن تحدّد بوضوح السلطات العمومية أو المستويات الحكومية المختصة بإرساء عقود مشاريع البنية التحتية والقيام بمهام السلطات المتعاقدة. وتجنباً لحدوث تأخر لا لزوم له، من المستصوب على الخصوص توفير قواعد معمول بها تسمح بالتحقق من الأشخاص أو المكاتب، ممن لديهم الصلاحية لإبرام التزامات نيابةً عن السلطة المتعاقدة (وعن غيرها من السلطات العمومية، حسب الاقتضاء) في مختلف مراحل التفاوض، وللتوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن المفيد النظر في مدى الصلاحيات التي قد تحتاج إليها السلطات الأخرى غير الحكومية المركزية لتنفيذ المشاريع المدرجة في مجال اختصاصها. وأما المشاريع التي تشمل مكاتب أو هيئات على مستويات حكومية مختلفة (مثلاً، وطنية أو إقليمية أو محلية)، حيث لا يمكن أن تحدّد مقدماً جميع المكاتب والهيئات ذات الصلة المشمولة في المشروع، فقد يلزم اتخاذ تدابير أخرى لضمان التنسيق المناسب فيما بينها (انظر أدناه، الفقرات ...).

٣٢ - وتوخياً للوضوح، من المستصوب أيضاً أن تحدّد في هذه التشريعات العامة القطاعات التي من الجائز أن تُمنح فيها امتيازات. وأما في الأحوال التي لا يُعتبر فيها ذلك ممكناً عملياً أو مرغوباً فيه، فمن الجائز بدلاً عن ذلك أن يحدد القانون الأنشطة التي لا يجوز أن تكون موضوعاً للامتياز (مثلاً، الأنشطة ذات الصلة بالدفاع أو الأمن الوطنيين).

٢ - الغرض من الشراكات بين القطاعين العام والخاص ونطاقها

٣٣ - قد يكون من المفيد أن يعرف القانون طبيعة وغرض المشاريع التي يمكن بشأنها إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص في البلد. وقد يتمثل نهج ممكن في تعريف مختلف فئات المشاريع وفقاً لنطاق الحقوق والالتزامات التي يضطلع بها الشريك الخاص (على سبيل المثال، "البناء والتشغيل فنقل الملكية"، "البناء فالامتلاك والتشغيل"، "البناء فنقل الملكية فالتشغيل"). بيد أن هذا النهج غير مستصوب نظراً للتنوع الكبير في المخططات التي قد تدخل في المعادلة بخصوص الاستثمار الخاص في البنية التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). ويمكن، كبديل لهذا، أن ينص القانون بصفة عامة على حواز الدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص فيما يخص تطوير أي نوع من البنية التحتية أو الخدمات العمومية، أو أنواع محددة منها. ويمكن للقانون أن يوضح أنه يجوز

للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تنطوي على قيام الشريك الخاص بتوفير الخدمات إلى الجمهور مباشرة عملاً بامتياز صادر عن السلطة المختصة، أو إدارة وتشغيل بنية تحتية تستخدمها السلطة المتعاقدة أو هيئة حكومية أخرى من أجل توفير خدمات عمومية أو الاضطلاع بأنشطتها هي. ويمكن للقانون أن يوضح كذلك أن أتعاب الشريك الخاص يمكن أن تتخذ شكل الحق في تحصيل ثمن لقاء استخدام المرفق أو المباني أو لقاء الخدمات أو السلع التي ينتجها، أو شكل تسديد مبلغ أو تعويض آخر يُتفق عليه بين الأطراف. وأخيراً، قد يكون من المفيد أن يوضح القانون أيضاً جواز استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص من أجل تشييد وتشغيل مرفق أو نظام جديد للبنية التحتية أو من أجل صيانة مرافق أو نظم قائمة للبنية التحتية وإصلاحها وتجديدها وتحديثها وتوسيعها وتشغيلها، أو من أجل إدارة وتقديم خدمة عمومية فقط.

٣٤- وهناك مسألة مهمة أخرى تتعلق بطبيعة الحقوق المخولة للشريك الخاص، وخصوصاً ما إذا كان الحق في تقديم الخدمة حقاً حصرياً خالصاً له، أو ما إذا كان الشريك الخاص سيواجه منافسة من مرافق أخرى في البنية التحتية أو من مقدمي خدمات آخرين. والحصريّة قد تسري على الحق في تقديم خدمة في منطقة جغرافية معينة (مثل شركة لتوزيع المياه في مجتمع محلي) أو تشمل إقليم البلد كله (مثل شركة سكك حديدية وطنية)؛ وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع معين من السلع أو الخدمات إلى زبون معين (مثلاً شركة لتوليد القدرة الكهربائية هي المورد الإقليمي الوحيد للشركة المرسلّة والموزعة للقدرة الكهربائية) أو إلى مجموعة محدودة من الزبائن (مثلاً، الشركة الوطنية للمكالمات الهاتفية الخارجية توفر وصلات للشركات الهاتفية المحلية).

٣٥- أما عن القرار بشأن منح أو عدم منح حقوق حصريّة بشأن مشروع معين أو فئة معينة من المشاريع، فينبغي اتخاذه في ضوء سياسة البلد المضيف إزاء القطاع المعني. وكما ذكر من قبل، فإن نطاق المنافسة يختلف اختلافاً كبيراً باختلاف قطاعات البنية التحتية. وفي حين تتصف قطاعات معينة أو شرائح منها بخصائص الاحتكارات الطبيعية، وفي هذه الحالة تكون المنافسة المفتوحة ليست في العادة هي البديل السليم اقتصادياً، فإن قطاعات أخرى في البنية التحتية قد فتحت أبوابها بنجاح أمام المنافسة الحرة (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٠٠٠).

٣٦- ولهذا، من المستحسن معالجة مسألة الحصريّة بطريقة مرنة. فبدلاً من استبعاد أو تقييد شراكات حصريّة بين القطاعين العام والخاص، من الأفضل أن ينص القانون على الإذن بمنح حقوق حصريّة في الحالات التي يترأى أنها من المصلحة العامة، كما في الحالات التي تكون فيها الحصريّة مسوّغة من أجل تحقيق السلامة التقنية أو الاقتصادية للمشروع. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبيّن أسباب منح الحصريّة في التقييم والدراسات المطلوب إعدادها قبل مباشرة اختيار الشريك الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، ٠٠٠). كما يجوز أن تنظم القوانين الخاصة بقطاعات محددة مسألة الحصريّة على نحو يناسب كل قطاع على حدة.

دال - التنسيق الإداري

[تتترح الأمانة نقل الفقرات ٢٣-٢٩ من القسم دال من الفصل الأول إلى مشروع الفصل الثاني المنقح الذي يرد في الوثيقة A/CN.9/939/Add.2.]

هاء- السلطة المخوّلة بوضع ضوابط تنظيمية لخدمات البنية التحتية

[وردت الفقرات ٣٥-٣٧ (٣٠ - ٣٢ سابقاً) في الفصل الأول من النص القائم، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام". وأشار إلى الإضافات والتعديلات في النص.]

٣٧- كثيراً ما ترتبط مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تنطوي على قيام الشريك الخاص بتوفير الخدمات أو السلع إلى الجمهور مباشرة (الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص) بالقطاعات أو الأنشطة التي تخضع لتنظيم خاص. وقد يتألف نظام الرقابة التنظيمية المنطبق من قواعد وإجراءات موضوعية وصكوك ومؤسسات. ويمثل ذلك الإطار أداة مهمة لتنفيذ السياسة الحكومية بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ١٠٠). ورهنأً بالهيكل المؤسسي للبلد المعني وتوزع السلطات بين مختلف المستويات الحكومية، قد تنظم التشريعات الإقليمية أو المحلية بعض قطاعات البنية التحتية بالكامل أو بالتوافق مع التشريعات الوطنية.

٣٨- وتشمل الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية طائفة عريضة من المسائل العامة والمسائل الخاصة بقطاعات محددة، والتي قد تتباين كثيراً وفقاً للواقع الاجتماعي والسياسي والقانوني والاقتصادي في كل بلد مضيف. ورغم أن الدليل يناقش بين حين وآخر بعض المسائل الرقابية التنظيمية الرئيسية التي تصادف في سياق مماثل في مختلف القطاعات (انظر، على سبيل المثال، الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ١٠٠ و ١٠١)، فليس المقصد منه أن يستوفي حصراً جميع المسائل القانونية أو السياساتية الناجمة عن الرقابة التنظيمية لمختلف قطاعات البنية التحتية. ويشير مصطلح "هيئات الرقابة التنظيمية" إلى الآليات المؤسسية اللازمة لتنفيذ ورصد القواعد التي تخضع لها أنشطة متعهدي تشغيل البنية التحتية. ولأن القواعد الواجب تطبيقها على تشغيل البنية التحتية غالباً ما تسمح بدرجة من الصلاحية التقديرية، فمن اللازم أن يتولى جهاز ما تفسير القواعد وتطبيقها، ورصد الامتثال لها، وفرض الجزاءات، وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ القواعد. أما المهام الرقابية التنظيمية المحددة ومدى الصلاحية التقديرية التي تنطوي عليها فستقررها القواعد المعنية، التي يمكن أن تختلف اختلافاً كبيراً.

٣٩- ويفترض الدليل أن البلد الذي يختار الإذن بإقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص في أي من تلك القطاعات قد اطمأن إلى أن لديه الهياكل المؤسسية والبيروقراطية الصحيحة والموارد البشرية اللازمة لتنفيذ تلك الشراكات. ومع ذلك، ومساهمة في عمل الهيئات التشريعية المحلية التي تنظر في ضرورة واستحسان إنشاء هيئات رقابية تنظيمية لرصد عملية تقديم الخدمات العمومية، يناقش هذا القسم بعض المسائل المؤسسية والإجرائية التي قد تنشأ في هذا الصدد. والمناقشة الواردة في هذا القسم تبين مختلف الخيارات التي استخدمت في التدابير التشريعية المحلية لإنشاء إطار رقابة تنظيمية للشراكات بين القطاعين العام والخاص، بيد أن الدليل لا يروج بذلك لإقامة أي نموذج أو هيكل إداري معين. ويمكن الحصول على معلومات عملية وإرشادات تقنية من المؤسسات المالية الدولية التي تنفذ برامج لمساعدة بلدانها الأعضاء في إقامة إطار رقابة تنظيمية واف بالغرض (مثل البنك الدولي والمصارف الإنمائية الإقليمية).

[لا تقترح الأمانة أيّ تعديلات جوهرية على الفقرات ٣٣-٥١ من القسم هاء من الفصل الأول كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ و ٣١ من الوثيقة A/CN.9/939 التي سترجها الأمانة، في حال أقرها اللجنة، في النسخة النهائية من الدليل.]

أحكام عامة

الحكم النموذجي ١- المبادئ التوجيهية للشراكات بين القطاعين العام والخاص

الخيار ١

لما كانت [حكومة] [برلمان] [...] تود/يود إتاحة استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص في تطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات المرتبطة بها للجمهور؛ ولما كانت [الحكومة] [البرلمان] ترى/يرى، لذلك الغرض، أن من المستصوب تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص لتعزيز الشفافية والإنصاف والاستقرار وقابلية التنبؤ، وترويج الإدارة السليمة والنزاهة والتنافس والاقتصاد، وضمان الاستدامة الطويلة الأجل؛ [غير ذلك من الأهداف التي قد تود الدولة المشترعة ذكرها]؛ فقد اشترعت الأحكام التالية:

الخيار ٢

يحدد هذا القانون الإجراءات المتعلقة بإقرار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإرساء عقودها وتنفيذها وفقاً لمبادئ الشفافية والإنصاف والاستقرار والإدارة السليمة والنزاهة والإنجاز والاقتصاد والاستدامة الطويلة الأجل.

الحكم النموذجي ٢- التعاريف

لأغراض هذا القانون:

- (أ) "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" تعني اتفاقاً بين سلطة متعاقدة وكيان خاص من أجل تنفيذ مشروع للبنية التحتية مقابل دفعات من جانب السلطة المتعاقدة أو مستعملي المرفق؛
- (ب) "مرفق البنية التحتية" يعني المنشآت والنظم المادية التي توفر الخدمات للجمهور بشكل مباشر أو غير مباشر؛
- (ج) "مشروع البنية التحتية" يعني تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها وتطويرها وتشغيلها أو إصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛
- (د) "السلطة المتعاقدة" تعني الهيئة العمومية التي لها صلاحية إبرام عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(١)
- (هـ) "الشريك الخاص" يعني الكيان الخاص الذي تستعين به السلطة المتعاقدة ليقوم بتنفيذ مشروع بمقتضى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(١) ينبغي أن يلاحظ أن التعريف يتعلق فقط بصلاحية إبرام عقود شراكة بين القطاعين العام والخاص. وتبعاً للنظام الرقابي الذي تعتمده الدولة المشترعة، قد تتولى هيئة مستقلة، يشار إليها بـ"الهيئة الرقابية" في الفقرة الفرعية (ط)، المسؤولية عن إصدار القواعد واللوائح التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

(و) "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص" يعني الاتفاق الملزم أو الاتفاقات الملزمة قانوناً بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص الذي يحدد أحكام وشروط تنفيذ الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(ز) "مقدم العرض" أو "مقدمو العروض" يعني الأشخاص، بمن فيهم المجموعات المؤلفة منهم، الذين يشتركون في إجراءات الاختيار من أجل إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛^(٢)

(ح) "الاقتراح غير الملتزم" يعني أي اقتراح متعلق بتنفيذ مشروع من مشاريع البنية التحتية لا يقدم استجابة لطلب أو التماس صادر من السلطة المتعاقدة في سياق إجراءات اختيار؛

(ط) "الهيئة الرقابية" تعني هيئة عمومية مخولة صلاحية إصدار وإنفاذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(٣)

الحكم النموذجي ٣ - سلطة إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

للهيئات العمومية التالية صلاحية إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص^(٤) لتنفيذ مشاريع البنية التحتية المدرجة ضمن نطاق اختصاص كل منها: [تورد الدولة المشترعة أسماء الهيئات العمومية المعنية في البلد المضيف التي يجوز لها إبرام عقود للشراكة بين القطاعين العام والخاص عن طريق تقديم قائمة شاملة أو إرشادية بالهيئات العمومية أو قائمة بأنواع أو فئات الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما].^(٥)

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المؤهلة

يجوز للسلطات المختصة إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في القطاعات التالية [تبين الدولة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق تقديم قائمة شاملة أو إرشادية].^(٦)

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

(٣) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف الوكالة التنظيمية هذه في تشريع خاص (انظر الفقرات ...).

(٤) من المستصوب إقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو الإجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وإضافة إلى ذلك، قد يكون من المفيد، بالنسبة للبلدان التي تعترف بتقديم 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، تحديداً واضحاً الهيئات التي لها صلاحية تقديم مثل هذا الدعم ونوع الدعم الذي يمكن تقديمه (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداد"، الفقرات ...).

(٥) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي. فيمكن أن يتمثل أحدهما في إيراد قائمة بالهيئات المخولة سلطة إبرام عقود شراكة بين القطاعين العام والخاص إما في الحكم النموذجي أو في قائمة تلحق به. وقد يكون الخيار البديل للدولة المشترعة هو بيان المستويات الحكومية التي لها صلاحية إبرام تلك العقود، دون تحديد أسماء الهيئات العمومية المعنية. ففي دولة اتحادية، مثلاً، قد يشير مثل هذا الحكم التمكيني إلى "الاتحاد والولايات [أو الأقاليم] والمجالس البلدية". ومن المستصوب على أي حال، بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في إيراد قائمة حصرية شاملة للهيئات، أن تنظر في إيجاد آليات تسمح بإعادة النظر في هذه القائمة حسبما تنشأ حاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الإمكانيات لتحقيق ذلك في إدراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره.

(٦) من المستصوب بالنسبة للدول المشترعة التي ترغب في إدراج قائمة شاملة بالقطاعات أن تنظر في إيجاد آليات تسمح بإعادة النظر في تلك القائمة حسبما تدعو الحاجة إلى ذلك. وقد تتمثل إحدى الإمكانيات لتحقيق ذلك في إدراج القائمة في ملحق للقانون أو في اللوائح التي قد تصدر في إطاره.

ثانياً - تخطيط المشروع وإعداده

ألف - ملاحظات عامة

١ - تمثل الشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الوسائل التي تستخدمها الحكومات لتطوير البنية التحتية أو النظم المطلوبة لتوفير خدمة عمومية أو دعم مهام كيان حكومي. ويمكن لتلك الشراكات، عند تصميمها وتنفيذها على النحو السليم، أن تهيئ الفرص لخفض الالتزام بتوفير أموال عمومية وموارد أخرى من أجل تطوير البنية التحتية أو توفير الخدمات العمومية. كما أنها تتيح تحويل عدد من المخاطر إلى القطاع الخاص قد يكون أقدر من الحكومة على السيطرة عليها أو تخفيف آثارها على نحو أكثر كفاءة أو أقل تكلفة.

٢ - ويتوقف مدى تحقق تلك الفوائد المتوقعة فعلياً على عوامل مختلفة. وتشمل هذه العوامل مدى كفاية واستقرار مجمل الإطار القانوني والتنظيمي (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...)، واختيار شريك خاص مؤهل (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...)، والجدوى التقنية والتجارية للمشروع، وسلامة الترتيبات التعاقدية وصلاحياتها طوال عمر المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). وفي حين أن بعض العوامل التي تشكل هذه المعادلة قد تكون خارجة عن سيطرة الأطراف، فإن أحد الشروط الأساسية لنجاح أي شراكة بين القطاعين العام والخاص يتمثل في مرحلة تخطيط وإعداد تتسم بالشمولية والإحكام والإدارة المهنية بحيث تختبر افتراضات المشروع وتوقع المخاطر والحالات الطارئة في جميع مراحل دورة حياة الشراكة.

٣ - وبناء عليه، وكما هو مبين في القسم بء، ينبغي للإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يتطلب إجراء استعراض إلزامي لافتراضات المشروع، وأن يوفر الآليات لذلك، لكي يتسنى للسلطات المختصة أن تقيم بدقة ما إذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي الخيار المناسب لتطوير البنية التحتية أو الخدمة المعنية، مقارنةً بالاشتراء المباشر والتمويل والإدارة من جانب الحكومة (الفقرات ...). وينبغي لهذه الدراسات الأولية أيضاً أن تحلل المخاطر الرئيسية المصادفة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما في ذلك الحلول التعاقدية المشتركة لتوزيع المخاطر، ودرجة المرونة التي ستلزم لتوزيع مخاطر المشروع بكفاءة (انظر القسم جيم، الفقرات ...). ويناقش القسم دال، الفقرات ...، الجوانب المؤسسية والإدارية لإعداد المشروع وتنسيقه. ويبيّن القسم هاء (الفقرات ...) اعتبارات السياسة العامة التي قد ترغب الحكومة في مراعاتها لدى النظر في مستوى الدعم الحكومي المباشر الذي قد يوفر مشاريع البنية التحتية، من قبيل درجة المصلحة العامة في تنفيذ أي مشروع معين وضرورة احتساب تحمل الحكومة التزامات غير محددة أو التزامات طارئة مفترطة. وأخيراً، يعرض القسمان واو (الفقرات ...) وزاي (الفقرات ...) بإجمال الضمانات وتدابير الدعم التي قد توفرها وكالات ائتمانات التصدير وهيئات ترويج الاستثمار.

٤ - وتتناول فصول أخرى من الدليل جوانب ذات صلة من النظام القانوني للحكومة المضيفة وذات أهمية لتحليل الائتمان والمخاطر بالنسبة للمشروع. ويحال القارئ بصفة خاصة إلى الفصول الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين

العام والخاص"، والخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديدته وإنهاؤه"، والسادس، "تسوية المنازعات"، والسابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة". [الفقرة ٧ سابقاً من الفصل الثاني]

باء- تقييم المشروع والخيارات

٥- يتمثل أحد التدابير المهمة لكفالة التنفيذ الناجح للشراكات بين القطاعين العام والخاص في الاضطرار بأن تضطلع السلطة العمومية المختصة بتقييم أولي لجدوى المشروع، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية، مثل المزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع، والتكلفة التقديرية والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية، إلى جانب الآثار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للمشروع. وينبغي للدراسات التي تعدها السلطة المتعاقدة أن تحدد بوضوح، على وجه الخصوص، النواتج المتوقعة من المشروع، وتقدم ما يكفي من المسوغات للاستثمار المعني، وتقتصر صيغة لمشاركة القطاع الخاص فيه، وتصف حلولاً معينة لمسألة المستلزمات الخاصة بالنتائج. [نُقلت الفقرة ٥ إلى هنا من الفقرة ٢٥ من القسم دال من الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"]

١- تقييم الاقتصاد والكفاءة ("القيمة لقاء المال")

٦- إن من الأهداف الرئيسية لأي نظام لإرساء العقود العمومية، ومن الاهتمامات الرئيسية لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاشتراء العمومي، على سبيل المثال، زيادة الميزة الاقتصادية والكفاءة إلى أقصى حد. وفي هذا السياق، يوضح دليل اشتراء القانون النموذجي أن تعبير "الميزة الاقتصادية" (التي يشار إليها بتعبير "القيمة لقاء المال" أو "أفضل مردود مالي" في كثير من الأحيان) يعني وجود علاقة مثلى بين الثمن المدفوع وعوامل أخرى من بينها نوعية الشيء موضوع الاشتراء، وهو يستلزم تلبية احتياجات الجهة الحكومية المشترية بالفعل. أما "الكفاءة" في الاشتراء فيُقصد بها أن هناك علاقة تناسب بين الوقت والتكلفة اللازمين للقيام بكل عملية من عمليات الاشتراء وقيمة الشيء موضوع الاشتراء. والمقصود كذلك من "الكفاءة" هو أن تكاليف نظام الاشتراء ككل متناسبة أيضاً مع قيمة جميع عمليات الاشتراء المنفذة من خلاله.

٧- ويُعد الاقتصاد والكفاءة من الشواغل الرئيسية في جميع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد يندرج بعضها ضمن نطاق القانون العام للاشتراء العمومي، ولا سيما في الحالات التي تتعهد فيها السلطة المتعاقدة بتقديم دفعات مباشرة إلى الشريك الخاص. بيد أن هناك أنواعاً أخرى من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تنطوي على صرف أموال عمومية للشريك في المشروع، وقد يختلف دور السلطة المتعاقدة كمدير عام للمشروع اختلافاً كلياً عن دور الحكومة في المشتريات العمومية التقليدية. وهذا يعني أن مفهوم الاقتصاد والكفاءة (أو "القيمة لقاء المال") في الشراكة بين القطاعين العام والخاص لهما معنى أوسع من معناهما في السياق الضيق للاشتراء العمومي.

٨- وبالفعل، ينبغي للحكومة ألا تركز، في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بشكل رئيسي على السعر المدفوع مقابل الأعمال أو الخدمات التي يؤديها الشريك الخاص،

وإنما أن تكون قادرة على إثبات أن تنفيذ المشروع في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا ينطوي على ميزة اقتصادية أكبر فحسب، بل هو أيضاً خيار أكثر كفاءة، على سبيل المثال، من تنفيذه من خلال الاشتراء العمومي للأعمال أو الخدمات أو عن طريق التشغيل العمومي لنظام البنية التحتية أو الخدمات. وقد يؤدي سوء تصور مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو سوء تصميمه إلى فشله، وتعطل الخدمات العمومية، وتجاوز التكاليف، أو نشوء مخاوف من جني القطاع الخاص أرباحاً غير مستحقة على حساب المصلحة العامة. وبغية ضمان الشفافية والحوكمة الرشيدة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبين أن تنفيذ المشروع في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص من شأنه تحقيق أفضل قيمة لقاء المال. ولذلك، ينبغي للقانون أن يشترط إجراء تقييم شامل لكفاءة المشروع ومزاياه الاقتصادية ("القيمة لقاء المال") كخطوة إلزامية في عملية الموافقة على أي مشروع مقترح، وكشرط مسبق لكي تتمكن السلطة المتعاقدة من المضي في التحضيرات الخاصة باختيار الشريك في المشروع.

٩- ومن منظور عام، ينبغي للاختبار أن يتضمن تحليلاً كمياً ونوعياً لتكاليف المشروع ومنافعه وجودته، بما يبين على نحو قاطع أن تنفيذه في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص أفضل الخيارات المتاحة. وينبغي ألا يُعتبر أن المشروع يحقق "القيمة لقاء المال" إلا إذا كان تشغيله في إطار تلك الشراكة سيسفر عن نوعية أفضل بتكلفة أقل مقارنة باستخدام أي أسلوب أو ترتيب آخر لتنفيذ المشروع أو تحقيق نتائج مماثلة. بل قد يكون من المفيد تكرار الاختبار بعد عملية تقديم العطاءات من أجل ضمان الاتساق التام في طريقة الحساب وفي النتائج (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...).

١٠- ويجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم أدوات مختلفة لإجراء تقييم للقيمة لقاء المال. ومن الأدوات الشائعة والمستخدمة على نطاق واسع ما يسمى "مقارن القطاع العام". ويتألف هذا الاختبار من تقدير للتكاليف الافتراضية لأحد مشاريع القطاع العام طوال دورة حياته لو كانت الحكومة ستضطلع به. ويستخدم مقارن القطاع العام مواصفات النواتج المقترحة وتوزيع المخاطر المقترح كأساس للمقارنة بين خيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص ونموذج افتراضي لتكاليف المشروع لو نُفذ في إطار الطريقة الأكفأ لتنفيذه من خلال توفير القطاع العام نفس مستوى ونوعية الخدمات المتوقعة من القطاع الخاص، مع مراعاة مخاطر دورة حياة المشروع. وعادةً ما تكون نقطة الانطلاق هي التقدير الأفضل للتكاليف الرأسمالية وتكاليف تشغيل المشروع وصيانته طوال دورة حياته في حال اضطلاع القطاع العام بتنفيذه.

١١- وقد تختلف منهجية إجراء اختبار "القيمة لقاء المال" والمصفوفة الدقيقة للعوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار تبعاً لطبيعة المشروع، وقد تتطوران بمرور الزمن. وفي الحالات التي توجد فيها سلطة اعتماد مركزية أو هيئة تنسيقية أو استشارية (انظر القسم ...)، قد ينظر البلد المضيف في إرساء هياكل مخصصة للقيام بالمراجعة الدورية أو المنتظمة للمنهجية المستخدمة ووضع مجموعة مناسبة من المعايير لهذا الغرض. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن فائدة تقييم القيمة لقاء المال ودقته تتوقفان على توافر وموثوقية مقارنات القطاع العام التي قد تكون محدودة في البلدان التي لديها خبرة ضئيلة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو في الممارسات المحاسبية والإدارية

الحكومية المتقدمة، كما قد يكون الحال في بعض البلدان النامية. وعلاوة على ذلك، فإن إجراء تحليل دقيق للقيمة لقاء المال قد يتجاوز قدرة بعض السلطات العمومية، نظراً لاحتمال عدم كفاية البيانات أو عدم اكتمالها لإجراء التقييم. ويضاف إلى ذلك أن كفاءة الكيان الحكومي الذي سيستخدم كمقارن القطاع العام سيكون لها تأثير كبير في تكاليف المشروع، وقد لا تتوافر للسلطة المتعاقدة الخبرة لمراعاة أداء القطاع العام بالقدر الكافي كجزء من تحليل مقارن. وتؤكد هذه القيود المحتملة أهمية ضمان أن تكون لدى السلطة المتعاقدة أو غيرها من الهيئات المسؤولة عن تخطيط الشراكات بين القطاعين العام والخاص الموارد البشرية والتقنية اللازمة لإجراء هذا التقييم. ويُستصوب أيضاً أن توابك الحكومة المعايير والإرشادات الدولية الراهنة فيما يتعلق بإجراء تقييم سليم للقيمة لقاء المال.^(٥)

١٢- وتزداد أهمية الحاجة إلى تأييد دقيق وواقعي لجدوى المشروع بالنظر إلى الهيكل المالي لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ففي الماضي، كان التمويل بالدين لتطوير البنية التحتية يحصل عليه على أساس الدعم الائتماني من جانب رعاة المشروع ووكالات الائتمان المعنية بالتصدير الوطنية منها والمتعددة الأطراف والحكومات وغير ذلك من الأطراف الثالثة. ولم تستطع هذه المصادر التقليدية تلبية الاحتياجات المتزايدة من رأس المال اللازم للبنية التحتية. وبالفعل، فقد تزايد تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أساس تمويل المشروع. [الفقرة ٢ سابقاً من الفصل الثاني]

١٣- ويستهدف تمويل المشروع، بوصفه أسلوباً من أساليب التمويل، إثبات الملاحة الائتمانية لشركة المشروع ككيان قائم بذاته حتى قبل بدء البناء أو توليد أي إيرادات، والاقتراس على أساس ذلك الائتمان. وقد لاحظ المعلقون أن تمويل المشروع قد يكون هو الوسيلة اللازمة لفتح مغاليق المجمعات الضخمة لرأس المال المتوافرة نظرياً في سوق رأس المال للاستثمار في البنية التحتية. بيد أن تمويل المشروع خصائص مميزة وملحّة من وجهة النظر المالية. ومن أهم هذه الخصائص أن الأطراف الممولة في إطار هيكل تمويل المشروع لا بد أن تعوّل أساساً على ما تمتلكه شركة المشروع من موجودات وتدفقات نقدية للتسيّد. وفي حالة إحقاق المشروع، لا يكون لهذه الأطراف أي حق، أو يكون لها حق محدود، في الرجوع إلى موارد التمويل لدى شركة راعية أو طرف ثالث من أجل السداد (انظر أيضاً "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين ٥٤ و ٥٥). [الفقرة ٣ سابقاً من الفصل الثاني]

(٥) من أجل دعم الحكومات في مرحلة مبكرة من عمليتي استبانة واختيار المشاريع المناسبة كي تنفذ على أساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أعدت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادئ مجموعة الأدوات النوعية لتقييم الشراكة بين القطاعين العام والخاص من حيث القيمة لقاء المال، وهي أداة تُستخدم عبر الإنترنت وتسمح للحكومات والسلطات العمومية باختيار المشروع الصحيح من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص استناداً إلى القيمة لقاء المال. ويمكن الاطلاع على مجموعة الأدوات في العنوان الشبكي التالي: <https://ppp.unescap.org/>. وانظر أيضاً: World Bank. 2017. *Public-Private Partnerships: Reference Guide Version 3, Section 3.2.4 Assessing Value for Money of the PPP*. World Bank, Washington, DC. © World Bank; World Bank Institute; Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2013. *Value-for-Money Analysis--Practices and Challenges: How Governments Choose When to Use PPP to Deliver Public Infrastructure and Services*. World Bank, Washington, DC. © World Bank

١٤- وتتطلب منهجية التمويل في حالة تمويل المشروع تنبؤاً دقيقاً بالتكاليف الرأسمالية والإيرادات والتكاليف المتوقعة والنفقات والضرائب والالتزامات الخاصة بالمشروع. ولكي يمكن التنبؤ بهذه الأرقام بدقة وعلى وجه اليقين وإنشاء نموذج مالي للمشروع، يقتضي الأمر عادةً التنبؤ بمقادير "حالة الأساس" لإيرادات شركة المشروع وتكاليفها ونفقاتها لمدة طويلة تبلغ في كثير من الأحيان ٢٠ سنة أو أكثر، وذلك لتحديد مقادير الدين والأسهم التي يمكن للمشروع أن يتحملها. ومما هو أساسي في هذا التحليل استبانة المخاطر ومعالجتها كميًا. ولهذا السبب، فإن استبانة المخاطر وتقييمها وتوزيعها والتخفيف منها هي في صميم تمويل المشروع من وجهة النظر المالية. [الفقرة ٤ سابقاً من الفصل الثاني] وبالفعل، فإن توزيع المخاطر يندرج في صلب كل شراكة بين القطاعين العام والخاص، ويُعدُّ الوصول إلى فهم واف لترتيبات توزيع المخاطر شرطاً مسبقاً لصياغة عقد تلك الشراكة. والتطبيق الملائم لمبادئ توزيع المخاطر هو الذي يحدد ما إذا كان مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص سيكون قادراً على اجتذاب التمويل ومستداماً طوال دورة حياته (يرد عرض مختصر لأشيع المخاطر المرتبطة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص ومطالعة عامة بشأن توزيع المخاطر في القسم بء، الفقرات ...).

٢- تقييم المخاطر المالية

١٥- من الأسباب المهمة الأخرى لاشتراط التأييد الدقيق والواقعي لجدوى المشروع كشرط مسبق لمضي المشروع قدماً كشراكة بين القطاعين العام والخاص الحاجة إلى تجنب التكاليف غير المتوقعة التي يمكن أن يتكبدها القطاع العام ("المخاطر المالية"). ففي العديد من البلدان، تم تنفيذ مشاريع استثمارية في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ليس لأسباب الكفاءة وإنما للالتفاف على القيود المفروضة على الميزانية وتأجيل تسجيل التكاليف المالية لتوفير خدمات البنية التحتية. ومن ثم، وجدت بعض الحكومات نفسها تنفذ مشاريع إما لا يمكن تمويلها في إطار الميزانية، أو تعرض الأموال العمومية إلى مخاطر مالية مفرطة. وعليه، فمن المستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة أو أي وحدة مركزية ذات مسؤولية شاملة عن السياسات ذات الصلة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر أدناه، الفقرات ...) بإجراء تقييم في هذه المرحلة المبكرة للتكاليف والمخاطر المالية المحتملة الناشئة عن مشروع مقترح للشراكة بين القطاعين العام والخاص، عندما لا يكون هذا التقييم بالفعل جزءاً متمماً لاختبار "القيمة لقاء المال" الإلزامي (انظر الفقرات ...). وبغية التقدير الكامل للنتائج المتوقعة والآثار المترتبة على الميزانية للمشروع طوال دورة حياته، ينبغي للتقييم أن يراعي أربعة متغيرات رئيسية على الأقل فيما يتعلق بمشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

(أ) صاحب المشروع: يختلف أثر المؤشرات المالية الرئيسية (أي العجز والدين) باختلاف الكيان العمومي المسؤول عن المشروع في نهاية المطاف (على سبيل المثال، الحكومات المركزية والمحلية والمؤسسات المملوكة للدولة، وما إلى ذلك)؛

(ب) الجهة المتحكّمة في الموجودات: يختلف احتمال ومدى مستوى المخاطر المالية باختلاف قدرة الحكومة على السيطرة على الموجودات ذات الصلة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص - إما عن طريق الملكية أو الإيجار أو حق الاستخدام أو مصلحة أخرى؛

(ج) الجهة التي تسدد ثمن البنية التحتية في نهاية المطاف: يكتسب الهيكل التمويلي للمشروع (أي ما إذا كانت الحكومة تدفع ثمن مرفق أو نظام البنية التحتية باستخدام الأموال العمومية؛ أو ما إذا كان الشريك الخاص يحصل الرسوم مباشرة من مستعملي مرفق أو نظام البنية التحتية؛ أو ما إذا كان هناك جمع بين الطريقتين) أهمية قصوى في تقييم أثر المشروع على المجاميع المالية الرئيسية؛

(د) ما إذا كانت الحكومة تقدم دعماً إضافياً إلى المشروع: لا يمكن للحكومات تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مباشرة فحسب، ولكن يمكنها أيضاً أن تدعم تلك المشاريع بطرائق متنوعة، بما في ذلك توفير الضمانات أو رأس المال السهمي أو المزايا الضريبية والجمركية (انظر أدناه، الفقرات ...). ويكتسب ذلك التقييم المبكر للتأثير المالي المترتب على أيّ دعم حكومي متوخى لمشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أهمية قصوى لتفادي التعرض لالتزامات غير محدودة ولإرساء التزام طويل الأجل على الموارد العمومية. بما يعزز استدامة استراتيجية وسياسات تطوير البنية التحتية في البلد.

١٦- يجوز للحكومات أن تستخدم أساليب وأدوات مختلفة لإجراء هذا التقييم. وقد أعد صندوق النقد الدولي والبنك الدولي أداة تحليلية لمساعدة الحكومات على التقدير الكمي للآثار المالية الكلية لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ويستخدم نموذج تقييم المخاطر المالية في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص (P-FRAM)، المصمم كي تستخدمه في الغالب الوحدات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في وزارات المالية، برامجيات قياسية لمعالجة البيانات الخاصة بمشاريع محددة وبيانات الاقتصاد الكلي وإعداد النتائج الموحدة تلقائياً، بما في ذلك: (أ) التدفقات النقدية للمشروع؛ و(ب) الجداول والرسوم البيانية المالية على أساس نقدي وكذلك على أساس الاستحقاق؛ و(ج) تحليل استدامة الدين مع مشروع الشراكة وبدونه؛ و(د) تحليل حساسية المجاميع المالية الرئيسية تجاه التغيرات في معايير الاقتصاد الكلي والمعايير الخاصة بمشاريع محددة؛ و(هـ) مصفوفة مخاطر مختصرة للمشروع.^(٦)

٣- تقييم الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي

١٧- يكمن الغرض من اختبار "القيمة لقاء المال" في إتاحة اتخاذ قرار أولي مستنير بشأن ما إذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص بديلاً ناجحاً من الأساس أو له مبرراته الاقتصادية مقارنة بالأشكال الأخرى لتطوير المشاريع عن طريق الاشتراء العمومي. ولا يعني عدم اجتياز المشروع المقترح لاختبار القيمة مقابل المال بالضرورة أنّ المشروع في حد ذاته يفتقر إلى الجدوى، وإنما ينبغي أن يدفع السلطة المتعاقدة إلى النظر في خيارات أخرى تكون أقل كلفة من الشراكة بين

(٦) <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>

القطاعين العام والخاص. وبالمثل، لا يعني استيفاء المشروع المقترح لمعيار القيمة لقاء المال بالضرورة أن من الأحدى تنفيذه في إطار مثل تلك الشراكة. وينبغي للحكومة أن تطمئن إلى أن المشروع يلي احتياجاها واستراتيجياتها الكلية على صعيد تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية (انظر الفصل الأول، ...)، وكذلك سياساتها الاقتصادية والاجتماعية الأوسع نطاقاً، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات التي تعهدت بها لتحقيق أهدافها الإنمائية المستدامة.

١٨ - وفي الواقع، يؤكد اختبار القيمة مقابل المال، المهم أصلاً، أهمية المؤشرات القابلة للقياس النقدي للحكومة الرشيدة في تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية. ومن أجل التقييم الكامل لمزايا الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذلك ما يرتبط بها من مخاطر محتملة، ينبغي للحكومة أن تنظر في إجراء تقييم بديل للمشروع. فأولاً، ومن وجهة نظر مالية بحتة، قد تودُّ السلطة المعنية حساب تأثير توافر البنية التحتية المعنية، والعوائد المالية للاستثمار، إلى جانب وضع التدفق النقدي. وثانياً، لما كانت مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بطبيعتها بالغة الأهمية بالنسبة للجمهور من حيث حجمها وما تقدمه من خدمات، فينبغي للسلطة العمومية أن تتناول الأثر الاجتماعي للمشروع خلال المرحلة التحضيرية. ومما له أهمية خاصة أن تنظر الحكومة في مدى اتساق المشروع، سواء نُفذ أو لم يُنفذ في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص، مع أهداف التنمية المستدامة ذات الصلة للأمم المتحدة. ويوصى عموماً بأن يتم في مراحل التخطيط تقييم استدامة المشروع وآثاره البيئية والاقتصادية والاجتماعية. ومن المستصوب كذلك في هذه المرحلة، من وجهة نظر الحكومة الرشيدة والشفافية، النظر في مصالح الشركاء وأصحاب المصلحة غير التجاريين - ربما من خلال آلية تشاور ملائمة - من أجل تعزيز الدعم العام للمشروع والحد من مخاطر التحديات أو حتى التنازلي في مراحل لاحقة.

٤ - مسألة الحصرية

١٩ - ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر كذلك خلال مراحل التخطيط في المدى الذي ينبغي أن يحصل عنده الشريك الخاص على حقوق حصرية لتشغيل البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة، أو ما إذا كان الشريك الخاص قد يحتاج أيضاً إلى هذه الحصرية كضمان لاسترداد الاستثمار الأصلي. وينبغي لهذا التقييم الأولي أن ينظر في النطاق الجغرافي للحصرية - إذا لزم منحها أصلاً - وأن يراعي سياسات البلد فيما يتعلق بالقطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...، والفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...). ولن يكون لمسألة الحصرية دور رئيسي في تقييم جدوى المشروع من الناحيتين المالية والتجارية وكذلك آثاره الاقتصادية والاجتماعية فحسب، إذ إنَّ الحصرية ستمثل، من زاوية عملية، أحد أحكام العقد الرئيسية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...)، ولكنها ستؤثر على مستوى الدعم الحكومي الذي قد يطلبه الشريك الخاص (انظر القسم دال، الدعم الحكومي، (و) الحماية من المنافسة).

٢٠- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر بعناية في الآثار الاقتصادية الكلية وأوجه القصور على صعيد السياسة العامة لمنح حقوق حصرية للشريك الخاص وكذلك ما للقضاء على المنافسة من تكاليف شاملة على الرفاه. وحيث إن الشركاء الخواص سيحرصون بشدة على الحصرية، فإن احتمال التواطؤ والفساد في هذا السياق قد يكون كبيراً للغاية. ويجوز أن تضع القوانين واللوائح معايير ملائمة لمنح الحصرية، وينبغي أن تشترط عموماً أن تقدم السلطة المتعاقدة مبرراً لتوصيتها بمنح الحصرية.

جيم- مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

٢١- يتحدد التوزيع الدقيق للمخاطر بين الأطراف المعنية في العادة بعد النظر في عدد من العوامل، ومنها المصلحة العامة في تطوير البنية التحتية المعنية ومستوى المخاطر التي تواجهها شركة المشروع والمستثمرون الآخرون والمقرضون (ومدى قدرتهم على استيعاب تلك المخاطر بتكلفة مقبولة ومدى استعدادهم لذلك). ويُعتبر توزيع المخاطر توزيعاً سليماً أمراً ضرورياً لتقليل تكاليف المشروع وضمان تنفيذه تنفيذاً ناجحاً. وعلى العكس من ذلك، فإن توزيع المخاطر توزيعاً غير مناسب قد يعرض للخطر صلاحية المشروع من الناحية المالية أو قد يعيق إدارته على نحو فعال، بما يزيد من تكلفة تقديم الخدمات. [الفقرة ١ من الفصل الثاني سابقاً]

[لا تقترح الأمانة أي تعديلات جوهرية على الفقرات ٨-٢٩ من القسم باء من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ و ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#) التي ستدرجها الأمانة، في حال أقرتها اللجنة، في النسخة النهائية من الدليل.]

دال- التنسيق الإداري

[نُقلت الفقرات ٢٢-٢٤ و ٢٩-٣١ إلى هنا من القسم دال من الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام". ويُشار إلى الإضافات والتعديلات في النص.]

٢٢- تبعاً للبنية الإدارية لدى البلد المضيف، يمكن أن تقتضي الشراكات بين القطاعين العام والخاص إشراك عدة سلطات عمومية على مستويات حكومية مختلفة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تؤول صلاحية وضع لوائح تنظيمية وقواعد للأنشطة المعنية، كلياً أو جزئياً، إلى سلطة عمومية على مستوى مختلف عن مستوى السلطة المسؤولة عن توفير الخدمة المعنية. كما يمكن أن تناط كلتا الوظيفتين الرقابية التنظيمية والتشغيلية بكيان واحد، في حين تركّز صلاحية إرساء العقود الحكومية في يد سلطة عمومية مختلفة. وفيما يتعلق بالمشاريع التي تنطوي على استثمار أجنبي، قد يحدث أيضاً أن تندرج بعض الصلاحيات المحددة ضمن ولاية الهيئة المسؤولة عن الموافقة على مقترحات الاستثمارات الأجنبية.

٢٣- وقد بينت التجارب الدولية بوضوح الفائدة التي تتأتى من تعيين وحدة مركزية ضمن إدارة البلد المضيف تُسند إليها المسؤولية الكلية عن صوغ السياسة العامة وتقديم التوجيه العملي

بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ومن الجائز أن تُسند أيضاً إلى تلك الوحدة المركزية المسؤولية عن التنسيق بين إسهامات السلطات العمومية الرئيسية التي تكون على تماس مع شركة المشروع. بيد أن من المسلم به أن مثل هذا الترتيب قد لا يكون ممكناً في بعض البلدان، وذلك بسبب تنظيمها الإداري الخاص بها. وفي الأحوال التي يكون فيها إنشاء وحدة مركزية من هذا النوع غير ممكن عملياً، فمن الجائز النظر في تدابير أخرى لضمان تحقيق درجة كافية من التنسيق فيما بين مختلف السلطات العمومية المعنية، بحسب ما ترد مناقشته في الفقرات التالية.

١- تنسيق التدابير التحضيرية

٢٤- بعد تحديد معالم المشروع المتوخى مستقبلاً، وإعداد تقييم إيجابي للشراكة المقترحة بين القطاعين العام والخاص باعتبارها الخيار الأفضل لتنفيذه، يعود إلى الحكومة أمر البت في أولوية المشروع النسبية وأمر تخصيص الموارد البشرية وغيرها من الموارد اللازمة لتنفيذه. ومن المستحب عندئذ أن تقوم السلطة المتعاقدة بإعادة النظر فيما هناك من متطلبات قانونية أو رقابية تنظيمية تتعلق بتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المقترح، بهدف تحديد السلطات العمومية الرئيسية التي يُشترط الحصول على إسهامها من أجل تنفيذ المشروع. ومن المهم أيضاً في هذه المرحلة النظر في التدابير التي قد يحتاج إليها من أجل أن تضطلع السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية الأخرى بالالتزامات التي قد ترتبها على نحو معقول بخصوص المشروع. وعلى سبيل المثال، فإن الحكومة قد تحتاج إلى أن تهيئ مسبقاً ترتيبات ميزانية ليتسنى للسلطة المتعاقدة أو غيرها من السلطات العمومية الوفاء بالالتزامات المالية على امتداد عدد من دورات الميزانية، مثل الالتزامات الطويلة الأجل بشراء نواتج المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ... و...).

وعلاوة على ذلك، قد تمس الحاجة إلى اتخاذ سلسلة من التدابير الإدارية لتنفيذ بعض أشكال الدعم المقدم للمشروع، مثل الإعفاءات الضريبية والتسهيلات الجمركية (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...)، مما قد يتطلب وقتاً طويلاً.

٢- التحضيرات لاختيار الشريك الخاص

٢٥- يُعدُّ اختيار الشريك الخاص الأفضل والقادر على تطوير المشروع بما يرضي السلطة المتعاقدة الشرط الرئيسي لنجاح المشروع. ولذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن توجه اهتمامها في أقرب وقت ممكن نحو إعداد إجراءات الاختيار المناسبة لضمان تلك النتيجة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"). وأسوة بمعظم القوانين الحديثة بشأن الاشتراء العمومي، يتيح قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي للجهة المشترية المرونة في تحديد ما يشكل القيمة لقاء المال في كل عملية اشتراء وكذلك كيفية تسيير إجراءات الاشتراء بطريقة تحقق ذلك. وعلى وجه التحديد، يتيح قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي للسلطة المشترية صلاحية تقديرية واسعة للبت في أمر ما ستشتريه وتحديد ما سيُعتبر ملبياً لاحتياجات الجهة المشترية (المادة ١٠)، ومن يمكنه المشاركة وبأي شروط (المواد ٩ و ١٨ و ٤٩)، والمعايير التي ستطبق في اختيار العطاء

الرابح (المادة ١١). وهذا المستوى من المرونة مستصوب أيضاً من أجل اختيار الشريك الخاص الذي سيتولى تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٢٦- بيد أن المرونة لا تعني أن تكون للسلطة المتعاقدة حرية اتخاذ تلك القرارات في أي وقت أو تغيير طبيعة الإجراء دون مسوغ معقول. بل على العكس، من الضروري أساساً في مرحلة التخطيط أن تحدد السلطة المتعاقدة وأن تدرس تفصيلاً إجراء الاختيار المناسب من بين الإجراءات المنصوص عليها في قوانين البلد العامة بشأن الاشتراء العمومي أو أي قوانين محددة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). وفي الواقع، فإن اختيار الإجراء الملائم سيتوقف على عدد من الجوانب العملية التي ينبغي للسلطة المتعاقدة النظر فيها بالاقتران بمرحلة التخطيط. وبالفعل، فإن اختيار نمط الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...)، وترتيبات الملكية والصيانة المرتآة بالنسبة للمرفق (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...)، ونموذج الدفع (ما إذا كان قائماً على رسوم مفروضة على المستعملين أو مدفوعات حكومية، مثلاً)، وغير ذلك من العناصر الأساسية في تصميم المشروع، أمور ستحدد، على سبيل المثال، درجة اهتمام السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجوانب المادية للأعمال، مما قد يؤثر بدوره على مدى رغبة السلطة المتعاقدة في التحكم في الجوانب التقنية من خلال إعداد مجموعة من المواصفات، أو ما إذا كانت تفضل، بدلاً من ذلك، إمهال أصحاب العروض حتى النهاية لاقتراح حلولهم هم لتلبية الناتج المتوقع. وقد تتاح عمليات اختيار مختلفة لاستيفاء ما تفضله السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...).

٢٧- و سينبغي للسلطة المتعاقدة أيضاً النظر في جوانب مهمة لعملية إرساء العقد بدءاً من هذه المرحلة أساساً. فسينبغي لها النظر في مدى الحاجة إلى عملية سابقة للاختيار، أو في مدى استصواب ذلك، في ضوء مستوى المنافسة الفعلية المتاحة في السوق وبما يكفل أن تتسم عملية الاختيار بالإحكام والشفافية. وسينبغي للسلطة المتعاقدة النظر بعناية في معايير ما قبل الاختيار في ضوء الناتج المنشود وكذلك طبيعة الشراكة المرتآة بين القطاعين العام والخاص. كما سيتعين عليها إعداد معايير التقييم الملائمة للسماح بترتيب المقترحات بما يؤدي إلى اختيار صاحب العرض الذي سيقدم أفضل قيمة لقاء المال. ومن زاوية عملية، سيتعين على السلطة المتعاقدة أن تكفل قدرتها على الاستفادة من الخبرات التقنية المطلوبة لتقييم المقترحات، سواء في جانبها التقني أو جانبها المالي والتجاري.

٢٨- وتمثل خطوة حاسمة أخرى من خطوات العملية التحضيرية في قيام السلطة المتعاقدة بتنقيح افتراضات توزيع المخاطر التي يُنظر فيها لدى إجراء اختبار "القيمة لقاء المال" وتحديد الشروط الأساسية للعقد، بما فيها الشروط غير القابلة للتفاوض، لأن ذلك سيشكل عنصراً رئيسياً في عملية الاختيار وأحد الأسس للمقارنة بين المقترحات الواردة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). وكثيراً ما يكون الوقت المطلوب لإبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد اختيار الشريك الخاص مفرطاً في الطول، مما يزيد من التكاليف الشاملة للمشروع. ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تساعد على تقصير تلك الفترة الزمنية وعلى جعل المفاوضات النهائية

تتسم بمزيد من الإحكام والكفاءة باستخدام مستندات موحدة قدر الإمكان تجسّد الشروط الأساسية للشراكة بين القطاعين العام والخاص، استناداً إلى الخبرات السابقة (بعد تكييفها مع ظروف المشروع قيد النظر بطبيعة الحال).

٣- الترتيبات اللازمة لتيسير إصدار الرخص والإجازات

٢٩- يمكن أن تؤدي التشريعات دوراً مفيداً في تيسير إصدار الرخص والإجازات التي قد تكون هناك حاجة إليها في تنفيذ مشروع ما (كالرخص اللازم تقديمها بموجب لوائح تنظيم الصرف الأجنبي، والرخص المتعلقة بتأسيس الشريك الخاص، والإذن بتوظيف الأجانب، ورسوم التسجيل والختم لاستخدام الأراضي وامتلاكها، ورخص استيراد المعدات واللوازم، ورخص التشييد، ورخص تركيب الكابلات أو الأنابيب، ورخص وضع المرفق موضع التشغيل، وتخصيص النطاق الترددي للاتصالات المتنقلة). ويمكن أن تدرج الرخص والإجازات اللازمة في نطاق اختصاص هيئات مختلفة على مختلف مستويات الإدارة، وقد يتسم بالأهمية الوقت اللازم لإصدارها، خصوصاً عندما لا تكون الأجهزة أو الأماكن المختصة بالموافقة قد شاركت في الأصل في إعداد المشروع أو التفاوض بشأن شروطه. ذلك أن التأخر في تهيئة مشروع البنية التحتية للتشغيل بسبب نقصان الرخص أو الإجازات لأسباب لا تُعزى للشريك الخاص من المرجح أن يؤدي إلى زيادة في تكاليف المشروع وفي الأسعار التي يدفعها المستعملون.

٣٠- ومن ثم، فإنّ من المستصوب إجراء تقدير مبكر للرخص والإجازات اللازمة لمشروع معين، تجنباً للتأخر في مرحلة التنفيذ. وقد يتمثل أحد التدابير الممكنة لزيادة التنسيق في إصدار الرخص والإجازات في أن تناط بهيئة واحدة صلاحية تلقي طلب الرخص والإجازات وإحالتها إلى الأجهزة المختصة ورصد إصدار جميع الرخص والإجازات المذكورة في طلب تقديم المقترحات وغير ذلك من الرخص التي قد يشترط تقديمها بموجب لوائح تنظيمية لاحقة. كما يمكن أن يأذن القانون للهيئات المعنية بإصدار رخص وإجازات مؤقتة، وتحديد فترة زمنية معينة تُعتبر هذه الرخص والإجازات بعد انقضائها قد مُنحت ما لم تُرفض كتابةً.

٣١- بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن توزيع السلطة الإدارية فيما بين مستويات حكومية مختلفة (مثلاً، محلية وإقليمية ومركزية) غالباً ما يجسّد المبادئ الأساسية للتنظيم السياسي في البلد. ولهذا، هناك حالات لا تكون فيها الحكومة المركزية في وضع يؤهلها للاضطلاع بالمسؤولية عن جميع الرخص والإجازات أو لإنفاذ هذه الوظيفة التنسيقية بهيئة واحدة. وفي تلك الحالات، من المستصوب الأخذ بتدابير لمواجهة احتمال التأخر الذي قد ينجم من هذا التوزيع في السلطة الإدارية، ومنها على سبيل المثال الاتفاقات بين السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية لتسهيل الإجراءات بخصوص مشروع معين، أو غير ذلك من التدابير المقصود بها ضمان تحقيق مستوى ملائم من التنسيق بين مختلف السلطات العمومية وجعل عملية الحصول على الرخص أكثر شفافية وفعالية. وعلاوة على ذلك، قد ترغب الحكومة في النظر في توفير نوع من الضمان تؤكد فيه أنها سوف تساعد الشريك الخاص بقدر الإمكان على الحصول على الرخص التي يقتضيها القانون الوطني، وذلك مثلاً بتوفير المعلومات ومساعدة مقدمي العروض بخصوص

الحصول على الرخص المطلوبة، وكذلك الإجراءات والشروط ذات الصلة. ومن وجهة نظر عملية، تمس الحاجة إلى ضمان الاتساق في تطبيق المعايير المتعلقة بإصدار الرخص وبشفافية العملية الإدارية، إضافةً إلى التنسيق بين مختلف المستويات الحكومية ومختلف السلطات العمومية.

هاء- الدعم الحكومي

[لا تقترح الأمانة أيّ تعديلات جوهرية على الفقرات ٣٠-٦٠ من القسم جيم من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ و ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#) التي ستدرجها الأمانة، في حال أقرتها اللجنة، في النسخة النهائية من الدليل.]

واو- الضمانات التي توفرها المؤسسات المالية الدولية

[لا تقترح الأمانة أيّ تعديلات جوهرية على الفقرات ٦١-٧١ من القسم جيم من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ و ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#) التي ستدرجها الأمانة، في حال أقرتها اللجنة، في النسخة النهائية من الدليل.]

زاي- الضمانات التي توفرها وكالات ائتمان التصدير ووكالات ترويج الاستثمار

[لا تقترح الأمانة أيّ تعديلات جوهرية على الفقرات ٧٢-٧٤ من القسم جيم من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ و ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#) التي ستدرجها الأمانة، في حال أقرتها اللجنة، في النسخة النهائية من الدليل.]

أحكام تشريعية نموذجية

ثانياً- تخطيط المشروع وإعداده

الحكم النموذجي ٥- مقترحات مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

١- تقوم السلطة المتعاقدة التي ترتمي تطوير البنية التحتية أو الخدمات عن طريق شراكة بين القطاعين العام والخاص بإعداد دراسة جدوى، أو تكليف آخرين بإعدادها، لتقييم ما إذا كان المشروع يستوفي شروط الإقرار المنصوص عليها في [هذه الأحكام].

٢- تقوم دراسة الجدوى بما يلي:

(أ) تحديد الاحتياجات من البنية التحتية أو الخدمات العمومية المقرر أن يلبئها مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص المقترح والكيفية التي يلي بها المشروع الأولويات الوطنية أو المحلية ذات الصلة فيما يتعلق بتطوير البنية التحتية والخدمات العمومية؛

(ب) تقييم مختلف الخيارات المتاحة للسلطة المتعاقدة لتلبية تلك الاحتياجات وبما يثبت بشكل قاطع الميزة النسبية والفوائد الاستراتيجية والتشغيلية للتنفيذ في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخصوصاً أن المشروع:

١' يوفر حلولاً تنطوي على المزيد من المزايا الاقتصادية والكفاءة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقارنةً بقيام السلطة المتعاقدة أو أي هيئة عمومية أخرى بشراثة أو تنفيذه ("القيمة لقاء المال")؛

٢' لن يؤدي إلى تبعات مالية غير متوقعة يتكبدتها القطاع العام ("المخاطر المالية").

٣- إضافةً إلى دراسة الجدوى، يستوفي طلب إقرار مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ما يلي:

(أ) تقييم الآثار الاجتماعية والاقتصادية والبيئية للمشروع؛

(ب) استبانة المتطلبات التقنية والمدخلات والناتج المتوقعة؛

(ج) النظر في مدى إمكانية اضطلاع شريك خاص بأنشطة المشروع في إطار عقد مبرم مع السلطة المتعاقدة؛

(د) تحديد الرخص أو الإجازات أو الأذون التي قد يلزم للسلطة المتعاقدة أو أي سلطة عمومية أخرى أن تصدرها فيما يتصل بإقرار المشروع أو تنفيذه؛

(هـ) تحديد وتقييم المخاطر الرئيسية المرتبطة بالمشروع وتقديم وصف لتوزيع المخاطر المقترح بموجب العقد؛

(و) استبانة أي شكل مقترح للدعم الحكومي من أجل تنفيذ المشروع؛

(ز) تحديد قدرة السلطة المتعاقدة على إنفاذ العقد فعلياً، بما في ذلك قدرتها على رصد وتنظيم تنفيذ المشروع وأداء الشريك الخاص؛

(ح) تحديد الإجراءات المناسبة من أجل إرساء العقد.

الحكم النموذجي ٦- إقرار مقترحات مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

١- تكون [تبيين الدولة المشترعة الهيئة المختصة] مسؤولة عن [إقرار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تقدمها إليها السلطات المتعاقدة] [إسداء المشورة إلى [تبيين الدولة المشترعة الهيئة المختصة] بشأن ما إذا كان مشروع مقترح الشراكة بين القطاعين العام والخاص يستوفي شروط الإقرار المنصوص عليها في [هذه الأحكام]].

٢- تكون [تبيين الدولة المشترعة الهيئة المختصة] مسؤولة بصفة خاصة عن:

(أ) استعراض مقترحات المشاريع ودراسات الجدوى المقدمة من السلطات المتعاقدة لأغراض التحقق مما إذا كان المشروع المقترح يستحق التنفيذ في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص ويلبي المتطلبات المنصوص عليها في [هذه الأحكام]؛

(ب) استعراض قدرة السلطة المتعاقدة على تنفيذ المشروع وتقديم التوصيات الملائمة؛

- (ج) استعراض مشاريع طلبات المقترحات التي تعدها السلطات المتعاقدة لضمان اتساقها مع المقترح المعتمد ودراسة الجدوى؛
- (د) إسداء المشورة إلى الحكومة بشأن الإجراءات الإدارية المتصلة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص؛
- (هـ) وضع مبادئ توجيهية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛
- (و) إسداء المشورة للسلطات المتعاقدة بشأن منهجية إجراء دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات؛
- (ز) إعداد وثائق العطاءات والعقود الموحدة لكي تستخدمها السلطات المتعاقدة؛
- (ح) إبداء المشورة فيما يتعلق بتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛
- (ط) مساعدة السلطات المتعاقدة حسب الاقتضاء لضمان تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص بما يتفق مع [هذه الأحكام]؛
- (ي) أداء أي مهام أخرى فيما يتصل بالشراكات بين القطاعين العام والخاص قد تكلفها [تبيين الدولة المشترعة الهيئة المختصة بإصدار اللوائح المنفذة للأحكام النموذجية].

الحكم النموذجي ٧- التنسيق الإداري

[تقييم] [تقترح] [تبيين الدولة المشترعة السلطة المختصة] [على] [تبيين الدولة المشترعة السلطة المختصة] [إقامة] [آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو الإجازات أو الأذون اللازمة لتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية بشأن تشييد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني].