

Distr.: General
26 February 2019
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والخمسون

فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٩

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	أولاً - الإطار القانوني والمؤسسي العام
٢	ألف - ملاحظات عامة
٢	باء - المبادئ التوجيهية والخيارات بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص
١٢	جيم - نطاق صلاحية إبرام شراكات بين القطاعين العام والخاص
١٥	دال - صلاحيات الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية
٢٤	ثانياً - تخطيط المشروع وإعداده
٢٤	ألف - ملاحظات عامة
٢٥	باء - تقييم المشروع والخيارات المتعلقة به
٣٢	جيم - مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر
٣٩	دال - التنسيق الإداري
٤٣	هاء - الدعم الحكومي
٥٤	واو - الضمانات التي تقدمها المؤسسات المالية الدولية
٥٨	زاي - الضمانات التي تقدمها وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار



أولاً - الإطار القانوني والمؤسسي العام

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، وممثلة للمبادئ الأساسية للحكومة الرشيدة والتنمية المستدامة، وشاملة لكنها مرنة بما يكفي للاستجابة لأهداف البلد وسياساته فيما يتعلق بتطوير البنية التحتية ومواكبة تطورات 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 ٢-٢٨) المبادئ التوجيهية والخيارات المتعلقة بالإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ بينما يتناول القسم جيم (الفقرات ٢٩-٣٦) نطاق صلاحيات تنفيذ المشاريع في إطار الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ ويعرض القسم دال (الفقرات ٣٧-٦٠) لمحة عامة عن الترتيبات المؤسسية والإجرائية الخاصة بتنظيم قطاعات البنية التحتية.

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

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

١ - مبادئ توجيهية عامة بشأن الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص

٣ - تجسّد أهداف التنمية المستدامة التزام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بأمور منها "إقامة بني تحتية جيدة النوعية وموثوقة ومستدامة وقادرة على الصمود، بما في ذلك البنى التحتية الإقليمية والعابرة للحدود، لدعم التنمية الاقتصادية ورفاه الإنسان، مع التركيز على سبل استفادة الجميع منها بتكلفة ميسورة وعلى قدم المساواة".^(١) ويمثل الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام

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

والخاص لإحدى الأدوات السياسية 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 تؤدّي، لدى النظر في اشتراغ القوانين واللوائح لإتاحة فرص إقامة الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو لدى استعراض مدى 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، تلتزم 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 تستهدف بصورة أكثر تحديداً استقاء أقصى الفوائد من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي استُرشد 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 عبارة المصلحة العامة إلى مصالح الحكومة بصفتها مسؤولة عن توفير وتنظيم مرافق البنية التحتية والخدمات العامة، من ناحية، ومن ناحية أخرى أيضاً بصفتها 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 كلٌّ من هذه المنظورات العناية الكافية من المشرّع. 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 والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه")، فهو يولي الاهتمام أيضاً لدور الحكومة

(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 الصعيدين الوطني والدولي، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١/٦٧، المؤرخ ٢٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢).

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

بوصفها منظماً للبنية التحتية والخدمات العمومية (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات ٣٧-٦٠، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٠٠٠)، وكذلك كمدير للممتلكات والموارد العمومية وكقيم أو وصي عليها (انظر، على وجه الخصوص، الفصل الثالث، "إرساء العقد").

٦- كما تشير عبارة 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 المطورة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن هذا المنظور، ينبغي للإطار التشريعي للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يراعي النظام الرقابي المحدد لقطاع البنية التحتية أو الخدمات المعني، وأن يكون متسقاً معه (انظر، على وجه الخصوص، هذا الفصل، الفقرات ٣٧-٦٠، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٠٠٠)، وكذلك القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة").

(ب) الشفافية

٧- يتميز الإطار القانوني الشفاف بقواعد واضحة ييسر الاطلاع عليها، وبإجراءات ناجعة لتطبيقها. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة تهيئ الإمكانية للتنبؤ بالأمر، مما يمكن القطاع الخاص من تقدير تكاليف ومخاطر أي استثمار، ومن ثم عرض أفضل الشروط. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة قد تشجع أيضاً مناخ الانفتاح من خلال أحكام تقضي بنشر القرارات الإدارية، بما في ذلك، عند الاقتضاء، الإلزام ببيان الأسباب التي تستند إليها وكشف سائر المعلومات التي تهم الجمهور. وهي تساعد أيضاً على الوفاية من اتخاذ إجراءات أو قرارات تعسفية أو غير سليمة من جانب السلطة المتعاقدة أو موظفيها، ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة ببرنامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البلد المعني.

٨- وتوفر القواعد والإجراءات الشفافة إطاراً لممارسة السلطة التقديرية في تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ذلك أن القواعد والإجراءات الشفافة تحد من ممارسة السلطة التقديرية، عند الاقتضاء، بما يتيح مراقبتها وكذلك الاعتراض عليها عند اللزوم. والقواعد والإجراءات الإدارية الشفافة عامل رئيسي في تعزيز المساءلة عن 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 في أي بلد تيسير تقييم برامج تلك الشراكة ومشاريعها فيه قياساً على النتائج المنشودة منها.

٩- وشفافية القواعد والإجراءات الإدارية مطلوبة طوال دورة حياة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بدءاً من تخطيط وتنفيذ المشاريع وانتهاءً بتشغيل البنية التحتية وتقديم الخدمات للمواطنين. ويجوز للإطار القانوني الشفاف للشراكة بين القطاعين العام والخاص، على سبيل المثال، أن يقضي بنشر القرارات الرئيسية بشأن تنفيذ المشاريع، بما في ذلك مبررات اختيار

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الحالة القائمة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة ٣). وتكتسي الشفافية أهمية خاصة فيما يتعلق بإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يركز الدليل على خمسة جوانب رئيسية بهذا الشأن، هي: إتاحة اطلاع الجمهور على الإطار القانوني؛ ونشر الفرص المتاحة للمشاريع؛ والتحديد والنشر المسبق لشروط العقد الرئيسية التي ستقيم العروض على أساسها؛ وإجراء العملية وفق القواعد والإجراءات المقررة؛ ووجود نظام لرصد الامتثال للقواعد المنطبقة وإنفاذها عند الاقتضاء (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ١٣٨-٢٣٩). وقد تستتبع الشفافية أثناء تشغيل البنية التحتية أيضاً إعلان السلطة المتعاقدة أو هيئة الرقابة التنظيمية بالمعلومات المستهدفة بشأن الشريك الخاص، مثل البيانات المالية أو الوثائق المتعلقة بتقارير الأداء (انظر الفقرتين ١٥ و ٤٩؛ وأيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرتين ١٠٣ و ١٠٤).

(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 المنصف المصالح المتنوعة (والتضاربة 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، هي 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 عادة مشاريع البنية التحتية. ويحتاج الشريك الخاص إلى القدرة 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 الفقرة ٢٨). بيد أن التغيرات غير المبررة أو السيئة التوقيت أو التعسفية في القوانين واللوائح من شأنها زعزعة الاستقرار في أداء الشريك الخاص، وتقويض أساس الثقة المتبادلة اللازمة لنجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومن ثم تقويض أهداف الحكومة وسياساتها الرامية إلى تطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات العمومية.

١٢ - ومن شأن استقرار الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص أن يساهم في تعزيز القدرة على التنبؤ بنتائج القرارات الإدارية أو القضائية بشأن إسناد مشاريع الشراكة بين

القطاعين العام والخاص وتنفيذها. وسيكون لذلك آثار إيجابية 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 تتأثر السلطة المتعاقدة نفسها بنتائج القرارات الصادرة عن سلطات أخرى، وستستفيد هي أيضاً من العملية القابلة للتنبؤ بها. وسيطمن الجمهور أيضاً إلى نظام يمكنه في إطاره، 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 تتخذ استناداً إلى اعتبارات غير ذات صلة. 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 الإدارية والجنائية 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 ومحتوى العقود وتشغيل مرفق أو نظام البنية التحتية سوف تعزز الممارسات الفضلى على صعيد إدارة الممتلكات والأموال العمومية، ولن تتضمن ثغرات تشجع على السلوك غير السليم.

١٤- واشتراط كفالة النزاهة في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفي أدائها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحاجة إلى تجنب سوء إدارة الممتلكات أو الأموال العمومية. وفي هذا الشأن أيضاً، عادةً ما يُترك لمجموعات قوانين أخرى أمر وضع القواعد الموضوعية لدعم النزاهة في شكل أحكام جنائية ومعايير في القانون الإداري ومدونات قواعد السلوك. ومن الشواغل الرئيسية فيما يتعلق بتعزيز النزاهة الحاجة إلى منع تضارب المصالح طوال المراحل الرئيسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص: بدءاً بالتخطيط، ومروراً بتقديم العطاءات، وانتهاءً بتصفية المشروع. وقد تؤدي ضخامة الكثير من مشاريع الشراكة 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 تهيئة 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"، الفقرة ٤٩)، وإرساء العقد الخاص به (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ٥٠٠)، وتشغيله (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٥٠٠). 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 وقوع حوادث أو أخطار أخرى يُحتمل أن تتسبب في إلحاق الضرر بالمتلكات أو تهديد صحة المواطنين أو حياتهم.

١٥ - وإنفاذ أي نظام فعال لتوطيد النزاهة يتطلب تطبيق نظام فعال للمساءلة. ويُتوقع في هذا الشأن أيضاً أن توجد الآليات الأساسية اللازمة لتطبيق ذلك النظام 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 ٥٠٠). ويمكن للقوانين واللوائح الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تسهم في تعزيز المساءلة، وذلك بتحديد متطلبات الإفصاح والإبلاغ 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 وعقود الشراكة"، الفقرات ٥٠٠).

(هـ) الاقتصاد والكفاءة

١٦ - ينبغي أن يحدد الإطار القانوني والتنظيمي، بما في ذلك عمليات إعداد الميزانية ورصد الاعتمادات، الشروط الضرورية لضمان أن تتسم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالاقتصاد في التكاليف والكفاءة طوال دورة حياتها (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٥٠٠). وينبغي أن يُطلب إلى السلطة المتعاقدة، قبل الشروع في اختيار الشريك في المشروع، إجراء تقييم صارم للتخطيط والجدوى بحيث يُدرس، على وجه الخصوص، مدى استخدام الشراكة بين القطاعين العام والخاص للموارد استخداماً أمثل من أجل تحقيق الأثر المقصود من المشروع المعني (أو اختبار "مردود المال المنفق" أو ما يعرف بمبدأ "القيمة مقابل 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 من ناحية، وجودة موضوع المشروع من ناحية أخرى؛ (ب) أن المشروع يُتوقع منه، إذا أُقيم على أساس أنه شراكة بين القطاعين العام والخاص، أن يقدم المستوى

المطلوب من الخدمات بمستوى أقل من التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، دون انتقاص من نوعية تلك الخدمات، مما لو نفذ بشكل آخر؛ (ج) أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص ستحقق مستوى من الخدمات أفضل من المطلوب، أو ستحقق عائداً أفضل للاستثمار في المشروع من حيث التكلفة والوقت وغيرهما من الموارد، مما لو نفذ بشكل آخر (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ٦-١٤).

(و) 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. وتعد الشراكات بين القطاعين العام والخاص إحدى الأدوات التي يمكن لأي بلد أن يستخدمها لتنفيذ سياساته، ولذلك ينبغي للقوانين واللوائح التي تتناول هذه 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 باعتبارها شراكات بين القطاعين العام والخاص. وتشمل الخطوات الإيجابية، من منظور السياسة العامة، وضع 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 إحباط 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 التخطيط السيء أو القواعد أو الإجراءات غير السديدة إلى قصور الترتيبات التعاقدية أو التنظيمية الخاصة بتشغيل وصيانة البنية التحتية العمومية، والحد على نحو كبير من الكفاءة في جميع قطاعات البنية التحتية، وتؤدي نوعية الخدمات، وزيادة التكاليف على الحكومة أو المستعملين (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). ومن منظور تشريعي، من المهم الحرص على أن تكون لدى البلد المضيف القدرة المؤسسية على الاضطلاع بمختلف المهام المعهود بها إلى السلطات العمومية المأذون لها بالدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص، طوال جميع مراحل تنفيذها (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين ٤٤ و ٤٥). 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 الصعيدين

الوطني والقطاعي. وكفاءة الموارد المؤسسية والإدارية الشاملة في البلد مقوم أساسي لكفالة استدامة مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص فيه، وقد يود البلد النظر في استخدام أدوات مناسبة تجسّد أفضل الممارسات من أجل تقييم مدى ملائمة تلك الموارد لضمان الإدارة المستدامة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.^(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 كفّي 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، تساعد المنافسة أيضاً على زيادة إنتاجية استثمارات البنية التحتية، وعلى تحسين الاستجابة لاحتياجات الزبائن، وعلى الارتقاء بنوعية الخدمات العمومية، مما يؤدي إلى تحسين بيئة الأعمال في جميع قطاعات الاقتصاد. انظر أيضاً الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات (...).

٢٠- وفيما يخص القوانين واللوائح المتصلة مباشرة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، يكون للمنافسة بُعدان. فمن جهة، يشكل نطاق المنافسة في القطاع أو النشاط المعني أحد العناصر التي ينبغي أن يُشترط على السلطة المتعاقدة فحصها في مرحلة التخطيط للمشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ١٩-٢٠). 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 أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٢٨-٣٢). ومن جهة أخرى، فالمنافسة عادةً ما تكون أحد العناصر الهيكلية لنظم الاشتراء العمومية، وهي تهدف إلى تحقيق أقصى قدر من المزايا الاقتصادية (أو "مردود المال المنفق") للقطاع العام. ومن شأن التنافس على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في شكل التباري الشديد بين المستثمرين المحتملين والكيانات الخاصة المحتملة 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 مردود المال المنفق في الشراكات بين القطاعين العام والخاص وإلى زيادة إمكانية تحقيق النتيجة المنشودة من المشروع المعني. وعلاوة على ذلك، فالتنافس هو 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

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

التنافسية من أجل إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ١٧-١٩). ويمثل تشجيع المستثمرين المحتملين والكيانات 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 بأنّ فعالية التنافس تبلغ أقصى مداها من خلال الحد من عدد المشاركين في سياق مشاريع البنية التحتية المتسمة بالتعقيد. وهناك سببان لتبرير هذه المفارقة الظاهرية هما: أولاً، أنّ الطبيعة التقنية والتجارية والمالية المعقدة لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعني أنّ السلطة المتعاقدة قد تضطر إلى النظر في مقترحات كثيرة، مما يمثل أمراً مرهقاً ومستهلكاً للوقت والموارد على نحو مفرط؛ وثانياً، أنّ ارتفاع تكاليف المشاركة في الإجراءات سيؤدي إلى ثني الكيانات الخاصة عن المشاركة ما لم تستيقن أنّ فرص ظفرها بالعقد في نهاية المطاف معقولة. وتبعاً لذلك، تبدأ إجراءات الاشتراء الموصى بها في الدليل بعملية ترمي إلى استبانة عدد محدود من الشركاء الممتازين المحتملين (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ٣٤-٥٠).

٢- القانون الدستوري والشراكات بين القطاعين العام والخاص

٢١- يشير القانون الدستوري في عدد من البلدان إلى واجب الدولة في أن تكفل توفير الخدمات العمومية. وتورد 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 أنّ توفير خدمات عمومية معينة هو حكر على الدولة أو كيانات عمومية تُنشأ خصيصاً لهذا الغرض. غير أنّ هناك دساتير أخرى تأذن للدولة بالتواصل 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 تتأكد هذه البلدان مما إذا كانت القواعد الدستورية الراهنة تفرض قيوداً يمكن أن تعرقل تنفيذها. وفي بعض البلدان، قد تؤدي الشكوك المتعلقة بالأساس القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى تأخير تنفيذها أو حتى عرقلته. وقد أدت المخاوف من أن تكون هذه الشراكات مخالفة للقواعد الدستورية المتعلقة باحتكارات الدولة أو بتوفير الخدمات العمومية إلى منازعات قضائية نتج عنها تأثير سلبي على تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٢٣- ومن المهم كذلك النظر في القواعد الدستورية المتعلقة بملكية الأراضي أو مرافق البنية التحتية. فالقانون الدستوري لبعض البلدان يتضمن قيوداً بشأن الملكية الخاصة للأراضي وبعض وسائل الإنتاج. وتعترف بلدان أخرى بالملكية الخاصة، لكن الدستور يعلن أنّ 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 لاحقاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة" الفقرات ...).

٣- التشريعات العامة والتشريعات الخاصة بقطاعات محددة

٢٤- يؤدي القانون دوراً رئيسياً في تدعيم 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 تنفذ. 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"، الفقرات ...).

٢٥- وفي سياق القانون الدستوري أو الممارسة التشريعية، قد تحتاج 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، يُؤذن للحكومة بموجب تشريعات عامة أن تسند إلى القطاع الخاص أي نشاط ينفذه القطاع العام تكون 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 لمعالجة جميع الاشتراطات الخاصة بمختلف القطاعات، بل حتى في البلدان التي اعتمدت تشريعات عامة تنطبق على مسائل مشتركة بين عدة قطاعات، تبين أن التشريعات المكملّة الخاصة بقطاعات محددة تتيح للمشرع أن يصوغ قواعد تضع في الاعتبار بنية السوق في كل قطاع من قطاعات البنية التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٣٣-٤٥). وتجدد 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 ملائمتها 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 القوانين العامة المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو الإشارة بوضوح على نحو آخر إلى النص الذي تكون

له الغلبة في حال التعارض (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٣٧-٦٠). ووجود تشريعات يسترشد بها

٢٧- وقد تؤدي كذلك التشريعات الخاصة بقطاعات محددة دوراً مهماً في إنشاء إطار للرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية (انظر أدناه، الفقرات ٣٧-٦٠). ووجود تشريعات يسترشد بها في هذا الشأن مهم بشدة في البلدان التي تمر بالمراحل الأولى من عملية إنشاء أو تطوير قدرات رقابة تنظيمية وطنية، فهي تفيد في تأكيد أن سلطات الرقابة التنظيمية لا تتمتع بسلطة تقديرية غير محدودة في ممارسة مهامها، ولكنها مقيّدة بثوابت قياسية ينص عليها القانون. غير أن من المستصوب بوجه عام تجنب الأحكام التشريعية الصارمة أو المفرطة التفصيل التي تناول جوانب تعاقدية من تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتي لن تكون في معظم الحالات ملائمة لطول أمد الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٣٧-٦٠؛ والفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، الفقرات ٣٧-٦٠).

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، الفقرة ١١)، 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 كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٣٧-٦٠). ومهما يكن الصك المستخدم، فإن الوضوح والقابلية للتنبؤ هما الأساس.

جيم- نطاق صلاحيات إبرام الشراكات 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 تدبيراً 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 المناسبة

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 فمن 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 بإعطاء كيانات 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 يُتوخى إشراك الكيانات الخاصة في تقديم خدمات معينة من المعتاد إتاحتها مجاناً للجمهور (انظر كذلك الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، 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 تسمح بمعرفة الأشخاص أو المكاتب، الذين 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 الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ٤٤-٥٣).

٣٢ - وتوخياً للوضوح، من المستصوب أيضاً أن تحدّد في هذه التشريعات العامة القطاعات التي من الجائز أن تُرسى فيها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. 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 لعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص (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 إقامة شراكات بشأنها بين القطاعين العام والخاص في البلد. وقد يتمثل أحد النهج الممكنة 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"، "البناء فنقل الملكية"). 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 أساسية عن

الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين ٢٣ و ٢٤). ويمكن، كبديل لهذا، أن ينص القانون بصفة عامة على جواز الدخول في شراكات بين القطاعين العام والخاص فيما يخص تطوير أي نوع من أنواع 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 للجمهور 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 أعاب الشريك الخاص يمكن أن تتخذ شكل الحق في تقاضي ثمن لقاء استخدام المرفق أو المباني أو لقاء الخدمات أو السلع التي ينتجها، أو شكل الحصول على مدفوعات 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 الإقليم الوطني كله (مثل شركة سكك حديدية وطنية)؛ وقد تتعلق بالحق في تقديم نوع معين من السلع أو الخدمات إلى زبون معين (مثلاً شركة لتوليد الطاقة الكهربائية هي المورد الإقليمي الوحيد لشركة نقل وتوزيع الطاقة الكهربائية) أو إلى مجموعة محدودة من الزبائن (مثلاً، شركة وطنية 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. ففي حين تتصف قطاعات معينة أو شرائح منها بخصائص الاحتكارات الطبيعية، وفي هذه الحالة لا تكون المنافسة المفتوحة في العادة هي البديل السليم اقتصادياً، فإن قطاعات أخرى في البنية التحتية قد فتحت أبوابها بنجاح أمام المنافسة الحرة (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٢٨-٣٢).

٣٦- ولهذا، من المستحسن معالجة مسألة الحصريّة بطريقة مرنة. فبدلاً من استبعاد أو فرض شراكات حصريّة بين القطاعين العام والخاص، من الأفضل أن ينص القانون على الإذن بمنح حقوق حصريّة في الحالات التي يُرى أنها من المصلحة العامة، كما في الحالات التي تكون فيها الحصريّة مسوّغة من أجل تحقيق الاستمرارية التقنية أو الاقتصادية للمشروع. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبين أسباب منح الحصريّة في التقييم والدراسات المطلوب إعدادها قبل مباشرة اختيار الشريك الخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرتين ١٩ و ٢٠). كما يجوز أن تنظم القوانين الخاصة بقطاعات محددة مسألة الحصريّة على نحو يناسب كل قطاع على حدة.

دال - صلاحيات الرقابة التنظيمية لخدمات البنية التحتية

٣٧- كثيراً ما ترتبط مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تنطوي على قيام الشريك الخاص بتوفير الخدمات أو السلع للجمهور مباشرة (الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص) بقطاعات أو أنشطة تخضع لتنظيم خاص. وقد يتألف إطار الرقابة التنظيمية المنطبق من قواعد وإجراءات موضوعية وصكوك ومؤسسات. ويمثل هذا الإطار أداة مهمة لتنفيذ السياسة الحكومية بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين ٢٥ و ٢٦). 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 وعقود الشراكة"، الفقرات ... و...)، فليس القصد 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 فستقررهما 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، ومساهمةً في عمل الهيئات التشريعية المحلية التي تنظر في مدى ضرورة واستحسان إنشاء هيئات رقابية تنظيمية لرصد عملية تقديم الخدمات العمومية، يناقش هذا القسم بعض المسائل المؤسسية والإجرائية الرئيسية 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).

١ - الاختصاصات والولايات القطاعية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية

٤٠ - يمكن تنظيم المسؤوليات الرقابية التنظيمية على أساس قطاعي أو متعدد القطاعات. وقد قررت البلدان التي اختارت النهج القطاعي، في حالات عديدة، إدراج القطاعات أو أقسامها الوثيقة الترابط ضمن الهيكل الرقابي التنظيمي نفسه (مثلا هيئة رقابة تنظيمية مشتركة لمرافق الطاقة الكهربائية والغاز؛ أو للمطارات والخطوط الجوية). وقد نظمت بلدان أخرى عملية الرقابة التنظيمية على أساس متعدد القطاعات، وذلك في بعض الحالات بتخصيص جهة رقابية تنظيمية واحدة لجميع قطاعات البنى التحتية، وفي حالات أخرى، بتخصيص جهة واحدة للمرافق (لمرافق المياه والطاقة الكهربائية والغاز والاتصالات) وجهة أخرى للنقل. وفي بعض البلدان قد تتسع الاختصاصات المنوطة بهيئات الرقابة التنظيمية أيضا لتشمل عدة قطاعات في منطقة معينة.

٤١ - وفي العادة تدعم الهيئات الرقابية التنظيمية التي يقتصر اختصاصها على قطاع محدد تطوير الخبرة الفنية الخاصة بالقطاع. كما أن الرقابة التنظيمية الخاصة بقطاع محدد قد تيسر تطوير القواعد والممارسات المصممة خصيصا لاحتياجات القطاع المعني. بيد أن البت في الاختيار ما بين الرقابة التنظيمية الخاصة بقطاع محدد والرقابة التنظيمية العامة لقطاعات متعددة يعتمد إلى حد ما على القدرة الرقابية التنظيمية لدى البلد. فالبلدان التي لها خبرة فنية بسيطة وتجربة محدودة في مجال الرقابة التنظيمية للبنية التحتية قد تجد أن من الأفضل أن تخفض عدد الهياكل المستقلة وتحاول تحقيق وفورات الحجم الكبير.

٤٢ - وكثيرا ما ينص القانون الخاص بإنشاء آلية الرقابة التنظيمية على عدد من الأهداف العامة التي ينبغي لها أن توجه أعمال هيئات الرقابة التنظيمية، ومنها مثلا تشجيع المنافسة، وحماية مصالح المستعملين، وتلبية الطلب، وكفاءة القطاع أو مقدمي الخدمات العمومية، واستدامتهم المالية، والحفاظ على المصلحة العامة أو الالتزامات المتعلقة بتوفير الخدمات العمومية، وحماية حقوق المستثمرين. ومن شأن توفر هدف أساسي أو هدفين أساسيين أن يساعد على توضيح الولاية المسندة إلى هيئات الرقابة التنظيمية وتحديد الأولويات من بين الأهداف المتضاربة في بعض الأحيان. كما أن وجود ولاية واضحة قد يزيد أيضا من حرية الهيئة الرقابية التنظيمية في التصرف ومصادقتها.

٢ - الآليات المؤسسية

٤٣ - يختلف نطاق الآليات المؤسسية المعنية بالرقابة التنظيمية لقطاعات البنية التحتية اختلافا كبيرا. ففي حين توكل بعض البلدان مهام الرقابة التنظيمية إلى أجهزة الحكومة (مثلا الوزارات أو الإدارات المعنية)، تفضل بلدان أخرى إنشاء هيئات رقابة تنظيمية تتمتع بحرية التصرف، ومنفصلة عن الحكومة. وقد قررت بعض البلدان إخضاع قطاعات معينة من البنى التحتية لتنظيم رقابي حر التصرف ومستقل، في حين تركت قطاعات أخرى تحت التنظيم الرقابي الوزاري. وقد يجري أحيانا تقاسم السلطات أيضا بين هيئة رقابة تنظيمية حرة التصرف وبين الحكومة، كما هو الأمر في كثير من الأحيان فيما يتعلق بالتراخيص. ومن الأهمية بمكان، من المنظور التشريعي وضع ترتيبات مؤسسية خاصة بالمهام الرقابية التنظيمية تكفل للهيئة الرقابية قدرا وافيا من الكفاءة، مع مراعاة التقاليد السياسية والقانونية والإدارية في البلد.

٤٤ - وتكون كفاءة النظام الرقابي في معظم الحالات رهينة بالموضوعية التي تتخذ بها القرارات الرقابية التنظيمية. وهذا بدوره يتطلب أن تكون هيئات الرقابة التنظيمية قادرة على اتخاذ القرارات دون تدخلات أو ضغوط غير مناسبة من متعهدي تشغيل البنية التحتية ومقدمي الخدمات العمومية. ولبلوغ هذه النتيجة، تشترط الأحكام التشريعية في عدة بلدان توفر الاستقلالية في عملية صنع القرار الرقابي التنظيمي. وبغية تحقيق المستوى المنشود من الاستقلالية، من المستصوب فصل المهام الرقابية التنظيمية عن المهام التشغيلية بإلغاء أية مهام رقابية موكلة إلى مقدمي الخدمات العمومية، وإناطة هذه المهام بكيان مستقل قانونيا ووظيفيا. ثم تُستكمل الاستقلالية في الرقابة التنظيمية بأحكام لمنع تضارب المصالح، كأن يحظر على موظفي الهيئة الرقابية أداء مهام، أو قبول هدايا، أو إبرام عقود، أو إقامة أية علاقة أخرى (مباشرة أو عن طريق أفراد الأسرة أو وسطاء آخرين) مع الشركات الخاضعة للرقابة التنظيمية، أو مع شركاتها الأم أو الشركات المنتسبة إليها.

٤٥ - وهذا يفضي إلى مسألة ذات صلة، وهي ضرورة التقليل إلى أدنى حد من احتمالات أن تتخذ القرارات، أو تؤثر فيها، هيئة تكون أيضا مالكة لمنشآت تعمل في القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية، أو هيئة تعمل على أسس سياسية لا تقنية. وفي بعض البلدان رُئي أن من الضروري توفير درجة معينة من حرية التصرف للهيئة الرقابية التنظيمية إزاء الأجهزة السياسية للحكومة. ولا ينبغي النظر إلى الاستقلالية وحرية التصرف على أساس الوضع المؤسسي للوظيفة الرقابية التنظيمية فحسب، بل على أساس حرية التصرف من الناحية الوظيفية أيضا (أي توافر الموارد المالية والبشرية الكافية اللازمة لكي تضطلع بمسؤولياتها بطريقة وافية بالغرض).

٣- صلاحيات هيئات الرقابة التنظيمية

٤٦ - يمكن أن تكون لدى هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات اتخاذ القرارات أو صلاحيات إرشادية أو صلاحيات استشارية محضة، أو تشكيلة من هذه الصلاحيات المختلفة، حسب الموضوع. وفي بعض البلدان، مُنحت هيئات الرقابة التنظيمية صلاحيات محدودة في البداية، ثم وُسعت هذه الصلاحيات في مرحلة لاحقة بعد أن حققت الهيئات سجلا من الأعمال المتواصلة التي برهنت على استقلالها ومهنتها. وتحدد التشريعات في كثير من الأحيان الصلاحيات المنوطة بالحكومة وتلك المنوطة بالهيئة الرقابية التنظيمية. ومن المهم في هذا الصدد التزام الوضوح لتجنب حالات التنازع واللبس التي لا داعي لها. وينبغي للمستثمرين، وكذلك المستهلكين وغيرهم من الأطراف المهمة، أن يعرفوا إلى من يوجهوا مختلف الالتماسات أو الطلبات أو الشكاوى.

٤٧ - واختيار مقدمي الخدمات العمومية مثلا هو في بلدان عديدة عملية تشترك فيها الحكومة وكذلك هيئة الرقابة التنظيمية. فإذا كان القرار بشأن إسناد مشروع ينطوي على حكم عام ذي طابع سياسي لا تقني، كما قد يكون عليه الحال كثيرا في سياق خصخصة البنى التحتية، فكثيرا ما تقع المسؤولية النهائية في هذا الخصوص على الحكومة. أما إذا كانت معايير إسناد المشروع تنحو أكثر إلى الطابع التقني، كما قد يكون عليه الحال فيما يتعلق بنظام ترخيص متحرر بشأن خدمات توليد الطاقة الكهربائية أو خدمات الاتصالات، فالعديد من البلدان تسند القرار إلى هيئة رقابية تنظيمية مستقلة. وفي حالات أخرى، قد تضطر الحكومة إلى أن تطلب رأي الهيئة الرقابية التنظيمية

قبل إرساء العقد. ومن جهة أخرى، تستبعد بعض البلدان التدخل المباشر من جانب هيئات الرقابة التنظيمية في عملية إرساء العقد، بحجة أن من شأن ذلك أن يؤثر في الكيفية التي تنظم بها هذه الهيئات في مرحلة لاحقة توفير الخدمة المعنية.

٤٨- ويتسع نطاق سلطة هيئات الرقابة التنظيمية في العادة ليشمل جميع المنشآت التي تعمل في القطاعات التي تراقبها هذه الهيئات، دون التمييز بين منشآت القطاع العام والقطاع الخاص. ويمكن أن يكون استخدام بعض الصلاحيات أو الصكوك الرقابية التنظيمية مقصوراً بموجب القانون على مقدمي الخدمات العمومية المهيمنين على القطاع. فيمكن لهيئة رقابة تنظيمية، مثلاً، ألا تكون لها صلاحيات بشأن مراقبة الأسعار إلا تجاه مقدم الخدمات العمومية القائم أو المهيمن على القطاع، بينما يمكن السماح للداخلين الجدد بتحديد أسعارهم بحرية.

٤٩- وتتراوح المسائل التي يتعين على هيئات الرقابة التنظيمية أن تتخذ قرارات بشأنها ما بين المسؤوليات المعيارية (كالقواعد المتعلقة بإرساء العقود وشروط إصدار الشهادات الخاصة بالمعدات) والإرساء الفعلي للعقود؛ والموافقة على العقود أو القرارات التي تقترحها الجهات الخاضعة للرقابة التنظيمية (كالمعلقة منها مثلاً بجدول زمني أو عقد بشأن استخدام شبكة)؛ وتحديد التزام بشأن توفير خدمات معينة ورصد تنفيذها؛ والإشراف على مقدمي الخدمات العمومية (خصوصاً الامتثال لشروط الترخيص والقواعد وأهداف الأداء)؛ وإعلان المعلومات المالية المستهدفة بشأن الشريك الخاص (مثلاً، هيكل حيازة الأسهم والنموذج المالي المعتمد على السيناريو الأساسي المستخدم بالنسبة للمشروع) توخياً للشفافية؛ وتحديد الأسعار أو تعديلها؛ وفحص الإعانات أو الإعفاءات أو غيرها من المزايا التي يمكن أن تخل بالمنافسة في القطاع؛ وفرض الجزاءات؛ وتسوية المنازعات.

٤- تكوين هيئات الرقابة التنظيمية وموظفوها وميزانياتها

٥٠- عند إنشاء هيئة رقابة تنظيمية، اختارت بعض البلدان أن تتكون هذه الهيئة من موظف واحد، بينما فضلت معظم البلدان الأخرى إنشاء لجنة رقابة تنظيمية، ذلك أن بإمكان اللجنة توفير ضمانات أكبر للوقاية من أي تأثير أو ضغط غير مناسبين، كما أن بإمكانها أن تحد من احتمالات إصدار قرارات رقابية تنظيمية متهورة. ومن جهة أخرى، يمكن أن تكون هيئة الرقابة التنظيمية المكوّنة من شخص واحد قادرة على التوصل إلى القرارات على نحو أسرع، كما يمكن مساءلتها بقدر أكبر. ومن أجل تحسين إدارة عملية اتخاذ القرارات داخل لجنة الرقابة التنظيمية، كثيراً ما يحتفظ بعدد قليل من الأعضاء (ثلاثة أو خمسة أعضاء في العادة). وغالباً ما يتم تفادي تكوين أعضاء الهيئة من أعداد زوجية تجنباً لاحتمال الوصول إلى طريق مسدود، مع أنه يمكن أن يكون للرئيس صوت ترجيحي طبعاً.

٥١- وبغية تعزيز حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية، يمكن إشراك مؤسسات مختلفة في عملية التعيين. ففي بعض البلدان، تُعين هيئات الرقابة التنظيمية من قبل رئيس الدولة استناداً إلى قائمة يقدمها البرلمان؛ وفي بلدان أخرى، يعين الفرع التنفيذي للحكومة الهيئة الرقابية التنظيمية ولكن رهناء بموافقة البرلمان، أو بناء على ترشيحات يقدمها البرلمان أو رابطات المستعملين أو هيئات

أخرى. وكثيرا ما يُشترط توافر حد أدنى من المؤهلات المهنية لدى الموظفين العاملين في هيئات الرقابة التنظيمية، كما يشترط عدم وجود تضارب في المصالح لديهم مما من شأنه أن يجعلهم غير مؤهلين لهذه الوظيفة. ويمكن ترتيب مدد تولي مناصب أعضاء الهيئات الرقابية التنظيمية بالتعاقب من أجل تجنب تغيير جميع الأعضاء وتعيينهم كليا من قبل الإدارة ذاتها؛ كما أن الترتيب التعاقبي يعزز الاستمرارية في عملية اتخاذ القرارات الرقابية التنظيمية. وكثيرا ما تكون مدد تولي المناصب لأجل محدد، ويمكن أن تكون غير قابلة للتجديد، كما يمكن إنهاؤها قبل انقضاء أجلها لأسباب محدودة فقط (منها الإدانة بتهمة جنائية، أو إبطال الأهلية العقلية أو الإهمال الجسيم أو التقصير في أداء الواجب). وكثيرا ما تواجه هيئات الرقابة التنظيمية محامين ومحاسبين من ذوي الخبرة وخبراء آخرين يعملون لصالح القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية، وتكون في حاجة إلى التعامل معهم بنفس المستوى من الخبرة والمهارة والكفاءة المهنية، إما من خلال توفير موظفين أكفاء فيها أو عن طريق الاستعانة بمستشارين خارجيين عند الاقتضاء.

٥٢- وتوافر مصادر تمويل مستقرة من الشروط الأساسية لضمان أداء الهيئة الرقابية التنظيمية وظيفتها على نحو وافي بالغرض. وفي بلدان عديدة، تمول ميزانية هيئة الرقابة التنظيمية عن طريق رسوم وضرائب أخرى تُحصّل من القطاع الخاضع للرقابة التنظيمية. ويمكن تحديد الرسوم على شكل نسبة مئوية من حجم أعمال مقدمي الخدمات العمومية، أو تحصيلها مقابل منح الرخص أو إرساء العقود أو غيرها من الأذون. وفي بعض البلدان، تُستكمل ميزانية الهيئة الرقابية التنظيمية عند الاقتضاء عن طريق تحويلات من الميزانية منصوص عليها في قانون المالية السنوي. بيد أن هذا قد يوجد شيئا من عدم اليقين من شأنه التقليل من حرية تصرف هيئة الرقابة التنظيمية.

٥- عملية الرقابة التنظيمية وإجراءاتها

٥٣- يتضمن الإطار الرقابي التنظيمي في العادة قواعد إجرائية تنظم الطريقة التي يتعين بها على المؤسسات المكلفة بمختلف وظائف الرقابة التنظيمية ممارسة صلاحياتها. وتستوجب مصداقية عملية الرقابة التنظيمية توفر الشفافية والموضوعية، بصرف النظر عما إذا كانت السلطة الرقابية التنظيمية موكلة إلى إدارة حكومية أو وزير أو هيئة رقابة تنظيمية تتمتع بحرية التصرف. وينبغي أن تكون القواعد والإجراءات موضوعية وواضحة لضمان الإنصاف والنزاهة والتصرف في الوقت المناسب من جانب هيئة الرقابة التنظيمية. وتوخيا للشفافية، ينبغي أن يشترط القانون إعلان هذه القواعد والإجراءات. وينبغي للقرارات الرقابية التنظيمية أن تبين الأسباب التي تستند إليها وأن تكون في متناول الأطراف المهتمة، من خلال نشرها أو غيره من الطرق الملائمة.

٥٤- ويمكن تعزيز الشفافية أكثر، مثلما تقضي بذلك بعض القوانين، من خلال قيام هيئة الرقابة التنظيمية بنشر تقرير سنوي عن القطاع، يشمل على سبيل المثال، القرارات المتخذة أثناء ممارسة مهامها والمنازعات التي نشأت والكيفية التي سويت بها. ويمكن أن يتضمن هذا التقرير السنوي أيضا حسابات هيئة الرقابة التنظيمية ومراجعة لها من قبل مراجع حسابات مستقل. كما تقضي التشريعات في بلدان عديدة بأن يرفع هذا التقرير السنوي إلى لجنة برلمانية.

٥٥- ويمكن أن تؤثر القرارات الرقابية التنظيمية على مصالح فئات مختلفة، منها الجهة المعنية بتقديم الخدمات العمومية، ومنافسوها الحاليون أو المحتملون، ومستعملو هذه الخدمات من أوساط الأعمال التجارية وغيرهم. وفي بلدان عديدة تشمل عملية الرقابة التنظيمية إجراءات تشاورية بشأن القرارات أو التوصيات الرئيسية. وفي بعض البلدان، تكون هذه المشاورات على شكل جلسات استماع علنية، وتكون في بلدان أخرى على شكل أوراق استشارية تُلتمس بشأنها تعليقات من الفئات المهتمة. كما أنشأت بعض البلدان هيئات استشارية تتألف من المستعملين وغيرهم من الأطراف المعنية، وتشترط هذه البلدان التماس آراء أعضاء هذه الهيئات قبل اتخاذ القرارات وإصدار التوصيات الرئيسية. ولتعزيز الشفافية، يمكن اشتراط نشر التعليقات أو التوصيات أو الآراء الناتجة عن عملية المشاورة أو إتاحتها للجمهور.

٦- الطعن في قرارات هيئة الرقابة التنظيمية

٥٦- من العناصر المهمة الأخرى في مجموعة الضوابط التنظيمية لدى البلد المضيف وجود آليات يجوز بواسطتها لمقدمي الخدمات العمومية التماس إعادة النظر في قرارات الرقابة التنظيمية. ومن الأمور الأساسية في هذا الصدد، كما في عملية الرقابة التنظيمية كلها، توفر درجة عالية من الشفافية والمصادقية. ولتحقيق المصادقية في إعادة النظر، ينبغي أن يُعهد بهذه المهمة إلى هيئة مستقلة عن هيئة الرقابة التنظيمية التي اتخذت القرار الأصلي، وعن السلطات السياسية في البلد المضيف، وكذلك عن مقدمي الخدمات العمومية.

٥٧- وكثيراً ما تكون المحاكم هي الجهات المختصة بإعادة النظر في قرارات هيئات الرقابة التنظيمية، ولكن بعض النظم القانونية تقصر صلاحية النظر في دعاوى الطعن في تلك القرارات على هيئات قضائية خاصة تعالج فقط المسائل الإدارية، وتكون في بعض البلدان منفصلة عن النظام القضائي. وفي حال وجود شواغل بشأن عملية إعادة النظر (مثلاً بخصوص احتمال حدوث تأخر، أو بشأن أهلية المحاكم لإجراء تقييم للمسائل الاقتصادية المعقدة التي تنطوي عليها القرارات الرقابية التنظيمية)، يجوز أن تُسند مهام إعادة النظر إلى هيئة أخرى، في المرحلة الابتدائية على الأقل، قبل اللجوء إلى هيئات قضائية أو محاكم إدارية. وفي بعض البلدان، تنظر في التماسات إعادة النظر هيئة رقابة تنظيمية مستقلة رفيعة المستوى تشرف على قطاعات متعددة. وثمة أيضاً بلدان تتولى فيها الاستماع لالتماسات إعادة النظر هيئة محلفين مكونة من أشخاص يتولون وظائف قضائية ومناصب أكاديمية معينة. وأما بخصوص الأسس التي يمكن أن يستند إليها التماس إعادة النظر في هذه القرارات، فثمة قيود في كثير من الحالات، وخصوصاً فيما يتعلق بحق هيئة الاستئناف في الاستعاضة بتقييمها الخاص للوقائع بناء على صلاحيتها التقديرية عن تقييم الهيئة التي يُعاد النظر في قرارها.

٧- تسوية المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية

٥٨- قد تنشأ منازعات بين الكيانات الشريكة الخاصة المتنافسة (مثل شركتين توفران خدمات نظم الهواتف الخلوية)، أو بين كيانات شريكة خاصة تقدم خدمات في أقسام مختلفة من قطاع

البنية التحتية نفسه. وقد تنطوي تلك المنازعات على مزاعم باتباع ممارسات تجارية غير منصفة (مثلا تبخيس الأسعار)، أو اتباع ممارسات غير تنافسية لا تتسق مع سياسة البلد العامة بشأن البنى التحتية (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٢٥-٣١)، أو الإخلال بواجبات محددة لمقدمي الخدمات العمومية (انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات...). وفي كثير من البلدان، تبين أن من الضروري وجود أحكام تشريعية بغية إنشاء إطار مناسب لتسوية هذه المنازعات.

٥٩- ويلاحظ أولاً أنه قد لا تكون لدى الأطراف المختلفة ترتيبات تعاقدية فيما بينها يمكن أن تنص على آلية مناسبة لتسوية المنازعات. وحتى عندما يكون من الممكن إنشاء آلية تعاقدية، قد يكون من مصلحة البلد المضيف أن تتولى تسوية المنازعات التي تنطوي على مسائل معينة (منها على سبيل المثال شروط استخدام شبكة بنية تحتية معينة) هيئة محددة بغية ضمان الاتساق في تطبيق القواعد ذات الصلة بالموضوع. وعلاوة على ذلك، قد تنطوي نزاعات معينة بين مقدمي الخدمات العمومية على مسائل لا تعتبر، بمقتضى قوانين البلد المضيف، مسائل يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.

٦٠- لكن القوانين المحلية كثيراً ما تنشئ إجراءات إدارية لمعالجة المنازعات بين مقدمي الخدمات العمومية. وفي الأحوال النمطية، من الجائز لمقدمي الخدمات العمومية تقديم شكاوى إلى هيئة الرقابة التنظيمية أو هيئة حكومية أخرى مسؤولة عن تطبيق القواعد المزعوم الإخلال بها (مثلا هيئة حكومية مكلفة بمهمة إنفاذ القوانين واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمنافسة) تكون لديها الصلاحية في بعض البلدان لإصدار قرار ملزم بشأن المسألة. ولا تحول هذه الآليات بالضرورة، حتى وإن كانت إلزامية، دون لجوء المتظلمين إلى المحاكم، مع أن المحاكم في بعض النظم القانونية قد لا تكون لديها سوى صلاحية مراقبة قانونية القرار (مثلا مراعاة الأصول القانونية) وليس أسبابه الجوهرية.

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، وتشجيع 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) يقصد بتعبير "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" اتفاق بين سلطة متعاقدة وكيان خاص من أجل تنفيذ مشروع للبنية التحتية مقابل مدفوعات تسدها السلطة المتعاقدة أو يسدها مستعملو المرفق؛
- (ب) يقصد بتعبير "مرفق البنية التحتية" المنشآت والنظم المادية التي توفر الخدمات للجمهور بشكل مباشر أو غير مباشر؛
- (ج) يقصد بتعبير "مشروع البنية التحتية" تصميم مرافق جديدة للبنية التحتية وتشبيدها وتطويرها وتشغيلها أو إصلاح مرافق موجودة للبنية التحتية أو تحديثها أو توسيعها أو تشغيلها؛
- (د) يقصد بتعبير "السلطة المتعاقدة" الهيئة العمومية التي لها صلاحية إبرام عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص [بمقتضى أحكام هذا القانون]؛^(٥)
- (هـ) يقصد بتعبير "الشريك الخاص" أو "الكيان الشريك الخاص" الكيان الخاص الذي تختاره السلطة المتعاقدة ليقوم بتنفيذ مشروع بمقتضى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص؛
- (و) يقصد بتعبير "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص" الاتفاق الملزم قانوناً بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص الذي يحدد أحكام وشروط تنفيذ الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(٥) يجدر بالذكر أن هذا التعريف يتعلق فقط بصلاحيات 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 التنظيمية التي تحكم تقديم الخدمة المعنية.

(ز) يقصد بتعبير "مقدم العرض" أو "مقدمو العروض" أشخاص، أو مجموعات من الأشخاص، يشتركون في إجراءات الاختيار من أجل إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛^(٦)

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

(ط) يقصد بتعبير "الهيئة الرقابية" هيئة عمومية مخولة صلاحية إصدار وإنفاذ قواعد ولوائح تحكم مرفق البنية التحتية أو تقديم الخدمات ذات الصلة.^(٧)

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

للهيئات العمومية التالية صلاحية إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص^(٨) 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 من الهيئات العمومية أو قائمة تجمع بينهما].^(٩)

الحكم النموذجي ٤ - قطاعات البنية التحتية المؤهلة

يجوز للسلطات المختصة إبرام عقود شراكة بين القطاعين العام والخاص في القطاعات التالية [تبين الدولة المشترعة القطاعات المعنية عن طريق تقديم قائمة شاملة أو إرشادية].^(١٠)

(٦) 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.

(٧) قد يحتاج الأمر إلى تناول تكوين وبنية ووظائف وكالة الرقابة التنظيمية هذه في تشريع خاص (انظر الفقرات ...).

(٨) من المستصوب إقامة آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة الهيئات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو التصاريح 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 وإعداده"، الفقرات ...).

(٩) يمكن بشكل عام أن يكون لدى الدول المشترعة خياران لاستكمال هذا الحكم النموذجي، كأن تورد الدولة المشترعة مثلاً 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 التنظيمية التي قد تصدر في إطاره.

(١٠) 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 التنظيمية 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 لتقديم خدمة عمومية أو دعم مهام كيان حكومي. ويمكن لتلك الشراكات، عند تصميمها وتنفيذها على النحو السليم، أن تهيئ الفرص لحفض الالتزام بتوفير أموال عمومية وموارد أخرى من أجل تطوير البنية التحتية أو تقديم الخدمات العمومية. كما أنها تتيح تحويل عدد من المخاطر إلى القطاع الخاص الذي قد يكون أقدر من الحكومة على السيطرة عليها أو تخفيفها على نحو أكثر نجاعة أو أقل تكلفة.

٢ - ويتوقف مدى تحقق تلك الفوائد المتوقعة فعلياً على عوامل مختلفة. وتشمل هذه العوامل مدى ملائمة واستقرار الإطار القانوني والتنظيمي ككل (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ١٠-١٢)، واختيار شريك خاص مؤهل (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ٦-٩)، والجدوى التقنية والتجارية للمشروع، وسلامة الترتيبات التعاقدية وصلاحياتها طوال عمر المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، 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 وتتوقع المخاطر والحالات الطارئة في جميع مراحل دورة حياة الشراكة.

٣ - وبناء عليه، وكما هو مبين في القسم باء، 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 بالاقتناء المباشر والتمويل والإدارة من جانب الحكومة (الفقرات ٥-٢٢). 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 ٢٣-٤٥). وتناقش الفقرات ٤٦-٥٥ من القسم دال الجوانب المؤسسية والإدارية لإعداد المشروع وتنسيقه. ويبيّن القسم هاء (الفقرات ٥٦-٨٦) الاعتبارات السياسية التي قد ترغب الحكومة في مراعاتها لدى النظر في مستوى الدعم الحكومي المباشر الذي قد يوفر لمشاريع البنية التحتية، من قبيل درجة المصلحة العامة في تنفيذ أي مشروع معين وضرورة اجتذاب تحمل الحكومة التزامات غير محددة أو التزامات طارئة مفرطة. وأخيراً، يعرض القسمان واو (الفقرات ٨٧-٩٨) وزاي (الفقرات ٩٩-١٠١) 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 وعقود الشراكة"، والخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"، والسادس، "تسوية المنازعات"، والسابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة".

باء- تقييم المشروع والخيارات المتعلقة به

٥- يتمثل أحد التدابير المهمة لكفالة التنفيذ الناجح للشراكات بين القطاعين العام والخاص في اشتراط أن 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، وتقرح صيغة لمشاركة القطاع الخاص فيه، وتصف حلولاً معينة لتوفير المستلزمات المطلوبة لتحقيق النواتج المنشودة. ولا ينبغي لهذه الدراسات، عندما تُجرى على نحو سليم، أن تقتصر على توفير أسس صحيحة لاختيار نوع مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وبنية إجراءات إرساء العقود في إطار السياسة العامة المتبعة في هذا الشأن، فالواقع أن مرحلة التقييم والتخطيط الشامل للمشروع ينبغي أن تشمل دراسة دورة حياة مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأكملها وأن توفر أساساً لاتخاذ قرارات حاسمة بشأن تصميم العقود وإدارتها (بما في ذلك آليات رصد العقود وتعديلها).

١- تقييم الاقتصاد والكفاءة ("مردود المال المنفق")

٦- 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 "مردود المال المنفق" 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 المشتريّة 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 القوانين العامة 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 الاشتراء العمومي التقليدي. وهذا يعني أن مفهوم الاقتصاد والكفاءة (أو "مردود المال المنفق") 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 الأشغال 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 من تنفيذه، على سبيل المثال، من خلال الاشتراء العمومي للأشغال 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 مردود للمال المنفق. ولذلك، ينبغي للقانون أن يشترط إجراء تقييم شامل لكفاءة المشروع ومزاياه الاقتصادية ("مردود المال المنفق") 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 "مردود المال المنفق" إلا إذا كان تشغيله في إطار تلك الشراكة سيسفر عن نوعية أفضل بتكلفة أدنى 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 لمردود المال المنفق. ومن الأدوات الشائعة والمستخدمة على نطاق واسع اختبار المقارنة بالقطاع العام الذي يسمى "مُقارن القطاع العام". ويتألف هذا الاختبار من تقدير للتكاليف الافتراضية لأحد مشاريع القطاع العام طوال دورة حياته لو كانت الحكومة ستضطلع به. ويستخدم مُقارن القطاع العام مواصفات النواتج المقترحة وتوزيع المخاطر المقترح كأساس للمقارنة بين خيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص ونموذج افتراضي لتكاليف المشروع لو نُفذَ بأكفاً طريقة لإقامة المشاريع من خلال القطاع العام بنفس 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 "مردود المال المنفق" والمصفوفة الدقيقة للعوامل التي يتعين أخذها في الاعتبار تبعاً لطبيعة المشروع، وقد تتطوران. مرور الزمن. وفي الحالات التي توجد فيها سلطة اعتماد مركزية أو هيئة تنسيقية أو استشارية (انظر القسم دال، الفقرات...)، 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 مردود المال المنفق 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 عليه الحال في بعض البلدان النامية. وعلاوة على ذلك، فإجراء تحليل دقيق لمردود المال المنفق 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 للقطاع 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 تواكب الحكومة المعايير والإرشادات الدولية الراهنة فيما يتعلق بإجراء تقييم سليم لمردود المال المنفق.^(١)

١٢- وتزداد أهمية الحاجة إلى تأكيد 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 ائتمانات التصدير، 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 بأسلوب تمويل المشروع.

١٣- ويستهدف أسلوب تمويل المشروع، بوصفه أسلوباً من أساليب التمويل، إثبات الملاءة الائتمانية للشريك الخاص ككيان قائم بذاته حتى قبل بدء البناء أو توليد أي إيرادات، والافتراض 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

(١) 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 مردود المال المنفق، وهي أداة تُستخدم عبر الإنترنت وتسمح للحكومات والسلطات العمومية باختيار المشروع الصحيح من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص استناداً إلى مبدأ مردود المال المنفق. 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

التحتية. بيد أن أسلوب تمويل المشروع خصائص مميزة ومتطلّبة من وجهة النظر المالية. ومن أهم هذه الخصائص أن الأطراف الممولة في إطار هيكل لتمويل المشروع لا بد أن تعول أساساً على ما يمتلكه الشريك الخاص من موجودات وتدفقات نقدية للتسديد. وفي حالة إخفاق المشروع، لا يكون لهذه الأطراف أي حق، أو يكون لها حق محدود، في الرجوع على موارد التمويل لدى شركة راعية أو طرف ثالث من أجل استرداد أموالها (انظر أيضاً "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرتين ٥٧ و ٥٨).

١٤- وتتطلب منهجية التمويل في حالة أسلوب تمويل المشروع توقعاً دقيقاً للتكاليف الرأسمالية والإيرادات والتكاليف المتوقعة والنفقات والضرائب والخصوم الخاصة بالمشروع. وبغية إعداد توقعات لهذه الأرقام بدقة وعلى وجه اليقين وإنشاء نموذج مالي للمشروع، يقتضي الأمر عادةً توقع إيرادات الشريك الخاص وتكاليفه ونفقاته حسب "السيناريو الأساسي" ولمدة طويلة تبلغ في كثير من الأحيان ٢٠ سنة أو أكثر، وذلك لتحديد مقدار الديون التي يمكن أن يتحملها المشروع ومقدار رأس المال السهمي الذي يمكن أن يستوعبه. ومما هو أساسي في هذا التحليل استبانة المخاطر وتحديد كمياً. ولهذا السبب، أصبحت عمليات استبانة المخاطر وتقييمها وتوزيعها والتخفيف منها من صميم أسلوب تمويل المشروع من وجهة النظر المالية. والحق أن توزيع المخاطر يندرج في صلب كل شراكة بين القطاعين العام والخاص، وأن التوصل إلى تفاهم تام حول ترتيبات توزيع المخاطر هو شرط مسبق لإبرام 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 جيم، الفقرات ٢٧-٣٦).

٢- تقييم المخاطر المالية

١٥- من الأسباب المهمة الأخرى لاشتراط التأكيد 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 قيد 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 في شكل التزامات طارئة لم تقدر بشكل دقيق ولم تؤخذ بعين الاعتبار بشكل جيد. وعليه، فمن المستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة أو أي وحدة مركزية لديها مسؤولية شاملة عن السياسات ذات الصلة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر أدناه، الفقرة ٤٧) بإجراء تقييم في هذه المرحلة المبكرة للتكاليف والمخاطر المالية المحتملة الناشئة عن مشروع مقترح من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، عندما لا يشكل هذا التقييم بالفعل جزءاً أساسياً من اختبار "مردود المال المنفق" الإلزامي (انظر الفقرات ٦-١٤). وينبغي للتقييم الشامل للمخاطر المالية النظر في مجموعة متنوعة

جدا من العوامل التي من شأنها التأثير على التوازن المالي للمشروع (انظر أدناه، الفقرات ٢٣-٣٦) وكذلك خيارات توزيع المخاطر من خلال الحقوق والالتزامات المتفق عليها بموجب العقد (انظر أدناه، الفقرات ٣٧-٤٥). وبالإضافة إلى ذلك، وبغية التقدير الكامل للنتائج المتوقعة والآثار المترتبة على ميزانية المشروع 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 والمنشآت المملوكة للدولة، وما إلى ذلك)؛

(ب) الجهة المتحكمة في الموجودات: يختلف احتمال ومستوى 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: يكتسي 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 للمشروع: يمكن للحكومات تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص مباشرة، ولكن يمكنها أيضاً أن تدعم تلك المشاريع بطرائق متنوعة، بما في ذلك توفير الضمانات أو رأس المال السهمي أو منح المزايا الضريبية والجمركية (انظر أدناه، الفقرات ٥٦-٨٦). ويكتسي ذلك التقييم المبكر للتأثير المالي المترتب على أي دعم حكومي متوخى لمشروع من مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أهمية قصوى لتفادي التعرض لالتزامات غير محدودة وضمان تعبئة الموارد العمومية على المدى الطويل بما يعزز استدامة استراتيجية وسياسات تطوير البنية التحتية في البلد.

١٦- ويجوز 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 بالمشاريع وبيانات الاقتصاد الكلي وإفراز نتائج موحدة قياسياً 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 احتساب مشروع الشراكة وبدونه؛

و(د) تحليل حساسية المجاميع المالية الرئيسية تجاه التغيرات في معايير الاقتصاد الكلي والمعايير الخاصة بالمشروع؛ و(هـ) مصفوفة مختصرة لمخاطر المشروع.^(٢)

٣- تقييم الأثر على الرفاه والأثر الاجتماعي

١٧- الغرض من اختبار "مردود المال المنفق" هو السماح باتخاذ قرار أولي مستنير بشأن ما إذا كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص بديلاً ناجعاً من الأساس أو له مبرراته الاقتصادية مقارنة بالأشكال الأخرى لتنفيذ المشاريع عن طريق نظم الاشتراء العمومي. ولا يعني عدم اجتياز المشروع المقترح لاختبار مردود المال المنفق بالضرورة أن المشروع في حد ذاته يفتقر إلى الجدوى، وإنما ينبغي أن يدفع السلطة المتعاقدة إلى النظر في خيارات أخرى تكون أقل كلفة من الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وبالمثل، لا يعني استيفاء المشروع المقترح لمعيار مردود المال المنفق بالضرورة أن من الأجدى تنفيذه في إطار مثل تلك الشراكة. وينبغي للحكومة أن تطمئن إلى أن المشروع يلي احتياجاتها واستراتيجياتها الكلية على صعيد تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرتين ١٧ و ١٨)، وكذلك سياساتها الاقتصادية والاجتماعية الأوسع نطاقاً، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات التي تعهدت بها لتحقيق أهدافها الإنمائية المستدامة.

١٨- وفي الواقع، يؤكد اختبار مردود المال المنفق، 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 مجتة، قد تود 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، ينبغي للسلطة العمومية أن تتناول الأثر الاجتماعي للمشروع خلال المرحلة التحضيرية. ومما له أهمية خاصة أن تنظر الحكومة في مدى اتساق المشروع، سواء نفذ أو لم ينفذ في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص، مع الأهداف ذات الصلة من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة. 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 مشاور ملائمة - من أجل تعزيز الدعم العام للمشروع والحد من مخاطر الاعتراضات أو حتى التقاضي في مراحل لاحقة.

٤- تقييم الأثر البيئي

١٩- ينبغي استكمال تحليل أثر المشروع على الرفاه وأثره الاجتماعي بتقييم شامل لأثره البيئي. ويدعو إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية صراحة إلى تقييم الأثر البيئي "للأنشطة المقترحة التي يحتمل

(٢) النموذج (P-FRAM) متاح أيضاً على العنوان التالي: <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>.

أن تكون لها آثار سلبية كبيرة على البيئة، والتي تكون مرهونة بقرار لإحدى السلطات الوطنية المختصة" والاضطلاع بهذا التقييم كأداة وطنية.^(٣) كما دعا الدول إلى أن "تقدم إخطاراً مسبقاً وفي حينه ومعلومات ذات صلة بشأن الأنشطة التي قد تخلف أثراً بيئياً سلبياً كبيراً عبر الحدود إلى الدول التي يحتمل أن تتأثر بهذه الأنشطة وتتشاور مع تلك الدول في مرحلة مبكرة وبجسنة نية"^(٤) وتقييم الأثر البيئي هو "عملية منهجية تسعى إلى تحديد وتقييم التبعات والآثار والنتائج البيئية (وبدرجة أقل الآثار الاجتماعية والاقتصادية أيضاً) المحتملة المترتبة على المشاريع المقترحة، بحيث يتسنى تقديم المعلومات إلى صناع القرار وأصحاب المصلحة الآخرين من أجل التقليل إلى أدنى حد من أي آثار سلبية محتملة تنجم عن مشاريع التنمية المقترحة أو التخفيف منها أو القضاء عليها تماماً"^(٥) وتقضي مبادئ الحوكمة الرشيدة والشفافية في المسائل البيئية بتقييم الأثر البيئي في إطار عملية مفتوحة وشاملة من خلال آلية تكفل الوصول إلى المعلومات ومشاركة جميع أصحاب المصلحة، الذين يحتمل أن يتضرروا، في عملية صنع القرار وفقاً للمعايير الدولية ذات الصلة.^(٦)

٢٠ - وإجراء تقييم للأثر البيئي أمر ضروري من أجل ضمان أن تكون المشاريع مستدامة ولا تؤثر بشكل ضار على حياة الأشخاص أو البيئة الطبيعية (باستخدام تدابير التخفيف من أجل تحقيق هذا الهدف، عند الاقتضاء). وينبغي لتقييم الأثر البيئي أن يساعد في فهم تبعات أو آثار المشاريع المقترحة على البيئة وفي استبانة سبل تحسين المشاريع، مثلاً عن طريق التقليل إلى أدنى حد من الآثار البيئية السلبية. وتحقيقاً لهذا الغرض، ينبغي أن يدرس تقييم الأثر البيئي ويقيم الآثار التي يرجح أن تخلفها المشاريع المقترحة على البيئة الطبيعية والبيئة المحلية والمجتمعات المحلية وأن يحدد التدابير اللازمة من أجل تجنب الآثار البيئية التي سيخلفها المشروع بعد تنفيذه أو الحد منها أو التعويض عنها. وينبغي أن تتجسد هذه التدابير في الالتزامات المقابلة للشريك الخاص خلال مرحلتين: بناء المشروع وتشغيله (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٥٥... و...، على التوالي). ومن بين العناصر المتزايدة الأهمية في تقييم الأثر البيئي التقييم المتقدم المحتمل للمنشآت أو التكنولوجيا الخاصة بها والحاجة إلى وضع خطة سليمة بيئياً لوقف تشغيلها ودمج تدابير وقف التشغيل في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الخامس، "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإخاؤه"، الفقرات...).

٥ - الأثر على المنافسة

٢١ - 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 أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٢٧-٤٥، والفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٤-٢٨). وسيكون لمسألة الحصرية دور رئيسي في تقييم قابلية المشروع للاستمرار من الناحيتين المالية والتجارية وكذلك آثاره الاقتصادية والاجتماعية،

إذ إنَّ الحصرية ستمثل، من زاوية عملية، أحد أحكام العقد الرئيسية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ١٠٠)، وستؤثر أيضاً على مستوى الدعم الحكومي الذي قد يطلبه الشريك الخاص (انظر القسم هاء، الدعم الحكومي، (و) الحماية من المنافسة).

٢٢- 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 عواقب شاملة على الرفاه. وحيث إنَّ الكيانات الشريكة الخاصة قد تحصر بشدة على الحصرية، فاحتمال التواطؤ والفساد في هذا السياق قد يكون كبيراً للغاية. ويجوز أن تضع القوانين واللوائح التنظيمية معايير ملائمة لمنح الحصرية، وينبغي أن تشترط عموماً أن تقدم السلطة المتعاقدة مبرراً لتوصيتها بمنح الحصرية (فيما يخص المنافسة، انظر أيضاً الفصل السابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ١٠٠).

جيم- مخاطر المشاريع وتوزيع المخاطر

٢٣- يتحدد التوزيع الدقيق للمخاطر بين مختلف الأطراف المعنية في العادة بعد النظر في عدد من العوامل، ومنها المصلحة العامة في تطوير البنية التحتية المعنية ومستوى المخاطر التي يواجهها الشريك الخاص والمستثمرون الآخرون والمقرضون (ومدى قدرتهم على استيعاب تلك المخاطر بتكلفة مقبولة واستعدادهم لذلك). ويُعتبر توزيع المخاطر توزيعاً سليماً أمراً ضرورياً لتقليل تكاليف المشروع وضمان تنفيذه تنفيذاً ناجحاً. وعلى العكس من ذلك، فتوزيع مخاطر المشروع توزيعاً غير مناسب قد يعرض للخطر استمرارية المشروع من الناحية المالية أو قد يعيق إدارته على نحو فعال، بما يزيد من تكلفة تقديم الخدمات.

[تقابل الفقرتان ٢٤ و ٢٥ الفقرات ٨-٢٩ من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ والفقرة ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#) والتعديلات الأخرى الرامية إلى تجسيد النطاق الموسع للدليل والمداولات التي جرت خلال الدورة الحادية والخمسين للجنة وخلال اجتماع فريق الخبراء الحكومي الدولي (فيينا، ٢٦ - ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨).]

٢٤- ويشير مفهوم "مخاطر المشروع"، كما هو مستخدم في هذا الفصل، إلى الظروف التي ترى الأطراف، تبعا لتقديرها، أنها قد تنطوي على تأثير سلبي يضر بالمنفعة التي تتوقع تحقيقها من المشروع. ومع أنه قد تقع أحداث تمثل مخاطر شديدة بالنسبة لمعظم الأطراف (كأن يدمر المرفق تدميراً مادياً بفعل كارثة طبيعية، مثلاً)، فتعرض كل طرف من الأطراف إلى المخاطر سيكون مختلفاً تبعا للدور الذي يؤديه في المشروع.

٢٥- أما عبارة "توزيع المخاطر" فتشير إلى تعيين من سيتحمل من الأطراف تبعات وقوع الأحداث التي تعتبر من مخاطر المشروع. ويكون هذا عادة موضوع تفاوض بين الأطراف، وإن كانت اللوائح التنظيمية أو السياسات أو التوجيهات الإدارية المعمول بها في البلد كثيراً ما تحدد معايير لتوزيع بعض المخاطر. ثم يترجم اتفاق الأطراف في هذا الصدد إلى حقوق وواجبات في

عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلى سبيل المثال، إذا كان الشريك الخاص ملزماً بتسليم مرفق البنية التحتية إلى السلطة المتعاقدة مع معدات معينة وهي في حالة جيدة من الأداء الوظيفي، فالشريك الخاص يتحمل مخاطر احتمال عدم أداء هذه المعدات وظيفتها بمستويات الأداء المتفق عليها. وقد يكون لتحقيق هذا النمط من مخاطر المشروع، بدوره، سلسلة من العواقب بالنسبة للشريك الخاص، بما في ذلك مسؤوليته عن عدم الوفاء بالتزامه التعاقدية. بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو القانون المعمول به (كأن يدفع مثلاً تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالسلطة المتعاقدة من جراء التأخر في إيصال المرفق إلى مرحلة التشغيل)؛ أو بعض الخسائر (كخسارة العوائد نتيجة التأخر في بدء تشغيل المرفق)؛ أو تحمل تكاليف إضافية (من قبيل تكاليف إصلاح المعدات العاطلة أو تأمين معدات بديلة).

٢٦- غير أن الطرف الذي يتحمل مخاطر معينة قد يتخذ تدابير وقائية بهدف الحد من احتمال حدوث هذه المخاطر، وكذلك تدابير محددة لحماية نفسه - كلياً أو جزئياً - من عواقب هذه المخاطر. وغالباً ما يشار إلى هذه التدابير بعبارة "تخفيف المخاطر". وفي المثال السابق يدرس الشريك الخاص بعناية مدى جدارة موردي المعدات والتكنولوجيا المقترحة بالثقة. وقد يطلب الشريك الخاص من موردي معداته تقديم ضمانات مستقلة عن أداء هذه المعدات. وقد يكون المورد ملزماً أيضاً بدفع الغرامات الجزائية أو التعويضات المقررة إلى الشريك الخاص ارتباطاً بالتبعات المترتبة على عطل المعدات. وقد تتخذ في بعض الحالات سلسلة من الترتيبات التعاقدية تتسم بقدر ما من التعقيد للتخفيف من بعض مخاطر المشروع. فقد يعتمد الشريك الخاص، على سبيل المثال، إلى ربط الضمانات المقدمة من مورد المعدات بتأمين تجاري يغطي بعض التبعات المترتبة على انقطاع سير أعماله نتيجة لعطل المعدات.

١- نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع

٢٧- لأغراض التوضيح، تتضمن الفقرات التالية نظرة عامة على الفئات الرئيسية من مخاطر المشاريع، وتقدم أمثلة لبعض الترتيبات التعاقدية المستخدمة في توزيع المخاطر وتخفيفها. وللوقوف على المزيد من المناقشة بصدد هذا الموضوع، ينصح القارئ بالرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات، مثل المبادئ التوجيهية لتنمية البنى التحتية من خلال مشاريع البناء والتشغيل فنقل الملكية (بوت) التي أعدتها اليونيدو.^(٧)

(أ) تعطل المشروع الناجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف

٢٨- تواجه الأطراف مخاطر احتمال تعطل المشروع نتيجة أحداث غير متوقعة أو طارئة خارقة للعادة تقع خارج سيطرتها، قد تكون ذات طابع مادي كالحوادث الطبيعية - من فيضانات أو عواصف أو هزات أرضية - أو نتيجة لأفعال البشر كالحروب أو القلاقل أو الهجمات الإرهابية. وقد تتسبب هذه الأحداث غير المتوقعة أو الاستثنائية في تعطل مؤقت في تنفيذ المشروع أو تشغيل المرفق، مما يفضي إلى تأخير عملية التشييد أو فقدان العائد وغير ذلك من الخسائر. وقد تؤدي أحداث شديدة الخطورة إلى إلحاق أضرار مادية بالمرفق أو حتى إلى تدميره إلى درجة يتعذر معها

إصلاحه (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

(ب) تعطل المشروع الناجم عن إجراءات مناوئة تتخذها الحكومة ("المخاطر السياسية")

٢٩- يواجه الشريك الخاص والمقرضون مخاطر في ضوء احتمالات تأثر تنفيذ المشروع تأثيراً سلبياً بتصرفات السلطة المتعاقدة أو وكالة حكومية أخرى أو السلطة التشريعية في البلد المضيف. وغالباً ما يشار إلى هذه المخاطر بعبارة "المخاطر السياسية"، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات عامة هي: المخاطر السياسية "التقليدية" (كتأمين موجودات الشريك الخاص أو فرض ضرائب جديدة تضعف الإمكانات المتاحة للشريك الخاص لسداد ديونه واسترجاع قيمة استثماراته)؛ والمخاطر "الرقابية التنظيمية" (كاستحداث معايير أكثر تشدداً بشأن تقديم الخدمات أو فتح قطاع من القطاعات للمنافسة)؛ والمخاطر "شبه التجارية" (كمخالفات ترتكبها السلطة المتعاقدة أو حالات توقف العمل في المشروع نتيجة لتغيرات في أولويات وخطط السلطة المتعاقدة) (للاطلاع على مناقشة للعواقب القانونية لوقوع مثل هذه الأحداث، انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وعلاوة على المخاطر السياسية الصادرة عن البلد المضيف، قد تنشأ بعض المخاطر السياسية من جراء تصرفات حكومة أجنبية، مثل حالات الحصار أو الحظر أو المقاطعة التي تفرضها حكومات بلدان المستثمرين أنفسهم.

(ج) مخاطر التشييد والتشغيل

٣٠- المخاطر الرئيسية التي قد تواجهها الأطراف خلال مرحلة التشييد هي المخاطر الناجمة عن تعذر إكمال المرفق بأية حال أو تعذر تسليمه وفقاً للجدول الزمني المتفق عليه (مخاطر إكمال المشروع)؛ أو تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشييد)؛ أو عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء عند إكماله (مخاطر الأداء). وقد تواجه الأطراف كذلك خلال مرحلة التشغيل مخاطر تتعلق بتعذر تشغيل المرفق المنجز أو صيانته على نحو فعال لتوفير القدرة أو النواتج أو الكفاءة المتوقعة منه (مخاطر الأداء)؛ أو أن تكون تكاليف تشغيله قد تجاوزت التقديرات الأصلية (مخاطر تجاوز تكلفة التشغيل). ومما يجدر ذكره أن مخاطر التشييد والتشغيل لا تؤثر على القطاع الخاص فحسب. فقد تتأثر السلطة المتعاقدة والمستفيدون في البلد المضيف تأثيراً شديداً نتيجة التوقف عن تقديم الخدمات اللازمة. ومن المفترض بوجه عام أن تهتم الحكومة، بصفتها ممثلة للمصلحة العامة، بما قد يترتب على التشغيل الخاطئ للمرفق من مخاطر على السلامة العامة وأضرار بيئية.

٣١- وقد يتسبب في بعض هذه المخاطر الشريك الخاص أو مقاولوه أو مورده. فعلى سبيل المثال، قد يكون تجاوز تكاليف التشييد للتقديرات الأصلية والتأخر في إكمال المشروع ناجمين عن اتباع ممارسات تشييد لا تتسم بالكفاءة، أو التبديد، أو عدم كفاية المبالغ المخصصة في الميزانية، أو نقص التنسيق فيما بين المقاولين. وقد يكون عدم استيفاء المرفق لمعايير الأداء ناتجاً أيضاً عن عيوب

في التصميم أو عدم ملائمة التكنولوجيا المستخدمة أو عيوب في المعدات التي سلمها موردو الشريك الخاص. وقد يكون سبب القصور في الأداء خلال مرحلة التشغيل ناتجا، على سبيل المثال، عن سوء صيانة المرفق أو إهمال في تشغيل المعدات الميكانيكية. وقد تكون حالات تجاوز تكاليف التشغيل للتقديرات الأصلية ناجمة أيضا عن إدارة المشروع على نحو غير وافي بالغرض.

٣٢- غير أن بعض هذه المخاطر قد ينشأ أيضا عن إجراءات معينة تتخذها السلطة المتعاقدة، أو سلطات عمومية أخرى أو حتى السلطة التشريعية في البلد المضيف. وربما تكون حالات القصور في الأداء أو تجاوز التكاليف للتقديرات الأصلية ناجمة عن عدم ملائمة المواصفات التقنية المقدمة من السلطة المتعاقدة عند إسناد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد تنشأ حالات التأخر وتجاوز التكلفة للتقديرات الأصلية أيضا عن إجراءات تتخذها السلطة المتعاقدة بعد إسناد العقد (مثل التأخر في الحصول على الموافقات والأذون اللازمة، أو التكاليف الإضافية الناجمة عن إدخال تغييرات على المتطلبات نتيجة لقصور في التخطيط، أو حالات من التوقف تسببها الهيئات التفتيشية أو حالات من التأخر في تسليم قطعة الأرض المقرر أن يبنى عليها المرفق). وقد تؤدي التدابير التشريعية أو التنظيمية العامة، كاعتماد معايير أكثر صرامة بشأن السلامة أو البد العاملة، إلى ازدياد تكاليف التشييد أو التشغيل. وربما يرجع السبب في حالات هبوط مستوى الإنتاج إلى تخلف السلطات الحكومية عن تسليم الإمدادات اللازمة (مثل الكهرباء أو الغاز).

(د) المخاطر التجارية

٣٣- تتعلق "المخاطر التجارية" باحتمال عجز المشروع عن تحقيق العائد المتوقع بسبب التقلبات في أسعار السوق أو في الطلب على السلع أو الخدمات التي ينتجها. وقد يؤدي هذان الشكلا من المخاطر التجارية معا إلى إضعاف خطير لقدرة الشريك الخاص على سداد ديونه، وربما يعرضان استمرارية المشروع المالية للخطر.

٣٤- وتختلف المخاطر التجارية فيما بينها اختلافا كبيرا بحسب قطاع المشروع ونوعه. فقد تعتبر المخاطر من الدرجة الدنيا أو المتوسطة في الحالات التي يكون فيها الشريك الخاص محتكرا للخدمات المعنية، أو عندما يقوم بالتوريد لزبون واحد من خلال اتفاق دائم لشراء كامل الإنتاج. غير أن المخاطر التجارية قد تكون كبيرة في المشاريع التي تستند إلى عوائد تعتمد على السوق، وخصوصا في الحالات التي يؤدي فيها وجود مرافق أو مصادر توريد بديلة إلى صعوبة في وضع توقعات يعول عليها بشأن الاستخدام أو الطلب. وقد يكون هذا مصدر انشغال شديد بالنسبة مثلا لمشاريع الطرق الخاضعة لرسم المرور، لأن هذه المشاريع تواجه منافسة من مشاريع الطرق المعفاة من رسم المرور. فقد يكون من الصعب إعداد توقعات بشأن عوائد المرور لأن هذا يعتمد على مدى سهولة وصول سائقي المركبات إلى الطرق المعفاة من رسم المرور وبخاصة في المناطق الحضرية حيث يمكن أن توجد العديد من المسالك والطرق البديلة المبنية أو التي يجري تحسينها باستمرار. بل لقد تبين، علاوة على ذلك، أن توقع الاستخدام المروري أكثر صعوبة في حالة الطرق الجديدة الخاضعة لرسم المرور، خصوصا تلك التي لا تشكل إضافة إلى شبكة الطرق القائمة الخاضعة لرسوم المرور، نظرا لعدم وجود حركة مرور يمكن استخدامها كأساس اكتواري.

(هـ) مخاطر أسعار صرف العملات وغيرها من المخاطر المالية

٣٥- تتعلق مخاطر أسعار صرف العملات باحتمال أن تؤدي التغيرات في أسعار صرف العملات الأجنبية إلى تغيير قيمة صرف التدفقات النقدية المتأتية من المشروع. فعلى الأرجح ستُدفع الأسعار ورسوم الاستعمال المفروضة على المستعملين أو الزبائن المحليين بالعملة المحلية، بينما قد تحتسب التسهيلات الإقراضية وكذلك، في بعض الأحيان، تكاليف المعدات أو الوقود بالعملات الأجنبية. وربما تكون هذه المخاطر كبيرة لأن أسعار صرف العملات غير مستقرة خصوصاً في العديد من البلدان النامية أو البلدان التي تكون اقتصاداتها في مرحلة انتقالية. وقد يواجه الشريك الخاص، علاوة على تقلبات أسعار الصرف، مخاطر احتمال أن تؤدي الضوابط المفروضة على أسعار صرف العملات الأجنبية أو هبوط الاحتياطيات من العملات الأجنبية إلى الحد مما يتوافر في السوق المحلية من العملات الأجنبية التي يحتاجها الشريك الخاص لخدمة ديونه أو سداد استثماراته الأصلية.

٣٦- ومن المخاطر الأخرى التي تواجه الشريك الخاص ما يتعلق باحتمال ارتفاع أسعار الفائدة، مما يضطر المشروع إلى تحمل تكاليف تمويل إضافية. وقد تكون هذه المخاطر كبيرة في مشاريع البنى التحتية نظراً لضخامة المبالغ المقترضة عادة ولطول مدد المشاريع، حيث تمتد بعض القروض عدة سنوات. وكثيراً ما تقدم القروض بسعر فائدة ثابت (كسندات الدين ذات الفائدة الثابتة، مثلاً) من أجل تقليل المخاطر المتعلقة بسعر الفائدة. ويضاف إلى ذلك أن مجموعة الترتيبات المالية قد تتضمن اللجوء إلى تسهيلات التحوط ضد مخاطر أسعار الفائدة عن طريق مبادلة سعر الفائدة أو إخضاعه لحد أعلى.

٢- الترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر وتخفيفها

٣٧- يترتب على ما تقدم أن من الضروري أن تأخذ الأطراف في الاعتبار طائفة واسعة من العوامل لتوزيع مخاطر المشروع توزيعاً فعالاً. ولهذا السبب، ليس من المستصوب عامة وضع أحكام قانونية تحد على نحو لا داعي له من مقدرة المفاوضين على تحقيق توزيع متوازن لمخاطر المشروع حسبما تقتضي احتياجات كل مشروع على حدة. ورغم ذلك، قد يكون من المفيد أن توفر الحكومة بعض التوجيهات العامة للموظفين الذين يعملون بالنيابة عن السلطات المتعاقدة المحلية، وذلك مثلاً بوضع مبادئ استشارية بشأن توزيع المخاطر.

٣٨- وكثيراً ما تشير التوجيهات العملية المقدمة للسلطات المتعاقدة في عدد من البلدان إلى مبادئ عامة تتعلق بتوزيع مخاطر المشاريع. ويدعو أحد هذه المبادئ إلى إسناد مخاطر معينة إلى أقدر الأطراف على تقييم المخاطر ومراقبتها وإدارتها. وتقتترح مبادئ توجيهية أخرى إسناد مخاطر المشروع إلى الطرف الذي لديه أفضل السبل للوصول إلى أدوات التحوط (أي مخططات استثمارية لتعويض الخسائر في صفقة عن طريق تحقيق ربح في نفس الوقت من صفقة أخرى) أو الذي لديه أكبر قدرة على تنويع المخاطر أو تخفيفها بأدنى ما يمكن من التكلفة. غير أن الملاحظ في الممارسة العملية هو أن توزيع المخاطر كثيراً ما يكون أحد العوامل التي تدخل في الاعتبارات السياسية (كاهتمام الجمهور بالمشروع أو المخاطر الإجمالية التي تتعرض لها السلطة المتعاقدة في إطار مشاريع

مختلفة) والقوة التفاوضية للأطراف. ومن المهم علاوة على ذلك، في توزيع مخاطر المشاريع، أن تؤخذ في الاعتبار القوة المالية للأطراف التي تسند إليها مخاطر معينة وقدرتها على تحمل تبعات المخاطر في حال تحققها.

٣٩- ومن المألوف أن يتحمل الشريك الخاص ومقاولوه المخاطر العادية التي تتصل بإنشاء البنية التحتية وتشغيلها. فمن المعتاد، على سبيل المثال، أن تسند مخاطر إكمال المشروع وتجاوز التكاليف المقدرة وغيرها من المخاطر المألوفة في مرحلة التشييد إلى مقاول أو مقاولي التشييد من خلال عقد تشييد من عقود الإنجاز الكلي (بتسليم المفتاح) يتحمل بموجبه المقاول كامل المسؤولية عن تصميم المرفق وتشبيده بالسعر المحدد وفي أجل إنجاز معين ووفقا لمواصفات أداء معينة (انظر الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). ومثلما هو معهود، فمقاول التشييد ملزم بدفع التعويضات المقررة عن الأضرار أو غرامات جزائية عن أي تأخر في إنجاز المشروع. وبالإضافة إلى ذلك، فالمقاول في العادة مطالب أيضا بتقديم ضمان أداء على شكل ضمان مصرفي أو سند كفالة. كما أن موردي المعدات في العادة مطالبون كل على حدة بتقديم ضمانات تتعلق بأداء معداتهم. وكثيرا ما تضاف إلى ضمانات الأداء التي يقدمها المقاولون وموردو المعدات ضمانات مماثلة من الشريك الخاص لصالح السلطة المتعاقدة. وعلى نفس المنوال، يقوم الشريك الخاص عادة بتخفيف تعرضه لمخاطر التشغيل عن طريق الدخول في عقد تشغيل وصيانة تتعهد فيه الشركة المشغلة بتحقيق الناتج المطلوب من المشروع وبتحمل المسؤولية عن تبعات الأعطال التشغيلية. وفي معظم الحالات يكون اتخاذ ترتيبات من هذا النمط شرطا من الشروط الأساسية لنجاح المشروع. أما المقرضون فيلتمسسون الحماية من تبعات هذه المخاطر عن طريق اشتراط تخصيص ريع أي سندات دين يجري إصدارها لضمان أداء المقاول، على سبيل المثال. وتشترط اتفاقات القروض عادة أن يودع ريع سندات الدين في حساب مرهون للمقرضين (أي حساب "معلق على شرط") حتى تضمن عدم اختلاس الشريك الخاص لها أو الحجز عليها من جانب أطراف ثالثة (مثل المقرضين الآخرين). غير أن الأموال التي تدفع بموجب سندات الدين يفرج عنها بصفة منتظمة للشريك الخاص حسبما تقتضي الحاجة من أجل تغطية تكاليف الإصلاح أو التشغيل أو غير ذلك من النفقات.

٤٠- كما أن من المتوقع، من ناحية أخرى، أن تتحمل السلطة المتعاقدة المخاطر المتعلقة بالأحداث المنسوبة إلى ما اتخذته من إجراءات، كعدم ملاءمة المواصفات التقنية المعطاة خلال عملية الاختيار أو التأخر الناجم عن عدم توفير الإمدادات المتفق عليها في الوقت المقرر. وقد يتوقع من السلطة المتعاقدة أيضا أن تتحمل تبعات حالات التعطيل الناجمة عن تصرفات الحكومة، وذلك عن طريق الموافقة، مثلا، على تعويض الشريك الخاص عن خسارة العائد المترتبة على تدابير مراقبة الأسعار (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة ...). ورغم أن بالإمكان تخفيف بعض المخاطر السياسية بالحصول على تأمين، فقد يتعذر الحصول على تأمين كهذا بتكلفة مقبولة حتى ولو كان متوفرا للمشاريع المنفذة في البلد المعني؛ وبالتالي، فقد يلجأ المستثمرون والمقرضون المحتملون إلى الحكومة للحصول، مثلا، على تأكيدات بعدم نزع الملكية أو التأمين وعلى ضمانات بتعويضهم بتعويضات مناسبة فيما لو اتخذ إجراء من هذا القبيل (انظر الفقرات ...). وقد لا يكون المستثمرون والمقرضون المحليون، استنادا

إلى تقديرهم لمستوى المخاطر المصادفة في البلد المضيف، على استعداد لمواصلة تنفيذ مشروع ما في حالة عدم تقديم تلك التأكيدات أو الضمانات.

٤١- ومعظم مخاطر المشاريع المشار إليها في الفقرة السابقة يمكن اعتبارها، بدرجة أو بأخرى، مخاطر تقع ضمن سيطرة هذا الطرف أو ذاك. غير أن طائفة واسعة من مخاطر المشاريع تنجم عن أحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، أو يمكن أن تعزى إلى تصرفات أطراف ثالثة، وبالتالي فالحاجة قد تقتضي دراسة اللجوء إلى مبادئ أخرى لتوزيع المخاطر.

٤٢- ومن ذلك، على سبيل المثال، أن الشريك الخاص يمكنه أن يتوقع أن تُحوّل مخاطر تغير أسعار الفائدة وكذلك مخاطر التضخم إلى المستفيدين النهائيين من المرفق أو زبائنه من خلال زيادات في الأسعار، وإن لم يكن ذلك ممكنا دائما بسبب الظروف المتصلة بالسوق أو تدابير مراقبة الأسعار. وسيحدد هيكل الأسعار المتفاوض بشأنه بين الشريك الخاص والسلطة المتعاقدة مدى إمكانية تجنب الشريك الخاص لهذه المخاطر، أو ما إذا كان يتوقع منه أن يتحمل بعضها (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٤٣- أما الفئة الأخرى من المخاطر التي قد توزع بموجب مخططات مختلفة فتتعلق بالأحداث الخارجية، كالحروب والاضطرابات المدنية والكوارث الطبيعية وغيرها من الأحداث الواقعة كليا خارج سيطرة الأطراف. وفي المشاريع التقليدية للبنى التحتية التي ينفذها القطاع العام، تتحمل الهيئة العامة المعنية عادة مخاطر، مثل تدمير المرفق من جراء كوارث طبيعية أو ما شابهها، إلى حد قد يصبح من المتعذر معه التأمين على هذه المخاطر. وفي مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد تفضل الحكومة أن يتحمل الشريك الخاص هذا النوع من المخاطر. غير أن القطاع الخاص، بناء على تقييمه لمخاطر معينة يواجهها في البلد المضيف، قد لا يكون مستعدا لتحمل هذه المخاطر؛ ومن ثم، فليس هناك، من الناحية العملية، حل واحد يغطي هذه الفئة من المخاطر برمتها؛ وغالبا ما تتخذ ترتيبات خاصة لمعالجة كل منها. فقد تتفق الأطراف، مثلا، على أن وقوع بعض هذه الحوادث قد يعفي الطرف المتضرر من تبعات عدم أداء ما عليه بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما تتخذ ترتيبات تعاقدية توفر حولا لبعض آثارها السلبية، كتمديد العقود للتعويض عن التأخر الناجم عن الحوادث، أو حتى اللجوء إلى شكل ما من أشكال الدفع المباشر في ظل ظروف استثنائية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وتستكمل هذه الترتيبات بتأمين تجاري يشتره الشريك الخاص حيثما تيسر بتكلفة مقبولة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٤٤- وقد تستدعي الحاجة التفاوض على اتخاذ ترتيبات خاصة لتوزيع المخاطر التجارية. فمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من قبيل مشاريع الاتصالات النقالة، تتمتع عادة بإمكانية عالية نسبيا لاسترداد التكاليف المباشرة، ومن المتوقع، في معظم الحالات، أن ينفذ الشريك الخاص مشروعه دون تقاسم هذه المخاطر مع السلطة المتعاقدة ودون اللجوء إلى الدعم الحكومي. أما في المشاريع الأخرى للبنى التحتية القائمة على الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كمشاريع

توليد الطاقة الكهربائية، فقد يلجأ الشريك الخاص إلى اتخاذ ترتيبات تعاقدية مع السلطة المتعاقدة أو هيئة عامة أخرى بهدف تقليل تعرضه للمخاطر التجارية، وذلك مثلاً عن طريق التفاوض على اتفاقات طويلة الأجل لشراء كامل الإنتاج تضمن سوقاً لمنتجاته بسعر متفق عليه. وقد تتخذ المدفوعات شكل استهلاك فعلي أو رسوم توفير للخدمات أو تجمع عناصر من الشكّلين معاً، وتكون المعدلات المعمول بها خاضعة عادة لبنود شرطية خاصة بتصاعد القيمة أو الربط برقم قياسي، بغية حماية القيمة الحقيقية للعوائد من ازدياد تكاليف تشغيل مرفق من المرافق المتقدمة (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ... و....). وهناك، أخيراً، مشاريع تتطلب رؤوس أموال كبيرة نسبياً مع إمكانية لاسترداد التكاليف تتطور ببطء، كمشاريع إمدادات المياه وبعض مشاريع الطرق الخاضعة لرسوم المرور، وهي مشاريع قد يعزف القطاع الخاص عن تنفيذها دون الدخول في شكل ما من تقاسم المخاطر مع السلطة المتعاقدة، وذلك مثلاً من خلال تأكيدات بالحصول على عائد ثابت أو مدفوعات متفق عليها فيما يتعلق بالقدرة الإنتاجية بصرف النظر عن الاستخدام الفعلي (انظر أيضاً الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ... و....).

٤٥ - وسوف يتجسّد توزيع المخاطر الذي تتفق عليه السلطة المتعاقدة والشريك الخاص في نهاية المطاف في حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، كما يتبين في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. أما الآثار التشريعية، التي يمكن أن تترتب على أحكام معينة يشيع وجودها في اتفاقات المشاريع، فتد مناقشتها في فصول أخرى من الدليل (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، والفصل الخامس "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه"). وهناك اتفاقات أخرى مختلفة ستفاوض عليها الأطراف أيضاً لتخفيف أو إعادة توزيع المخاطر التي تتحملها (كالاتفاقات الخاصة بالقروض؛ وعقود التشييد وتوريد المعدات وتشغيلها وصيانتها؛ والاتفاق المباشر بين السلطة المتعاقدة والجهات المقرضة؛ واتفاقات شراء كامل الإنتاج والتوريد الطويلة الأجل، حيثما انطبق ذلك).

دال - التنسيق الإداري

٤٦ - 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 كلتاوظيفتين 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.

٤٧- 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 مسؤولية التنسيق بين إسهامات السلطات العمومية الرئيسية التي تتعامل مع الشريك الخاص. بيد أن من المسلّم به أن مثل هذا الترتيب قد لا يكون ممكناً في بعض البلدان، وذلك بسبب تنظيمها الإداري الخاص. وفي الأحوال التي يكون فيها إنشاء وحدة مركزية من هذا النوع غير ممكن عملياً، من 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

٤٨- بعد تحديد معالم المشروع المتوخى مستقبلاً، والتوصل إلى تقييم إيجابي للشراكة المقترحة بين القطاعين العام والخاص باعتبارها الخيار الأفضل لتنفيذه، يصبح على الحكومة أن تبت في أولوية المشروع النسبية وفي تخصيص الموارد البشرية وغيرها من الموارد اللازمة لتنفيذه. ومن المستحب عندئذ أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض المتطلبات القانونية أو الرقابية التنظيمية الموجودة بشأن تشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المقترح، بهدف تحديد السلطات العمومية الرئيسية التي يلزم الحصول على إسهامها من أجل تنفيذ المشروع. ومن المهم أيضاً في هذه المرحلة النظر في التدابير التي قد يلزم اتخاذها من أجل أن تؤدي السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية بالالتزامات التي يكون من المعقول أن تتوقعها بخصوص المشروع. وعلى سبيل المثال، قد تحتاج الحكومة 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 وعقود الشراكة"، الفقرات ٢٦-٥٦)، وعلاوة على ذلك، قد تلمس الحاجة إلى اتخاذ سلسلة من التدابير الإدارية لتنفيذ بعض أشكال الدعم المقدم للمشروع، مثل الإعفاءات الضريبية والتسهيلات الجمركية (انظر أدناه، الفقرات ٢٦-٥٦)، مما قد يتطلب وقتاً طويلاً.

٢- التحضيرات لاختيار الشريك الخاص

٤٩- 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"). وعلى غرار معظم القوانين الحديثة المتعلقة بالاشتراء العمومي، يتيح قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي بشكل عام للجهة المشتري المرونة في تحديد ما يشكل مردود المال المنفق في كل عملية اشتراء وكذلك كيفية تسيير إجراءات الاشتراء بطريقة تحقق ذلك. وعلى وجه التحديد، يتيح قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي للجهة المشتري صلاحية تقديرية واسعة للبت في أمر ما ستشتريه وتحديد ما سيُعتبر ملبياً لاحتياجاتها (المادة ١٠)،

ومن يمكنه المشاركة وبأي شروط (المواد ٩ و ١٨ و ٤٩)، والمعايير التي ستطبق في اختيار العرض الرابع (المادة ١١). وهذا المستوى من المرونة مستصوب أيضاً من أجل اختيار الشريك الخاص الذي سيتولى تنفيذ مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٥٠ - 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 وتدرس تفصيلياً إجراءات الاختيار المناسبة لها من بين الإجراءات المنصوص عليها في قوانين البلد العامة المتعلقة بالاشتراء العمومي أو أي قوانين محددة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). وفي الواقع، سيتوقف انتقاء الإجراءات الملائمة على عدد من الجوانب العملية التي ينبغي للسلطة المتعاقدة النظر فيها بشكل متزامن أثناء مرحلة التخطيط. والحق أن اختيار نمط الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرة ١٦)، وترتيبات الملكية والصيانة المتوخاة بالنسبة للمرفق (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...)، ونموذج الدفع (ما إذا كان قائماً على رسوم مفروضة على المستعملين أو مدفوعات حكومية أو هما معاً، مثلاً)، وغير ذلك من العناصر الأساسية في تصميم المشروع، أمور ستحدد، على سبيل المثال، درجة اهتمام السلطة المتعاقدة 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 ستفضل، بدلاً من ذلك، إهمال أصحاب العروض حتى النهاية لاقتراح حلولهم الخاصة لتحقيق الناتج المنشود. وقد تناح عمليات اختيار مختلفة لاستيفاء الجوانب التي تفضلها السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...).

٥١ - وسينبغي للسلطة المتعاقدة أيضاً بحث جوانب مهمة لعملية إرساء العقد بدءاً من هذه المرحلة أساساً، إذ سيكون عليها تحديد مدى الحاجة إلى عملية للاختيار الأولي، أو مدى استصواب ذلك، في ضوء مستوى المنافسة الموجود فعلياً في السوق وبما يكفل أن تتسم عملية الاختيار بالإحكام والشفافية. وسينبغي للسلطة المتعاقدة النظر بعناية في معايير الاختيار الأولي في ضوء الناتج المنشود وكذلك طبيعة الشراكة المتوخاة بين القطاعين العام والخاص. كما سيتعين عليها إعداد معايير التقييم الملائمة للسماح بترتيب المقترحات بما يؤدي إلى اختيار صاحب العرض الذي سيقدم أفضل مردود للمال المنفق. 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.

٥٢ - وتتمثل خطوة حاسمة أخرى من خطوات العملية التحضيرية في قيام السلطة المتعاقدة بتنقيح افتراضات توزيع المخاطر التي يُنظر فيها لدى إجراء اختبار "مردود المال المنفق" وتحديد الشروط الأساسية للعقد، بما فيها الشروط غير القابلة للتفاوض، لأن ذلك سيشكل عنصراً رئيسياً في عملية الاختيار وأحد أسس المقارنة 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 الإجمالية للمشروع.

ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تساعد على تقصير تلك الفترة الزمنية وعلى جعل المفاوضات النهائية تنسم 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 والتصاريح

٥٣- يمكن للتشريعات أن تؤدي دوراً مفيداً في تيسير إصدار الرخص والتصاريح التي قد تكون هناك حاجة إليها في تنفيذ مشروع ما (كالرخص اللازم تقديمها بموجب اللوائح التنظيمية المتعلقة بصرف العملات، والرخص المتعلقة بتأسيس الشريك الخاص، والإذن بتوظيف الأجانب، ورسوم التسجيل والدمغة الخاصة باستخدام الأراضي أو امتلاكها، ورخص استيراد المعدات واللوازم، ورخص التشييد، ورخص تركيب الكابلات أو الأنابيب، ورخص بدء تشغيل المرفق، وتخصيص النطاق الترددي للاتصالات المتنقلة). ويمكن أن تدرج الرخص والتصاريح اللازمة في نطاق اختصاص هيئات مختلفة تنتمي لمستويات مختلفة من الإدارة، وقد يتسم الوقت اللازم لإصدارها بالأهمية، خصوصاً عندما لا تكون الأجهزة أو الجهات المختصة بالموافقة قد شاركت في الأصل في إعداد المشروع أو التفاوض بشأن شروطه. فالتأخر في البدء في تشغيل مشروع البنية التحتية بسبب عدم وجود الرخص أو التصاريح لأسباب لا تُعزى إلى الشريك الخاص من المرجح أن يؤدي إلى زيادة في تكاليف المشروع وفي الأسعار التي يدفعها المستعملون.

٥٤- ومن ثم، فمن المستصوب إجراء تقدير مبكر للرخص والتصاريح اللازمة لمشروع معين، تجنباً للتأخر في مرحلة التنفيذ. وقد يمثل أحد التدابير الممكنة لزيادة التنسيق في إصدار الرخص والتصاريح في أن تناط بهيئة واحدة صلاحية تلقي طلب الرخص والتصاريح وإحالتها إلى الأجهزة المختصة ورصد إصدار جميع الرخص والتصاريح 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 وأذون مؤقتة، وتحديد فترة زمنية معينة تُعتبر هذه الرخص والتصاريح بعد انقضائها قد مُنحت ما لم تُرفض كتابةً.

٥٥- 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 والتصاريح أو لإنفاذ هذه الوظيفة التنسيقية بهيئة واحدة. وفي تلك الحالات، من المستصوب الأخذ بتدابير لمواجهة احتمال التأخر بسبب توزيع السلطات الإدارية بهذا الشكل، ومنها على سبيل المثال إبرام اتفاقات بين السلطة المتعاقدة وغيرها من السلطات العمومية المعنية لتسهيل الإجراءات الخاصة بمشروع معين، أو غير ذلك من التدابير التي يقصد بها ضمان تحقيق مستوى ملائم من التنسيق بين مختلف السلطات العمومية المعنية وجعل عملية الحصول على الرخص أكثر شفافية وفعالية. وعلاوة على ذلك، يمكن للحكومة أن تنظر في تقديم تأكيدات بأنها سوف تساعد الشريك الخاص بقدر الإمكان على الحصول على الرخص التي يقتضيها القانون

المحلي، وذلك مثلاً بتوفير المعلومات والمساعدة لمقدمي العروض بخصوص الرخص المطلوبة، وكذلك الإجراءات والشروط ذات الصلة. ومن وجهة نظر عملية، هناك حاجة إلى ضمان الاتساق في تطبيق المعايير المتعلقة بإصدار الرخص وبشفافية الإجراءات الإدارية، إضافةً إلى التنسيق بين مختلف المستويات الحكومية ومختلف السلطات العمومية.

هـ- الدعم الحكومي

[تقابل الفقرات ٥٦-٨٦ الفقرات ٣٠-٦٠ من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ والفقرة ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#)، والتعديلات الأخرى الرامية إلى تجسيد النطاق الموسع للدليل والمداولات التي جرت خلال الدورة الحادية والخمسين للجنة وخلال اجتماع فريق الخبراء الحكومي الدولي (فيينا، ٢٦ - ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨).]

٥٦- تظهر المناقشة الواردة في القسم جيم أن الأطراف قد تلجأ إلى استخدام مختلف الترتيبات التعاقدية لتوزيع مخاطر مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتخفيفها. ومع ذلك، فهذه الترتيبات قد لا تكون دائماً كافية لضمان مستوى الارتياح الذي يحتاجه مستثمرو القطاع الخاص للمشاركة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وربما يتبين أيضاً أن الحاجة تقتضي تقديم دعم حكومي إضافي معين من أجل تعزيز اجتذاب استثمارات القطاع الخاص نحو مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البلد المضيف.

٥٧- ويمكن أن يتخذ الدعم الحكومي أشكالاً مختلفة. وعلى وجه العموم، فإن أي تدبير تتخذه الحكومة لتعزيز مناخ الاستثمار بالنسبة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد يعتبر دعماً حكومياً. ومن هذا المنظور، قد يكون من التدابير الهامة لدعم تنفيذ مشاريع البنية التحتية وجود تشريع يمكن الحكومة من إسناد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو وضع خطوط واضحة للصلاحيات المتعلقة بالتفاوض ومتابعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ٢٩-٣٦). بيد أن لعبارة "الدعم الحكومي" على النحو المستخدم في الدليل معنى ضمني أضيق، إذ تشير على وجه الخصوص إلى تدابير خاصة يكون لها، في معظم الحالات، طابع مالي أو اقتصادي، وقد تتخذها الحكومة لتحسين الظروف اللازمة لتنفيذ مشروع معين أو لمساعدة الشريك الخاص على مواجهة مخاطر المشروع، وتتجاوز النطاق الاعتيادي للترتيبات التعاقدية المتفق عليها بين السلطة المتعاقدة والشريك الخاص بشأن توزيع مخاطر المشروع. وكما هو معهود، فتدابير الدعم الحكومي تشكل، حيثما توفرت، جزءاً لا يتجزأ من البرامج الحكومية الهادفة إلى اجتذاب استثمارات القطاع الخاص نحو مشاريع البنى التحتية.

١- الاعتبارات السياسية المتعلقة بالدعم الحكومي

٥٨- من الناحية العملية، يستند أي قرار بدعم تنفيذ مشروع ما إلى تقييم تجريبه الحكومة للقيمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وما إذا كان ذلك يسوّغ تقديم دعم حكومي إضافي له. وقد تقدر الحكومة أن القطاع الخاص قد لا يكون قادراً وحده على تمويل مشاريع معينة

بتكلفة مقبولة. وقد ترى الحكومة أيضا أن مشاريع معينة قد لا تتحقق بدون تدابير دعم معينة تساعد على تخفيف بعض مخاطر المشروع. والواقع أن استعداد المستثمرين والمقرضين من القطاع الخاص لتنفيذ مشاريع كبيرة في بلد معين لا يستند فقط إلى تقييمهم لمخاطر مشروع محدد، ولكنه يتأثر أيضا بارتياحهم إلى مناخ الاستثمار السائد في البلد المضيف، ولا سيما في قطاع البنى التحتية. ومن ضمن العوامل التي قد يعلق مستثمرو القطاع الخاص أهمية خاصة عليها النظام الاقتصادي للبلد المضيف ودرجة تطور هياكل السوق فيه ومدى نجاح البلد بالفعل فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص طوال فترة تمتد لعدة سنين.

٥٩- وللأسباب الوارد ذكرها آنفا، اعتمد عدد من البلدان نهجا مرنا لمعالجة مسألة الدعم الحكومي. وقد تم ذلك، في بعض البلدان، عن طريق وضع أحكام تشريعية تجعل مستوى ونمط الدعم المقدم موائمين للاحتياجات المحددة لكل قطاع من قطاعات البنى التحتية على حدة. أما في بلدان أخرى، فقد تحقق ذلك عن طريق إعطاء الحكومة المضيضة سلطة تشريعية كافية لتقديم أشكال معينة من التأكيدات أو الضمانات، مع احتفاظها بسلطانها التقديرية في عدم توفير هذه التأكيدات أو الضمانات في جميع الحالات. غير أن الحكومة المضيضة تحرص على ضمان ألا يؤدي مستوى وغطاء الدعم المقدم للمشروع إلى تحميلها مسؤوليات غير محدودة. ومن المؤكد أن إفراط السلطات العمومية في تقديم التزامات عن طريق الضمانات المقدمة لمشروع معين قد يحول دون تقديمها ضمانات في إطار مشاريع أخرى ربما تغطي بقدر أكبر من اهتمام الجمهور.

٦٠- وقد تتعزز كفاءة برامج الدعم الحكومي لاستثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية بإدخال تقنيات مناسبة لإعداد الميزانيات الخاصة بتدابير الدعم الحكومي أو لتقدير التكلفة الاجمالية لأشكال الدعم الحكومي الأخرى. ومثال ذلك أن ضمانات القروض التي توفرها السلطات العمومية تكون عادة أقل تكلفة من تكلفة ضمانات القروض التي يوفرها المقرضون التجاريون. ويمثل الفرق بين الاثنين (مطروحا منه قيمة الرسوم والفوائد الواجبة الدفع على الشريك الخاص) تكلفة بالنسبة للحكومة وإعانة للشريك الخاص. ولذلك، فالحكومة التي تعتزم تقديم شكل ما من أشكال الدعم الحكومي للشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي لها أن تنظر بعناية في الآثار المالية الكلية المترتبة عنها من أجل تجنب مخاطر الالتزامات المحتملة غير المتوقعة (انظر أعلاه، الفقرتين ١٥ و ١٦). فعلى سبيل المثال، غالبا ما لا تقيد ضمانات القروض كنفقات إلى أن يجري تقديم طلب بهذا الخصوص. وهكذا، فالمقدار الفعلي للإعانة الممنوحة من قبل الحكومة لا يقيد، مما قد يولد انطبعا خاطئا بأن ضمانات القروض تنطوي على قدر من الخصوم يقل عن المبالغ المدفوعة كإعانة مباشرة. كما أن التكلفة المالية والاقتصادية للإعفاءات الضريبية التي تمنحها الحكومة ربما لا تكون ظاهرة، الأمر الذي يجعلها أقل وضوحا من الأشكال الأخرى للدعم الحكومي المباشر. ولهذه الأسباب، قد تكون البلدان التي تفكر في إنشاء برامج دعم لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحاجة إلى ابتكار أساليب خاصة لتقدير تكاليف الميزانية اللازمة لتدابير الدعم، كالإعفاءات الضريبية والقروض و ضمانات القروض الموفرة من جانب السلطات العمومية، على أن تراعي القيمة الراهنة المتوقعة للتكاليف أو خسارات العائد في المستقبل.

٢- أشكال الدعم الحكومي

٦١- قد يشكل توفير الدعم الحكومي المباشر، سواء كان في شكل ضمانات مالية أو قروض من القطاع العام أو تأكيدات تتعلق بالعائد، عنصرا هاما في هيكلية المشروع المالية. وتشرح الفقرات التالية بإيجاز أشكال الدعم الحكومي التي يؤذن بها في بعض الأحيان بمقتضى القوانين المحلية، وتناقش ما قد تنطوي عليه من آثار تشريعية محتملة بالنسبة للبلد المضيف، دون تحييد استخدام أي منها بالذات.

٦٢- وإلى جانب التدابير الإدارية وتدابير الميزانية التي قد تكون ضرورية لضمان الوفاء بالالتزامات الحكومية طوال فترة تنفيذ المشروع، من المستصوب عموما أن تأخذ السلطة التشريعية في اعتبارها احتمال وجود حاجة إلى إصدار إذن تشريعي صريح يقضي بتوفير أشكال معينة من الدعم. وحيثما يتبين أن الدعم الحكومي أمر مستصوب، من المهم بالنسبة للسلطة التشريعية أن تأخذ في الاعتبار الالتزامات المترتبة على البلد المضيف بموجب الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة، وهو ما قد يحد من قدرة السلطات العمومية في الدول المتعاقدة على توفير الدعم المالي أو غير المالي للشركات العاملة في أراضيها. كما أنه ينبغي، إذا فكرت حكومة ما في تقديم الدعم لتنفيذ مشروع من مشاريع البنى التحتية، أن يوضح ذلك لكافة الجهات المحتمل أن تتقدم بعبء وذلك في وقت مناسب خلال إجراءات الاختيار (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرة ٧٥).

(أ) القروض و ضمانات القروض المقدمة من القطاع العام

٦٣- يخول القانون الحكومة، في بعض الحالات، صلاحية تقديم قروض بلا فوائد أو بفوائد مخفضة إلى الشريك الخاص لتقليص تكلفة تمويل المشروع. وبحسب القواعد المحاسبية التي ستتبّع، يمكن تسجيل بعض القروض المقدمة بلا فوائد من الهيئات العمومية، باعتبارها من العوائد في حسابات الشريك الخاص، مع معاملة المبالغ المدفوعة في إطار القروض باعتبارها تكاليف قابلة للخصم للأغراض الضريبية والمحاسبية. كما أن القروض الثانوية التي تقدمها الحكومة قد تعزز البنود المالية للمشروع عن طريق استكمال القروض الرئيسية المقدمة من المصارف التجارية، دون التنافس مع القروض الرئيسية فيما يتعلق بالسداد. وقد تكون القروض الحكومية متاحة عموما لجميع الكيانات الشريكة الخاصة في قطاع معين، أو قد تكون مقصورة على تقديم مساعدة مؤقتة للشريك الخاص في حالة تحقق بعض مخاطر المشروع. وعلاوة على ذلك، قد يحدد المقدار الإجمالي لأي قرض من هذه القروض بمبلغ ثابت أو نسبة مئوية من إجمالي تكلفة المشروع.

٦٤- وإلى جانب القروض العمومية، تخول بعض القوانين الوطنية السلطة المتعاقدة أو هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة توفير ضمانات تتعلق بسداد القروض التي حصل عليها الشريك الخاص. والقصد من ضمانات القروض هو حماية المقرضين (وفي بعض الحالات، حماية المستثمرين الذين يوفرون أموالا للمشروع كذلك) من عدم الأداء من جانب الشريك الخاص. ولا تستلزم ضمانات القروض صرف الأموال العمومية فورا، وقد تبدو أكثر جاذبية للحكومة من القروض المباشرة. غير أن ضمانات القروض قد تمثل التزاما عرضيا جديا كبيرا، كما أن تعرض الحكومة

للمخاطر ربما يكون كبيراً، خصوصاً في حالة إفلاس الشريك الخاص تماماً. فالحكومة لا تتحد في معظم الحالات ما يدعو إلى الارتياح في احتمال حلولها محل المدين فيما يتعلق بحقوق المقرضين تجاه شريك خاص معسر.

٦٥- وإضافة إلى اتخاذ تدابير عامة من أجل تعزيز كفاءة برامج الدعم الحكومي (انظر الفقرة ٦٠)، قد يكون من المستحسن النظر في اعتماد أحكام عملية تحد من تعرض الحكومة للمخاطر من جراء ضمانات القروض. وقد تنص القواعد النازمة لتقديم ضمانات القروض على حد أقصى يعبر عنه بمبلغ ثابت، أو إذا كانت هناك حاجة لاعتماد قدر أكبر من المرونة، فبنسبة مئوية معينة من إجمالي الاستثمارات في أي مشروع. ويتمثل أحد التدابير الأخرى الرامية إلى الحد من الالتزامات المحتملة للوكالة الضامنة في تحديد الظروف التي يمكن تقديم هذه الضمانات في ظلها، مع مراعاة نوعية مخاطر المشروع التي قد تكون الحكومة مستعدة لتقاسمها. فإذا ارتأت الحكومة، على سبيل المثال، الاكتفاء بتقاسم مخاطر التوقف المؤقت للمشروع نتيجة لأحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، فمن الممكن قصر الضمانات على الحالة التي يصبح فيها الشريك الخاص عاجزاً مؤقتاً عن سداد ديونه نظراً لوقوع أحداث محددة بصفة خاصة وغير متوقعة وخارجة عن سيطرته. أما إذا كانت الحكومة راغبة في توفير قدر أكبر من الحماية للمقرضين، فقد تغطي الضمانات العجز الدائم للشريك الخاص عن سداد قروضه لنفس هذه الأسباب. غير أنه من المستحسن في مثل هذه الحالة عدم إلغاء الحوافز المقدمة للمقرضين لاتخاذ الترتيبات اللازمة لاستمرار العمل بالمشروع، وذلك مثلاً عن طريق تحديد شريك خاص مناسب آخر أو عن طريق التدخل من خلال وكيل يعين لمعالجة تقصير الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وهكذا، فدعوة الحكومة إلى تقديم ضمانات يمكن أن تصبح مشروطة بالاستنفاد المسبق للحلول الأخرى المتاحة للمقرضين. بموجب الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو اتفاقات القروض، أو اتفاقاتهم المباشرة مع السلطة المتعاقدة، إن وجدت. وعلى أي حال، فالضمانات الكاملة للقروض التي تقدمها الحكومة لتوفير الحماية الكلية للمقرضين من مخاطر تقصير الشريك الخاص ليست من السمات الشائعة لمشاريع البنى التحتية المنفذة في إطار أسلوب تمويل المشروع.

(أ) القروض وضمانات القروض المقدمة من القطاع العام

٦٣- يخول القانون الحكومة، في بعض الحالات، صلاحية تقديم قروض بلا فوائد أو بفوائد مخفضة إلى الشريك الخاص لتقليص تكلفة تمويل المشروع. وبموجب القواعد المحاسبية التي ستتبّع، يمكن تسجيل بعض القروض المقدمة بلا فوائد من الهيئات العمومية، باعتبارها من العوائد في حسابات الشريك الخاص، مع معاملة المبالغ المدفوعة في إطار القروض باعتبارها تكاليف قابلة للخصم للأغراض الضريبية والمحاسبية. كما أن القروض الثانوية التي تقدمها الحكومة قد تعزز الشروط المالية للمشروع عن طريق استكمال القروض الرئيسية المقدمة من المصارف التجارية، دون التنافس مع القروض الرئيسية فيما يتعلق بالسداد. وقد تكون القروض الحكومية متاحة عموماً لجميع الكيانات الشريكة الخاصة في قطاع معين، أو قد تكون مقصورة على تقديم مساعدة مؤقتة للشريك

الخاص في حالة تحقق بعض مخاطر المشروع. وعلاوة على ذلك، قد يحدد المقدار الاجمالي لأي قرض من هذه القروض بمبلغ ثابت أو نسبة مئوية من إجمالي تكلفة المشروع.

٦٤- وإلى جانب القروض العمومية، تخول بعض القوانين الوطنية السلطة المتعاقدة أو هيئة أخرى تابعة للحكومة المضيفة توفير ضمانات تتعلق بسداد القروض التي حصل عليها الشريك الخاص. والقصد من ضمانات القروض هو حماية المقرضين (وفي بعض الحالات، حماية المستثمرين الذين يوفرون أموالا للمشروع كذلك) من عدم الأداء من جانب الشريك الخاص. ولا تستلزم ضمانات القروض صرف الأموال العمومية فورا، وقد تبدو أكثر جاذبية للحكومة من القروض المباشرة. غير أن ضمانات القروض قد تمثل التزاما عرضيا جديا كبيرا، كما أن تعرض الحكومة للمخاطر ربما يكون كبيرا، خصوصا في حالة إفلاس الشريك الخاص تماما. فالحكومة لا تجد في معظم الحالات ما يدعو إلى الارتياح في احتمال حلولها محل المدين فيما يتعلق بحقوق المقرضين تجاه شريك خاص معسر.

٦٥- وإضافة إلى اتخاذ تدابير عامة من أجل تعزيز كفاءة برامج الدعم الحكومي (انظر الفقرة ٦٠)، قد يكون من المستحسن النظر في اعتماد أحكام عملية تحد من تعرض الحكومة للمخاطر من جراء ضمانات القروض. وقد تنص القواعد النازمة لتقديم ضمانات القروض على حد أقصى يعبر عنه بمبلغ ثابت، أو إذا كانت هناك حاجة لاعتماد قدر أكبر من المرونة، فبنسبة مئوية معينة من إجمالي الاستثمارات في أي مشروع. ويتمثل أحد التدابير الأخرى الرامية إلى الحد من الالتزامات المحتملة للوكالة الضامنة في تبيان الظروف التي يمكن تقديم هذه الضمانات في ظلها، مع مراعاة نوعية مخاطر المشروع التي قد تكون الحكومة مستعدة لتقاسمها. فإذا ارتأت الحكومة، على سبيل المثال، الاكتفاء بتقاسم مخاطر التوقف المؤقت للمشروع نتيجة لأحداث خارجة عن سيطرة الأطراف، فمن الممكن قصر الضمانات على الحالة التي يصبح فيها الشريك الخاص عاجزا مؤقتا عن سداد ديونه نظرا لوقوع أحداث محددة بصفة خاصة وغير متوقعة وخارجة عن سيطرته. أما إذا كانت الحكومة راغبة في توفير قدر أكبر من الحماية للمقرضين، فقد تغطي الضمانات العجز الدائم للشريك الخاص عن سداد قروضه لنفس هذه الأسباب. غير أنه من المستحسن في مثل هذه الحالة عدم إلغاء الحوافز المقدمة للمقرضين لاتخاذ الترتيبات اللازمة لاستمرار العمل بالمشروع، وذلك مثلا عن طريق تحديد شريك خاص مناسب آخر أو عن طريق التدخل من خلال وكيل يعين لمعالجة تقصير الشريك الخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وهكذا، فدعوة الحكومة إلى تقديم ضمانات يمكن أن تصبح مشروطة بالاستنفاد المسبق للحلول الأخرى المتاحة للمقرضين بموجب الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أو اتفاقات القروض، أو اتفاقاتهم المباشرة مع السلطة المتعاقدة، إن وجدت. وعلى أي حال، فالضمانات الكاملة للقروض التي تقدمها الحكومة لتوفير الحماية الكلية للمقرضين من مخاطر تقصير الشريك الخاص ليست من السمات الشائعة لمشاريع البنى التحتية المنفذة في إطار أسلوب تمويل المشروع.

(ب) المساهمة في رأس المال

٦٦- هناك شكل آخر من أشكال الدعم الحكومي الإضافي، وهو قد يقتضي المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال الشريك الخاص. وقد تساعد مشاركة الحكومة في رأس المال على تحقيق تناسب أفضل بين رأس المال والديون عن طريق استكمال رأس المال الذي توفره الجهات الراعية للمشروع، وخصوصا عند تعذر استغلال الشريك الخاص للمصادر الرأسمالية الأخرى كالأموال الاستثمارية. وقد يكون استثمار الحكومة في رأس المال مفيدا أيضا في تلبية الشروط القانونية للبلد المضيف فيما يتعلق بتشكيل الشركات المنشأة محليا. فقوانين الشركات في بعض الولايات القضائية أو التشريعات الخاصة بمشاريع البنى التحتية تشترط مشاركة المستثمرين المحليين بقدر معين في الشركات المنشأة محليا. غير أنه قد لا يتسنى دائما تحقيق المستوى المطلوب من المشاركة المحلية وفق شروط مقبولة. فقد يفتقر المستثمرون المحليون إلى الاهتمام أو الموارد المالية اللازمة للاستثمار في مشاريع كبيرة للبنى التحتية؛ وقد يعزفون أيضا عن الدخول في مخاطر معينة من مخاطر المشاريع أو يفتقرون إلى الخبرة اللازمة للتعامل معها.

٦٧- وقد تنطوي المشاركة الحكومية على مخاطر معينة قد ترغب الحكومة في مراعاتها. وعلى وجه الخصوص، هناك مخاطر من احتمال أن تفهم هذه المشاركة على أنها ضمان ضمني مقدم من الحكومة؛ مما يجعل الأطراف، أو حتى الأطراف الثالثة، تتوقع من الحكومة أن تدعم المشروع دعما كاملا أو تتولى أمره على حسابها الخاص في نهاية المطاف في حالة تقصير الشريك الخاص. وينبغي في الحالات التي لا يكون فيها مثل هذا الضمان الضمني مقصودا صياغة الأحكام المناسبة لتوضيح حدود المشاركة الحكومية في المشروع.

(ج) الإعانات

٦٨- تستخدم الإعانات المتعلقة بالتعريفات الجمركية في بعض البلدان لاستكمال عوائد الشريك الخاص عندما تنخفض الإيرادات الفعلية للمشروع إلى ما دون مستوى أدنى معين. فقد لا يكون تقديم الخدمات في بعض المجالات المطلوب أن يعمل الشريك الخاص فيها مشروعاً مربحاً بسبب انخفاض الطلب أو ارتفاع تكاليف التشغيل أو بسبب كون الشريك الخاص مطالبا بتقديم الخدمات لشريحة معينة من السكان بتكلفة منخفضة. وبالتالي، فالقانون المعمول به في بعض البلدان يخول الحكومة تقديم الإعانات إلى الشريك الخاص حتى يتسنى تقديم الخدمات بسعر مخفض.

٦٩- وتتخذ الإعانات عادة شكل مبالغ تدفع مباشرة للشريك الخاص، إما في شكل مبلغ إجمالي أو دفعات محسوبة خصيصا لاستكمال عوائد الشريك الخاص. ويتعين على الحكومة، في الحالة الأخيرة، ضمان وجود آليات مناسبة لديها للتحقق من دقة مبالغ الإعانات المدفوعة للشريك الخاص، وذلك مثلا عن طريق اللجوء إلى إدراج أحكام تتعلق بمراجعة الحسابات والإقرارات المالية في اتفاق المشروع. وقد تشمل الإجراءات البديلة عن الإعانات المباشرة السماح للشريك الخاص بإعانة الأنشطة الأقل تحقيقا للربح باستعمال العوائد المكتسبة من الأنشطة الأكثر ربحا. وهذا ما يمكن القيام به عن طريق الجمع بين الأنشطة أو مجالات التشغيل المربحة منها والأقل ربحا على

السواء في عقد شراكة واحد بين القطاعين العام والخاص، أو عن طريق منح الشريك الخاص حق الاستغلال التجاري لنشاط إضافي مستقل وأكثر تحقيقاً للربح (انظر الفقرات ...).

٧٠- بيد أن من المهم أن تراعي التشريعات الآثار العملية والعقوبات القانونية المحتملة التي ينطوي عليها تقديم الإعانات للشريك الخاص. فقد تبين، على سبيل المثال، أن الإعانات تخل بالمنافسة الحرة، وأن قوانين المنافسة المعمول بها في العديد من البلدان تحظر تقديم الإعانات أو غيرها من أشكال العون المالي المباشر غير المأذون بها صراحة في النصوص التشريعية. وقد يحدث أيضاً أن تتعارض الإعانات مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب الاتفاقات الدولية بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي أو تحرير التجارة.

(د) الضمانات السيادية

٧١- في مجال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تستخدم عبارة "الضمانات السيادية" أحياناً للإشارة إلى أي نمط من نمط الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة. ويشمل النمط الأول الضمانات الصادرة عن الحكومة المضيفة لتغطية الإخلال بالتزامات السلطة المتعاقدة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. أما النمط الثاني فيشمل الضمانات التي تفيد بأن الحكومة لن تمنع الشريك الخاص من ممارسة حقوق معينة مخولة له بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو مستمدة من قوانين البلد، كحقوقه مثلاً في إعادة الأرباح إلى وطنه عند الانتهاء من تنفيذ المشروع. وأياً كان الشكل الذي قد تتخذه هذه الضمانات، فمن المهم بالنسبة للحكومة والسلطة التشريعية مراعاة قدرة الحكومة على تقدير تعرضها الخاص لمخاطر المشاريع وإدارته بفعالية، وعلى تحديد المستوى المقبول من الالتزامات المباشرة أو المحتملة التي تستطيع تحملها.

٨' ضمانات الأداء المقدمة من السلطة المتعاقدة

٧٢- قد تستخدم ضمانات الأداء عندما تكون السلطة المتعاقدة كيانا قائماً بذاته أو مستقلاً من الناحية القانونية ولا تنطوي مشاركته على مسؤولية من جانب الحكومة نفسها. ويمكن أن تصدر هذه الضمانات باسم الحكومة أو مؤسسة مالية عامة تابعة للبلد المضيف. ويجوز أيضاً أن تتخذ شكل ضمان تصدره مؤسسات مالية دولية مدعوم بضمان مقابل صادر عن الحكومة (انظر الفقرات ...). وقد تشكل الضمانات التي تعطيها الحكومة وسائل مفيدة لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى تتحمل التزامات معينة بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ومن بين أكثر الحالات شيوعاً لاستخدام هذه الضمانات:

(أ) ضمانات شراء كامل الإنتاج: تضمن الحكومة، بموجب هذه الترتيبات، دفع ثمن السلع والخدمات التي يوردها الشريك الخاص إلى الكيانات العمومية. وكثيراً ما تستخدم ضمانات الدفع لتأمين التزامات السداد في إطار اتفاقات شراء كامل الإنتاج في قطاع توليد الطاقة الكهربائية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرة ...). وقد تكون لهذه الضمانات أهمية خاصة في الحالات التي يكون فيها الزبون

الرئيسي أو الوحيد للشريك الخاص عبارة عن هيئة احتكارية تابعة للحكومة. وتكون مشاركة مؤسسة مالية دولية في تقديم الضمان مبعث ارتياح أكبر بالنسبة للشريك الخاص والمقرضين؛

(ب) ضمانات التوريد: يجوز أيضا تقديم ضمانات توريد لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير هيئات القطاع العام في توفير السلع والإمدادات اللازمة لتشغيل المرفق، كالوقود والطاقة الكهربائية والمياه على سبيل المثال، أو لضمان دفع تعويضات قد تتحمل الجهة المتعاقدة مسؤوليتها بموجب اتفاق التوريد؛

(ج) الضمانات العامة: هي ضمانات يقصد منها حماية الشريك الخاص من أي شكل من أشكال التقصير من جانب السلطة المتعاقدة وليس فقط من التقصير المتعلق بالتزامات معينة على وجه التحديد. وعلى الرغم من أن إعطاء ضمانات عامة للأداء قد لا يكون شائعا، فهناك حالات قد يعتبر فيها الشريك الخاص والمقرضون هذه الضمانات شرطا ضروريا لتنفيذ المشروع. ويحدث هذا، على سبيل المثال، في الحالات التي لا تكون فيها الالتزامات المترتبة على السلطة المتعاقدة متناسبة مع جدارتها الائتمانية، وهو ما قد يحدث في حالات عقود الشراكة الكبيرة بين القطاعين العام والخاص التي تسندها البلديات أو الهيئات المستقلة الأخرى. وقد تكون الضمانات المقدمة من الحكومة مفيدة في تأمين أداء معين كأن تعهد الحكومة، مثلا، بأن تحمل محل الجهة المتعاقدة في أداء أعمال معينة (كأن تسلم، مثلا، موقعا مناسباً لتصريف النواتج الثانوية).

٧٣- ومن المهم، على وجه العموم، عدم المغالاة في تقدير كفاية الضمانات السيادية وحدها لحماية الشريك الخاص من تبعات تقصير الجهة المتعاقدة. وباستثناء الحالات التي يكون فيها الغرض من الضمانات السيادية هو تأمين أداء معين، فوظيفتها في العادة وظيفة تعويضية. وبالتالي، فقد لا تكون بديلا للحلول التعاقدية المناسبة في حالة تقصير السلطة المتعاقدة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...). وقد تستخدم أنماط مختلفة من الحلول التعاقدية أو توليفة منها في التصدي لشتى حالات التقصير، كالتعويضات المقررة عن الأضرار في حالة التقصير أو زيادة الأسعار أو تمديد العقود في حالة حدوث المزيد من التأخر في تنفيذ المشروع نتيجة لتصرفات السلطة المتعاقدة. كما أنه من المستحسن، بهدف الحد من تعرض الحكومة للمخاطر وتقليص مخاطر المطالبة باستخدام الضمانات، أن ينظر في اتخاذ تدابير لتشجيع السلطة المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتها بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو بذل الجهود من أجل السيطرة على أسباب التقصير. وقد تشمل هذه التدابير النص صراحة على حقوق بشأن حلول الجهة الضامنة محل السلطة المتعاقدة أو اعتماد آليات للمراقبة الداخلية من أجل ضمان مساءلة السلطة المتعاقدة أو وكلائها في حالة ارتكابهم، على سبيل المثال، انتهاكا مقصودا أو متهورا لالتزاماتهم. بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحيث يؤدي إلى المطالبة باستخدام الضمانات السيادية.

٢' الضمانات ضد التصرفات المناوئة من جانب الحكومة

٧٤- على عكس ضمانات الأداء، التي تحمي الشريك الخاص من تبعات تقصير السلطة المتعاقدة، تتعلق الضمانات التي يجري تناولها هنا بتصرفات سلطات أخرى تابعة للبلد المضيف تلحق الضرر

بحقوق الشريك الخاص أو تؤثر تأثيراً كبيراً وبشكل آخر على تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وغالباً ما يشار إلى هذه الضمانات بعبارة "ضمانات ضد المخاطر السياسية".

٧٥- ومن أنماط الضمانات المتوخاة في القوانين الوطنية ضمانات تتعلق بصرف العملات الأجنبية، وهي تحقق عادة ثلاث وظائف، هي: ضمان قابلية تحويل الأرباح المحققة محلياً إلى العملات الأجنبية؛ وضمان توافر العملات الأجنبية اللازمة؛ وضمان إمكانية نقل المبالغ المحولة منها إلى الخارج. وضمانات صرف العملات الأجنبية شائعة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تنطوي على مبالغ كبيرة من الديون المحتسبة بعملات غير العملات المحلية، وخصوصاً في البلدان التي ليست لديها عملات قابلة للتحويل بحرية. وتنص بعض القوانين أيضاً على جواز دعم هذه الضمانات بضمان مصرفي يصدر لصالح الشريك الخاص. ولا يقصد بضمان صرف العملات الأجنبية عادة حماية الشريك الخاص والمقرضين من مخاطر تقلب أسعار الصرف أو تخفيض قيمة العملة بفعل عوامل السوق، وهو ما يعتبر من المخاطر التجارية العادية. إلا أنه سبق، في الممارسة العملية، أن وافقت حكومات أحياناً على مساعدة الشريك الخاص في الحالات التي يعجز فيها عن تسديد ديونه بعملة أجنبية بسبب تخفيض قيمة العملة المحلية بشكل كبير جداً.

٧٦- وثمة نمط هام آخر من الضمانات وهو تطمين الشركة وأصحاب الأسهم بشأن عدم نزع ملكيتهم دون تعويضهم تعويضاً مناسباً. ويشمل مثل هذا الضمان عادة مصادرة الممتلكات التي توجد بحوزة الشريك الخاص في البلد المضيف وتأميم الشريك الخاص نفسه، أي مصادرة الأسهم المكونة لرأس المال الشريك الخاص. وينص على إعطاء هذا النوع من الضمانات عادة في القوانين التي تتناول موضوع الاستثمارات الأجنبية المباشرة وفي المعاهدات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات (انظر الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٤-٦).

(هـ) المنافع الضريبية والجمركية

٧٧- من الأساليب الأخرى التي يمكن للحكومة المضيفة استخدامها لدعم تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص منح شكل ما من أشكال الإعفاءات أو التخفيضات أو المنافع الضريبية والجمركية. وكثيراً ما تنص التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر على نظم ضريبية خاصة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وقد اتضح في بعض البلدان أنه من المفيد توسيع هذه النظم الضريبية لتشمل الشركات الأجنبية المشاركة في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر أيضاً الفصل السابع، "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة"، الفقرات ٣٤-٣٩).

٧٨- وتشمل الإعفاءات أو المنافع الضريبية النمطية الإعفاء من ضريبة الدخل أو ضريبة الأرباح أو الضريبة العقارية المفروضة على المرفق، أو الإعفاءات من ضريبة الدخل المفروضة على الفوائد المستحقة على القروض وغير ذلك من الالتزامات المالية التي يتحملها الشريك الخاص. وتقضي بعض القوانين بإعفاء كافة المعاملات المتعلقة بمشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص من رسوم الدمغة أو الرسوم المماثلة. ويقضي القانون، في بعض الحالات، بنوع من المعاملة الضريبية التفضيلية أو ينص على استفادة الشريك الخاص من نفس المعاملة الضريبية التفضيلية الممنوحة عموماً للاستثمارات الأجنبية. وتتخذ المنافع الضريبية في بعض الأحيان شكل نسبة أكثر ملاءمة

فيما يخص ضريبة الدخل، مقرونة بمستوى متناقص من الإعفاء خلال السنوات الأولى من المشروع. ويجري في بعض الأحيان توسيع هذه الإعفاءات والمنافع لتشمل المقاولين الذين يستخدمهم الشريك الخاص، وخصوصا المقاولين الأجانب.

٧٩- أما التدابير الضريبية الأخرى التي يستعان بها في بعض الأحيان لتشجيع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتشمل الإعفاء من الضريبة المقتطعة من المنبع بالنسبة للمقرضين الأجانب الذين يقدمون القروض للمشروع. وترى العديد من النظم القانونية أن أي فوائد أو عمولات أو أجور يتم تقاضيها فيما يتصل بقروض أو ديون تتحملها على نحو مباشر أو غير مباشر شركات منشأة محلية، أو يمكن اقتطاعها من إيرادات مكتسبة محليا، تعتبر إيرادات محلية لأغراض الضرائب. ومن ثم، فقد يلزم مقرضو مشاريع البنية التحتية، المحليون منهم والأجانب على السواء، بدفع ضريبة الدخل في البلد المضيف، وهي ضريبة قد يتعين على الشريك الخاص اقتطاعها من المدفوعات المستحقة للمقرضين الأجانب باعتبارهم من غير المقيمين في البلد المضيف. ومن المعتاد أن تؤخذ في الاعتبار ضريبة الدخل المستحقة على المقرضين في البلد المضيف في المفاوضات التي تجري بين الشريك الخاص والمقرضين وقد تفضي إلى ازدياد التكلفة المالية للمشروع. وفي بعض البلدان، تخول الهيئات المختصة سلطة منح إعفاءات من الضريبة المقتطعة من المنبع فيما يخص المبالغ المدفوعة إلى غير المقيمين والتي يتبين أنها قد دفعت لأغراض تشجع أو تعزز التنمية الاقتصادية أو التكنولوجية في البلد المضيف أو تعتبر، بخلاف ذلك، على صلة بهدف له منفعة عامة.

٨٠- وإلى جانب المنافع أو الإعفاءات الضريبية، تيسر القوانين الوطنية أحيانا استيراد معدات لكي يستخدمها الشريك الخاص عن طريق إعفائها من الرسوم الجمركية. وينطبق هذا الإعفاء عادة على دفع رسوم استيراد المعدات والآلات واللوازم والمواد الأولية والأجهزة المستوردة إلى البلد لأغراض إجراء الدراسات الأولية وتصميم وتشديد وتشغيل مشاريع البنى التحتية. وفي حال رغبة الشريك الخاص في تحويل أو بيع المعدات المستوردة في السوق المحلية، فمن اللازم عادة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة ودفع رسوم الاستيراد ذات الصلة وضريبة رقم الأعمال وغير ذلك من الضرائب وفقا لقوانين البلد. ويخول القانون الحكومة في بعض الأحيان سلطة منح إعفاء من الرسوم الجمركية أو ضمان بعدم زيادة مقدار هذه الرسوم على نحو يضر بالمشروع.

(و) الحماية من المنافسة

٨١- قد يتمثل أحد الأشكال الأخرى للدعم الحكومي في إعطاء تأكيدات بعدم استحداث مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية لفترة معينة، أو بعدم منافسة أي وكالة حكومية للشريك الخاص، بشكل مباشر أو من خلال شريك خاص آخر. وتصلح التأكيدات من هذا القبيل كضمان يقضي بأن حقوق الحصرية التي قد تمنح للشريك الخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرتين ١٩ و ٢٠) لن تلغى طوال عمر المشروع. وقد يعتبر الشريك الخاص والجهات المقرضة الحماية من المنافسة شرطا أساسيا للمشاركة في إنشاء البنى التحتية في البلد المضيف. وتتضمن بعض القوانين الوطنية أحكاما تتعهد الحكومة بموجبها ألا تيسر أو تدعم تنفيذ مشروع مواز قد يشكل مصدر منافسة بالنسبة للشريك الخاص.

ويتضمن القانون في بعض الأحيان تعهداً من الحكومة بعدم تغيير أحكام هذه الحصرية على نحو يضر بالشريك الخاص دون موافقة هذا الشريك.

٨٢- وقد يكون القصد من هذا النمط من الأحكام تعزيز ثقة رعاة المشروع والمقرضين في أن الافتراضات الأساسية التي أسند المشروع بمقتضاها سوف تُحترم. غير أن هذه الأحكام قد تتعارض مع التزامات البلد المضيف على الصعيد الدولي بموجب اتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي وتحرير التجارة؛ يضاف إلى ذلك أنها قد تحد من قدرة الحكومة على معالجة ازدياد الطلب على الخدمات المعنية لأن المصلحة العامة قد تقتضي ضمان توفير هذه الخدمات لشتى فئات المستعملين. ولذلك، فمن المهم أن تراعى بدقة مصالح مختلف الأطراف المعنية. ومثال ذلك أن مستوى السعر المطلوب لإتاحة استغلال طريق خاضع لرسوم المرور بشكل مربح قد يفوق قدرة الشرائح المنخفضة الدخل من الجمهور على الدفع. وقد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة إذن أن تبقى على طريق غير خاضع لرسوم المرور مفتوحاً أمام الجمهور كبديل لطريق جديد يخضع استخدامه لرسوم المرور. غير أنه إذا قررت السلطة المتعاقدة أن تحسن في الوقت نفسه الطريق البديل أو أن تحدده، فإن تدفق حركة المرور قد يتحول عن الطريق الخاضع لرسوم المرور الذي شيده الشريك الخاص، ويؤثر بالتالي على تدفق إيراداته. وقد تكون الحكومة راغبة كذلك في اعتماد مبدأ حرية المنافسة لتقديم الخدمات الهاتفية الخارجية بقصد التوسع في توفير خدمات الاتصالات وخفض تكلفتها (للاطلاع على استعراض موجز للمسائل المتصلة بالمنافسة، انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٢٨-٣١). غير أن اتخاذ تدبير كهذا قد يؤدي إلى تناقص كبير في الإيرادات التي يتوقعها الشريك الخاص.

٨٣- وقد يكون من المفيد، عموماً، أن تخول الحكومة، حيثما اقتضى الأمر، سلطة إعطاء تأكيدات بأن الحقوق الحصرية للشريك الخاص لن تتأثر على نحو لا موجب له نتيجة التغيرات اللاحقة في السياسات الحكومية دون تعويض مناسب. بيد أنه قد يكون من غير المستصوب اعتماد أحكام قانونية تستبعد إمكانية إجراء تغييرات لاحقة في سياسة الحكومة حيال القطاع المعني، بما في ذلك اتخاذ قرار بتشجيع المنافسة أو تشييد بنى تحتية موازية. وينبغي للأطراف معالجة الآثار المحتملة لهذه التغيرات المقبلة على الشريك الخاص عن طريق أحكام تعاقدية تتناول تغير الظروف (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ٠٠٠). ومن المستحسن على وجه الخصوص إعطاء السلطة المتعاقدة الصلاحية اللازمة للتفاوض مع الشريك الخاص بشأن التعويض الذي قد يكون مستحقاً عن الخسائر أو الأضرار التي قد تنشأ عن مشروع منافس من مشاريع البنى التحتية بدأتها السلطة المتعاقدة فيما بعد، أو عن أي تدبير مماثل اتخذته الحكومة ويؤثر سلباً على الحقوق الحصرية للشريك الخاص.

(ز) المصادر الإضافية للعائد

٨٤- من الأشكال الإضافية للدعم المقدم لتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص السماح للشريك الخاص بتنويع استثماراته من خلال تقديم خدمات إضافية أو استغلال أنشطة أخرى. وفي بعض الحالات، قد تستخدم أيضاً مصادر بديلة للعائد كإعانة للشريك الخاص قصد

اتباع سياسة تقوم على خفض أسعار الخدمات الرئيسية أو مراقبتها. وقد تؤدي هذه المصادر البديلة إلى تعزيز حدودى المشروع المالية، شريطة أن تكون الأنشطة الإضافية مربحة بما فيه الكفاية، ومثال ذلك أن الحق في تحصيل الرسوم عن استخدام جسر قائم قد يكون حافزا لتنفيذ مشروع جسر جديد خاضع لرسوم المرور. غير أنه لا ينبغي المبالغة في تأكيد الأهمية النسبية لمصادر العائد الإضافية.

٨٥- وقد يكون من الضروري، من أجل السماح للشريك الخاص بممارسة أنشطة إضافية، أن تتلقى الحكومة إذنًا تشريعيًا يخولها صلاحية منح الشريك الخاص حق استخدام الممتلكات التابعة للسلطة المتعاقدة لأغراض القيام بهذه الأنشطة (كتخصيص قطعة أرض جوار طريق عام لتشييد مناطق تخصص للخدمات) أو حق تقاضي رسوم من استخدام مرفق شيدته السلطة المتعاقدة. وعندما يترأى أن من الضروري التحكم في تطوير هذه الأنشطة الإضافية أو ربما توسيعها، فقد تقتضي الحاجة الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة بغية تمكين الشريك الخاص من إجراء توسع كبير في المرافق المستخدمة لأغراض الأنشطة الإضافية.

٨٦- وفي بعض النظم القانونية، يمكن اعتبار بعض مصادر العائد الإضافية التي تقدمها الحكومة امتيازًا مستقلًا عن الامتياز الرئيسي، ومن المستحسن بالتالي إعادة النظر في القيود التي قد تحد من حرية الشريك الخاص في إبرام عقود تتعلق بتشغيل المرافق المساعدة (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ... و...).

واو- الضمانات التي تقدمها المؤسسات المالية الدولية

[تقابل الفقرات ٨٧ - ٩٧ الفقرات ٦١-٧١ من الفصل الثاني، بصيغتها الواردة في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ والفقرة ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#)، والتعديلات الأخرى الرامية إلى تجسيد النطاق الموسع للدليل والمداولات التي جرت في دورة اللجنة الحادية والخمسين واجتماع فريق الخبراء الحكومي الدولي (فيينا، ٢٦-٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨).]

٨٧- إلى جانب الضمانات التي تقدمها الحكومة المضيفة مباشرة، قد تكون هناك ضمانات توفرها مؤسسات مالية دولية كالبنك الدولي والوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمصارف الإنمائية الإقليمية. وتعمل هذه الضمانات في العادة على حماية الشريك الخاص من مخاطر سياسية معينة، ولكنها قد تشمل أيضًا، في ظل ظروف معينة، الإخلال باتفاق المشروع، كأن يتخلف الشريك الخاص عن سداد ديونه مثلًا نتيجة لإخلال السلطة المتعاقدة بالتزام ما.

١- الضمانات المقدمة من مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف

٨٨- إلى جانب إقراض الحكومات والكيانات الحكومية، تقوم مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف كالبنك الدولي والمصارف الإنمائية الإقليمية باستحداث برامج لتقديم القروض إلى القطاع الخاص. وبوسعها أن تقدم في بعض الأحيان ضمانات للمقرضين التجاريين فيما يتعلق بمشاريع القطاعين العام والخاص. وتستدعي الضمانات المقدمة من هذه المؤسسات في معظم الحالات ضمانًا مقابلًا من الحكومة المضيفة.

٨٩- وتهدف الضمانات المقدمة من مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف إلى التخفيف من مخاطر التقصير فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية السيادية أو القروض الطويلة الأجل التي لا يكون مقرضو القطاع الخاص مستعدين لتحملها أو مؤهلين لتقييمها. ومثال ذلك أن الضمانات التي يوفرها البنك الدولي قد تغطي عادة مخاطر معينة (ضمان جزئي ضد المخاطر) أو كافة المخاطر الائتمانية خلال جزء معين من فترة التمويل (الضمان الجزئي للائتمان) على النحو المبين بإيجاز أدناه. وتقدم معظم المصارف الإنمائية الإقليمية ضمانات بموجب شروط مماثلة لتلك التي يفرضها البنك الدولي.

(أ) الضمانات الجزئية ضد المخاطر

٩٠- يغطي الضمان الجزئي ضد المخاطر مخاطر معينة ناشئة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية السيادية أو ظروف سياسية معينة ناتجة عن قوة القاهرة. وتكفل هذه الضمانات الدفع في حالة التخلف عن خدمة الديون نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية السيادية التي تتحملها الحكومات أو وكالاتها. وقد تشمل هذه الضمانات مختلف أنماط عدم تنفيذ الالتزامات كعدم مواصلة العمل بالإطار التنظيمي المتفق عليه، بما في ذلك صيغ الأسعار، وعدم تسليم النواتج، كالوقود المورد إلى شركة خاصة لتوليد الطاقة الكهربائية؛ أو عدم دفع أثمان النواتج، كالطاقة الكهربائية التي يشتريها مرفق حكومي من شركة لتوليد الكهرباء، أو المياه السائبة التي تشتريها شركة توزيع حكومية محلية؛ أو عدم دفع تعويض عن حالات تأخر العمل أو توقفه نتيجة لإجراءات حكومية أو أحداث سياسية؛ أو عن حالات التأخر الناتجة عن الإجراءات؛ أو تغيرات غير مؤاتية في القوانين أو اللوائح التنظيمية الخاصة بمراقبة أسعار صرف العملات الأجنبية.

٩١- وعندما تشارك مؤسسات الإقراض المتعددة الأطراف في تمويل مشروع ما، فإنها توفر الدعم أحيانا في شكل تنازل عن الحق في مقاضاة الشريك الخاص إذا كان التقصير قد نجم عن أحداث من قبيل المخاطر السياسية. ومثال ذلك أن مؤسسة إقراض متعددة الأطراف قد توافق، عندما تأخذ ضمانا بإكمال المشروع من الشريك الخاص، على عدم إنفاذ هذا الضمان إذا كان السبب في عدم إكماله يرجع إلى مخاطر سياسية.

(ب) الضمانات الجزئية للائتمان

٩٢- تقدم ضمانات جزئية للائتمان للشركات الخاصة المقترضة مشفوعة بضمان مقابل من الحكومة. والقصد منها هو تغطية ذلك الجزء من التمويل الذي يصبح مستحقا بعد انقضاء الفترة المعتادة للاحتفاظ بالقروض المقدمة من مقرضي القطاع الخاص. وتستخدم هذه الضمانات عموما فيما يتعلق بالمشاريع التي يشارك فيها القطاع الخاص وتحتاج إلى تمويل طويل الأجل لكي تبقى قادرة على الاستمرار ماليا. ويؤدي الضمان الجزئي للائتمان عادة إلى إطالة فترات استحقاق القروض، ويغطي كافة حالات عدم السداد بالنسبة لجزء معين من فترة خدمة الدين.

٢- الضمانات التي تقدمها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

٩٣- تقدم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) تغطية تأمينية طويلة الأجل ضد المخاطر السياسية للاستثمارات الجديدة الصادرة عن أي بلد عضو والموجهة إلى أي بلد عضو نام بخلاف البلد الذي يصدر عنه الاستثمار. وتستفيد من هذه التغطية أيضا المساهمات الاستثمارية الجديدة المرتبطة بتوسيع المشاريع القائمة أو تحديثها أو إعادة هيكلتها ماليا، وكذلك عمليات الاحتياز التي تشمل خصخصة المؤسسات التابعة للدولة. ومن ضمن أشكال الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تشملها هذه التغطية رؤوس الأموال وقروض أصحاب الأسهم وضمانات القروض الصادرة عن أصحاب رؤوس الأموال، شريطة ألا تقل فترات القروض وضمانات القروض عن ثلاث سنوات. ويجوز أيضا التأمين على القروض المقدمة لمقترضين غير ذوي صلة، طالما كان استثمار صاحب الأسهم في المشروع مؤمنا عليه في الوقت نفسه. ومن أشكال الاستثمار الأخرى التي يمكن أن تشملها هذه التغطية المساعدة التقنية وعقود الإدارة والاتفاقات المتعلقة بحقوق الامتياز والترخيص شريطة ألا تقل مددها عن ثلاث سنوات وأن تكون مكافأة المستثمر مرتبطة بنتائج تشغيل المشروع. وتؤمن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ضد المخاطر التالية: فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية، ونزع الملكية، والإخلال بالعقود، والحروب والاضطرابات المدنية، وعدم الوفاء بالالتزامات المالية.

(أ) فرض قيود على تحويل العملات الأجنبية

٩٤- الغرض من الضمانات التي تقدمها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار فيما يتعلق بتحويل العملات الأجنبية شبيه بالغرض من الضمانات السيادية بتحويل العملة الأجنبية التي قد توفرها الحكومة المضيفة (انظر الفقرة ٧٥). وتقدم هذه الضمانات حماية من الخسائر الناجمة عن عجز المستثمر عن تحويل العملة المحلية (من رأسمال وفوائد وأصل الدين وأرباح وعوائد وغير ذلك من التحويلات النقدية) إلى عملات أجنبية بقصد تحويلها خارج البلد المضيف. وتشمل هذه التغطية التأمين ضد حالات التأخر المفرط في الحصول على النقد الأجنبي بسبب فعل أو تقصير من جانب الحكومة المضيفة أو بسبب التغيرات غير المؤاتية في القوانين أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بمراقبة الصرف الأجنبي وتدهور الأوضاع الحاكمة لتحويل العملة المحلية ونقلها. ولا تشمل هذه التغطية تخفيض قيمة العملة. وتقوم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، عندما تتلقى من المستثمر العملة المحلية المحجوزة، بدفع التعويض بالعمله المنصوص عليها في عقد الضمان الذي أبرمته.

(ب) نزع الملكية

٩٥- يوفر هذا النوع من الضمانات حماية من خسارة الاستثمار المؤمن عليه في حال اتخاذ الحكومة المضيفة إجراءات من شأنها أن تقلص أو تلغي ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو القدرة على السيطرة عليه أو الحقوق المتصلة به. كما يشمل، علاوة على التأمين والمصادرة الفوريين، نزع الملكية "التدريجي"، وهو سلسلة من الإجراءات التي يكون لها مرور الزمن أثر مائل لنزع الملكية. ويوفر هذا النوع من التغطية بقدر محدود فيما يتعلق بنزع الملكية الجزئي (من قبيل مصادرة الأموال أو الموجودات المموسسة). وهو لا يشمل التدابير غير التمييزية التي تتخذها الحكومة المضيفة بنية

حسنة في نطاق ممارستها لسلطانها التنظيمية المشروعة. وتدفع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مقابل النزاع الكامل للملكية الاستثمارات الرأسمالية، ما يعادل القيمة الدفترية الصافية للاستثمار المؤمن عليه. أما بالنسبة لنزع ملكية الأموال، فالوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من الأموال المحجوزة. وتؤمن الوكالة، فيما يتعلق بالقروض وضمانات القروض، على رأس المال الذي لم يسدد بعد وعلى أي فوائد متراكمة غير مدفوعة. ويدفع التعويض بعد أن تحوّل إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حصة المستثمر في الاستثمار المتروعة ملكيته (كأسهم أو الفوائد المنصوص عليها في اتفاق القرض).

(ج) الإخلال بالعقد

٩٦- يحمي هذا النمط من الضمانات من الخسائر الناشئة عن إخلال الحكومة المضيفة بالعقد المبرم مع المستثمر أو فسخه. ومن المفروض، في حالة الزعم بحدوث إخلال بالعقد أو فسخه، أن يكون بإمكان المستثمر الاحتكام إلى آلية لتسوية المنازعات (كالتحكيم، مثلاً). بموجب العقد المستند إليه، وأن يحصل على تعويض عما لحق به من أضرار. أما إذا لم يتلق المستثمر مبلغ التعويض، بعد انقضاء فترة محددة من الوقت، أو إذا تعذر العمل بآلية تسوية المنازعات نتيجة لإجراءات اتخذتها الحكومة المضيفة، فالوكالة الدولية لضمان الاستثمار هي التي تدفع التعويض.

(د) الحروب والاضطرابات المدنية

٩٧- يوفر هذا النمط من الضمانات حماية من الخسارة الناجمة عن إلحاق الضرر بالموجودات الملموسة أو تدميرها أو اختفائها نتيجة لأعمال ذات دوافع سياسية كالحروب أو الاضطرابات المدنية في البلد المضيف، بما في ذلك الثورات والتمردات والانقلابات وأعمال التخريب والإرهاب. وفيما يتعلق بالاستثمارات الرأسمالية، تقوم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بدفع حصة المستثمر من القيمة الأدنى من بين القيمة الدفترية للموجودات وتكلفة استبدالها وتكلفة تصليح الموجودات المتضررة. أما بالنسبة للقروض وضمانات القروض، فالوكالة تدفع القسم المؤمن عليه من أصل الدين ومبالغ الفوائد التي لم تدفع كنتيجة مباشرة للأضرار التي لحقت بموجودات المشروع بفعل الحروب والاضطرابات المدنية. وتشمل تغطية الحروب والاضطرابات المدنية أيضاً الأحداث التي تؤدي، خلال فترة مدتها سنة واحدة، إلى تعطل عمليات المشروع اللازمة لاستدامته المالية بصفة عامة. ويكون هذا النمط من تعطل الأعمال سارياً عندما يعتبر أن الاستثمار قد ضاع بالكامل؛ وعندئذ تدفع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار القيمة الدفترية لإجمالي الاستثمارات الرأسمالية المؤمن عليها.

(هـ) عدم الوفاء بالالتزامات المالية

٩٨- تحمي هذه الضمانة من الخسائر المتكبدة جراء عدم قيام الكيانات السيادية ودون السيادية، وكذلك المنشآت المملوكة للدولة، بالدفع بحلول أجل الاستحقاق بموجب التزام مالي غير مشروط أو ضمانة تتعلق باستثمار مؤهل. والمستفيدون الرئيسيون هم المقرضون التجاريون الذين يقدمون القروض إلى كيانات القطاع العام المعنية بالاستثمارات الإنمائية. ولا يمكن إتاحة هذه التغطية للمستثمرين إلا إذا كان الالتزام بدفع الأموال غير مشروط ولا يخضع لأي دفع قانونية - بمعنى

عدم وجود أي أسباب يمكن للمؤسسة السيادية أو دون السيادية أو المملوكة للدولة الاستناد إليها من الناحية القانونية للدفع بأن تلك الالتزامات غير مستحقة الأداء ولا واجبة السداد. ومن الفوائد الأخرى لتغطية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعدم الوفاء بالالتزامات المالية هو أنها لا تشترط على المستثمر أن يحصل على قرار تحكيم لكي يطالبها بالتعويض.

زاي- الضمانات التي تقدمها وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار

[تقابل الفقرات ٩٩-١٠١ الفقرات ٧٢-٧٤ من الفصل الثاني كما ترد في الدليل التشريعي، باستثناء التغييرات المصطلحية الموضحة في الفقرات ١٧-١٩ والفقرة ٣١ من الوثيقة [A/CN.9/939](#)، والتعديلات الأخرى الرامية إلى تجسيد النطاق الموسع للدليل والمداولات التي جرت في دورة اللجنة الحادية والخمسين واجتماع فريق الخبراء الحكومي الدولي (فيينا، ٢٦ - ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨).]

٩٩- يمكن الحصول على تأمين ضد مخاطر سياسية وتجارية ومالية معينة، وكذلك على قروض مباشرة، من وكالات ائتمانات التصدير ووكالات تشجيع الاستثمار. وقد جرت العادة على إنشاء هذه الوكالات في عدد من البلدان للمساعدة في تصدير السلع أو الخدمات الناشئة أصلاً في تلك البلدان. وتعمل وكالات ائتمانات التصدير بالنيابة عن حكومات البلدان الموردة للسلع والخدمات اللازمة للمشروع. وتنتمي معظم هذه الوكالات إلى عضوية الاتحاد الدولي لوكالات تأمين الائتمانات والاستثمارات (اتحاد بيرن)، الذي تشمل أهدافه الرئيسية العمل على تنمية التعاون الدولي وتعزيز قيام مناخ استثماري مؤاتٍ؛ ووضع وصون مبادئ سليمة لتأمين ائتمانات التصدير وإحلال وتوطيد الانضباط في شروط الائتمان المقدم للتجارة الدولية.

١٠٠- وعلى الرغم من اختلاف الدعم المتاح من بلد إلى آخر، فإن وكالات ائتمانات التصدير توفر عادة نوعين من التغطية التأمينية هما:

(أ) تأمين ائتمانات التصدير: الغرض الأساسي من تأمين ائتمانات التصدير في سياق تمويل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو ضمان سداد مستحقات البائع في حال السماح للمشتري الأجنبي بتأجيل دفع ثمن السلع أو الخدمات المصدرة. وقد يتخذ التأمين على ائتمانات التصدير شكل ترتيبات "ائتمان المورد" أو "ائتمان المشتري". فبموجب ترتيبات ائتمان المورد، يتفق المصدر والمستورد على الشروط التجارية التي تدعو إلى تأجيل السداد مشفوعة بأوراق قابلة للتداول (كالكمبيالات أو السندات الإذنية) صادرة عن المشتري. ويحصل المصدر، رهناً بتقدمه ما يثبت جدارته الائتمانية، على تأمين من وكالة لائتمانات التصدير في بلده الأصلي. وبموجب أسلوب "ائتمان المشتري"، يمول المصرف الذي يتعامل معه المصدر التزام المشتري بالدفع، ويحصل هذا المصرف بدوره على تغطية تأمينية من وكالة لائتمانات التصدير. وتُصنف ائتمانات التصدير عموماً باعتبارها ائتمانات قصيرة الأجل (ذات فترات سداد تقل عادة عن سنتين)، أو متوسطة الأجل (ذات فترات سداد تتراوح عادة ما بين سنتين وخمس سنوات)، أو طويلة الأجل (أي ما يزيد على خمس سنوات). وقد يتخذ الدعم الرسمي المقدم من وكالات ائتمانات التصدير شكل "تغطية خالصة"، ويقصد بها ما يقدم للمصدرين أو مؤسسات الإقراض من تأمين أو

ضمانات دون دعم مالي. وربما يقدم الدعم الرسمي أيضا في شكل "دعم تمويلي"، وهو يشمل الائتمانات المباشرة المقدمة للمشتري الأجنبي، وإعادة التمويل، وكافة أشكال دعم سعر الفائدة؛

(ب) تأمين الاستثمارات: قد تعرض وكالات ائتمانات التصدير تغطية تأمينية إما مباشرة للمقترض أو المصدر فيما يتعلق بمخاطر سياسية أو تجارية معينة. وتشمل المخاطر السياسية والتجارية المألوفة الحروب والتمردات والثورات؛ ونزع الملكية والتأميم ومصادرة الموجودات؛ ومنع تحويل العملة؛ وعدم توافر العملات الأجنبية. والمعتاد هو أن تأمين الاستثمارات الذي توفره وكالات ائتمانات التصدير يحمي المستثمرين في الكيان الشريك الخاص المنشأ في الخارج من المخاطر المشمولة بالتأمين، ولكنه لا يحمي ذلك الكيان بحد ذاته. ومن الممكن توسيع تغطية تأمين الاستثمارات لتشمل طائفة واسعة من المخاطر السياسية. ومن المألوف أن تطلب وكالات ائتمانات التصدير المستعدة لتغطية مثل هذه المخاطر تزويدها بقدر كاف من المعلومات عن النظام القانوني في البلد المضيف.

١٠١- كما أن الشروط التي تدعم بموجبهها وكالات ائتمانات التصدير في أغلب البلدان الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي صفقات الائتمان الخاصة بالموردين والمشتريين على السواء يجب أن تكون متفقة مع الترتيب المتعلق بالمبادئ التوجيهية لائتمانات التصدير المدعومة رسميا (الذي يشار إليه أيضا بعبارة "اتفاق آراء بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي"). والغرض الرئيسي من هذا الترتيب هو توفير إطار مؤسسي مناسب لمنع التنافس غير التزيه عن طريق الدعم الحكومي المقدم لائتمانات التصدير. وينظم هذا الترتيب شروط أحكام التأمين والضمان والإقراض المباشر المدعوم حكوميا، وذلك بهدف اجتذاب منح إعانات مالية تحدث اختلالا في السوق.

أحكام تشريعية نموذجية

ثانياً - تخطيط المشروع وإعداده

الحكم النموذجي ٥ - مقترحات مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص

١ - تقوم السلطة المتعاقدة التي تتوخى تطوير البنية التحتية أو الخدمات عن طريق شراكة بين القطاعين العام والخاص بإعداد دراسة جدوى، أو تكليف آخرين بإعدادها، من أجل تقييم 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 التي سيلبيها 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 ما يلي:

'١' أن يوفر المشروع حلولاً تنطوي على المزيد من المزايا الاقتصادية والكفاءة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص مقارنةً بقيام السلطة المتعاقدة أو أي هيئة عمومية أخرى بتنفيذه أو بالتكليف بتنفيذه ("مردود المال المنفق")؛

'٢' ألا يؤدي المشروع إلى التزامات مالية غير متوقعة بالنسبة للقطاع العام ("المخاطر المالية").

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

(أ) تقييم الآثار الاجتماعية والاقتصادية والبيئية للمشروع؛

(ب) استبانة المتطلبات التقنية والمدخلات والنواتج المتوقعة؛

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

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

(هـ) تحديد وتقييم مخاطر المشروع الرئيسية 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 [تبين الدولة المشترعة الهيئة المختصة] مسؤولة عن [إقرار مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تقدمها إليها السلطات المتعاقدة] [إسداء المشورة إلى [تبين الدولة المشترعة الهيئة المختصة] بشأن ما إذا كان مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص المقترح يستوفي شروط الإقرار المنصوص عليها في [هذه الأحكام]].

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

(أ) استعراض مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص المقترحة ودراسات الجدوى المقدمة من السلطات المتعاقدة من أجل التحقق مما إذا كان المشروع المقترح جديراً بالتنفيذ في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص وبإبلي 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 للحكومة 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 نماذج موحدة لوثائق العطاءات والعقود لكي تستخدمها السلطات المتعاقدة؛

(ح) إسداء 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 بها [تبين الدولة المشترعة الهيئة المختصة بإصدار اللوائح المنفذة للأحكام النموذجية].

الحكم النموذجي ٧ - التنسيق الإداري

[تقيم] [تقترح] [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] [على [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] إقامة] آليات مؤسسية لتنسيق أنشطة السلطات العمومية المسؤولة عن إصدار الموافقات أو الرخص أو الأذون أو التصاريح اللازمة لتنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقاً للأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بتشديد وتشغيل مرافق البنية التحتية من النوع المعني.