

Distr.: General  
1 April 2019  
Arabic  
Original: English



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  
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	
٢	أولاً- مقدمة.....
٤	ثانياً- نتائج المشاورات التي أجرتها الأمانة.....
٥	ثالثاً- تحديثات مقترحة لدليل الأونسيترال التشريعي.....
٩	رابعاً- التقدم المحرز منذ دورة اللجنة الحادية والخمسين.....
١٠	خامساً- الاستنتاجات والخطوات المقبلة.....



الرجاء إعادة استعمال الورق



## أولاً - مقدمة

١ - أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) نصوصها بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (يُشار إليها أدناه باسم "نصوص مشاريع البنية التحتية") على مرحلتين. وقد بدأت المرحلة الأولى في عام ١٩٩٧، وانتهت في عام ٢٠٠١ بنشر دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص<sup>(١)</sup> (يُشار إليه أدناه باسم "الدليل التشريعي"). واکتملت المرحلة الثانية، التي أعقبتها مباشرة، في عام ٢٠٠٣ باعتماد اللجنة لأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص<sup>(٢)</sup> (يُشار إليها أدناه باسم "الأحكام التشريعية النموذجية").

٢ - وعندما اعتمدت اللجنة الأحكام التشريعية النموذجية في دورتها السادسة والثلاثين (فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣)، طلبت إلى الأمانة أن تدمج، في الوقت المناسب ورهنأ بتوافر الموارد، النصين في منشور واحد، وأن تُبقي، لدى القيام بذلك، على التوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي كأساس لصوغ الأحكام التشريعية النموذجية.<sup>(٣)</sup>

٣ - وفي عام ٢٠٠٣، بدأت اللجنة أيضاً العمل على تحديث قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات لعام ١٩٩٤. وأتمت اللجنة هذا العمل باعتماد دليل اشتراء القانون النموذجي المنقح في عام ٢٠١٢. ويتضمن القانون النموذجي المنقح طريقة اشتراء جديدة للأشياء والخدمات المعقدة ("طلب الاقتراحات المقترن بحوار")، استلهمت من أحكام الاختيار الواردة في الدليل التشريعي (لكنها لا تتطابق معها).

٤ - واتفق الفريق العامل الأول (المعني بالاشتراء)، في دورته الحادية والعشرين (نيويورك، ٢٠-١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٢)، على ضرورة "مواءمة الأحكام الناظمة للجوانب المتعلقة بالاشتراء من صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص مع أحكام القانون النموذجي."<sup>(٤)</sup> كما رأى الفريق العامل أنه يمكن للأونسيترال أن تقوم بما يلي:

- (أ) دمج صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛
- (ب) استبانة سائر المواضيع اللازم معالجتها في هذين الصكين (مثل امتيازات الموارد الطبيعية، التي تُمنح في بعض الأحيان لتسديد تكاليف تطوير البنية التحتية أو التعويض عن تلك التكاليف، والرقابة، وتعزيز تدابير تسوية المنازعات على الصعيد المحلي بدلاً من اللجوء، كملاذ أول، إلى الهيئات الدولية لتسوية المنازعات، وتعريف المصلحة العامة لأغراض هذه المعاملات)؛

(١) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.01.V.4.

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/58/17)، الفقرات ١٢-١٧١ (انظر حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢، الجزء الأول). وقد صدرت الأحكام التشريعية النموذجية ضمن منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.04.V.11 (يوجد كلا المنشورين أيضاً في الموقع التالي: [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html)).

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٤) A/CN.9/745، الفقرة ٣٩.

(ج) توسيع نطاق الصكين بحيث يعالجان أشكالاً غير مشمولة حالياً من الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛

(د) إعداد قانون نموذجي في ذلك المجال (مع ملاحظة أن الدليل التشريعي تضمن مناقشات بشأن عدة مسائل مهمة لم تتناولها توصيات الدليل ولا الأحكام التشريعية النموذجية).

٥- ونظرت اللجنة في هذه المقترحات في دورتها الخامسة والأربعين (نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢)، لكنها لم تؤيدها، وطلبت بدلاً من ذلك من الأمانة أن تعقد حلقة تدارس لمواصلة مناقشة هذه المسائل.<sup>(٥)</sup> وبعد أن نظرت اللجنة في نتائج حلقة التدارس لعام ٢٠١٣، في دورتها السادسة والأربعين (فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣)، رأت أنه "سيلزم الاضطلاع بالمزيد من الأعمال التحضيرية في هذا الموضوع بغية تحديد نطاق دقيق لأي ولاية تعطى لفريق عامل لتطوير العمل في هذا الشأن".<sup>(٦)</sup>

٦- وواظبت الأمانة على إبلاغ اللجنة سنوياً بالتقدم المحرز في مشاوراتها مع مختلف أصحاب المصلحة. وإدراكاً لعظم أهمية الشراكات بين القطاعين العام والخاص في تطوير البنية التحتية والتنمية، قررت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين والتاسعة والأربعين في عامي ٢٠١٥ و ٢٠١٦، أن تنظر الأمانة في تحديث الدليل التشريعي كلياً أو جزئياً حسب الاقتضاء. بمشاركة من الخبراء.<sup>(٧)</sup> وأكدت اللجنة، في دورتها الخمسين في عام ٢٠١٧، أنه ينبغي للأمانة (بمساعدة الخبراء) أن تواصل تحديث وتوحيد الدليل التشريعي والتوصيات التشريعية المصاحبة (٢٠٠٠) والأحكام التشريعية النموذجية (٢٠٠٣)،<sup>(٨)</sup> وأن تقدم إليها تقريراً في هذا الشأن في دورتها الحادية والخمسين في عام ٢٠١٨.<sup>(٩)</sup> ومنذ ذلك الحين، نظمت الأمانة حلقة التدارس الدولية الثالثة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص وعقدتها في فيينا، يومي ٢٣ و ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧.<sup>(١٠)</sup>

٧- ويلخص القسم الثاني أدناه الاستنتاجات الأساسية المستخلصة في حلقة التدارس الأخيرة وأثناء المشاورات التي عقدتها الأمانة في السنوات الخمس الأخيرة. ويورد القسم الثالث من هذه المذكرة مقترحات الأمانة بشأن نطاق وطبيعة التعديلات المقترح إدخالها على الدليل التشريعي وكيفية تنفيذها لكي تنظر فيها اللجنة.

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ١٢٠ (انظر حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ٢٠١٢، الجزء الأول).

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفقرات ٣٢٧-٣٣١.

(٧) A/70/17، الفقرة ٣٦٢؛ و A/71/17، الفقرات ٣٥٩ و ٣٦٠ و ٣٦٢.

(٨) يمكن الاطلاع على دليل الأونسيترال التشريعي، مع التوصيات التشريعية، والأحكام التشريعية النموذجية في الموقع التالي: [www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html).

(٩) A/72/17، الفقرة ٤٤٨.

(١٠) يمكن الاطلاع على الوثائق المقدمة إلى حلقة التدارس وتقرير موجز عن المناقشات التي دارت خلالها على موقع حلقة التدارس الشبكي (<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>).

## ثانياً - نتائج المشاورات التي أجرتها الأمانة

٨- بغية تقييم النطاق المحتمل للتحديثات الضرورية لدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، عقدت الأمانة مشاورات مع خبراء في مجالات السياسة العامة والإصلاح القانوني والممارسات المتعلقة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص حول نصوص الدليل التشريعي والأحكام التشريعية النموذجية.<sup>(١١)</sup> كما أحاط الخبراء علماً بالاستنتاجات التي خلصت إليها حلقتنا تدارس، عقدتا في أيار/مايو ٢٠١٣ وآذار/مارس ٢٠١٤، للنظر في نصوص مشاريع البنية التحتية (أوصت كل منهما بتنقيحات بشأنها)،<sup>(١٢)</sup> كما أحاطوا علماً بمداومات اللجنة في هذا الشأن.<sup>(١٣)</sup>

٩- وجرت المشاورات، التي بدأت في أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، من خلال مراسلات مكتوبة واجتماعات افتراضية واجتماعين حضوريين، عقد أحدهما في واشنطن العاصمة في الفترة من ٥ إلى ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ (بالتزامن مع المنتدى العالمي للقانون والعدالة والتنمية، الذي تناول جوانب مختلفة للشراكة بين القطاعين العام والخاص)،<sup>(١٤)</sup> وعُقد الآخر في فيينا يومي ٦ و٧ آذار/مارس ٢٠١٧.

١٠- وكان الاستنتاج الرئيسي الذي توصل إليه الخبراء هو أن معظم التوصيات الخاصة بنصوص مشاريع البنية التحتية تجسد ممارسات وسياسات جيدة، وأنها ما زالت مجدية. ومع ذلك، رأوا ضرورة إدخال تنقيحات محدودة لتحديث تلك النصوص، بحيث تراعي تطور الممارسات نظراً لأن الدليل التشريعي الحالي صدر في عام ٢٠٠٠. وأشار الخبراء بدايةً إلى أن تعبير "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" هو المصطلح المستخدم عموماً لوصف الترتيبات التي تتناولها نصوص مشاريع البنية التحتية، وأن من الضروري استخدامه بدلاً من تعبير "مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص". وفضلاً عن ذلك، رأوا أن الإشارة إلى الشراكة بين القطاعين العام والخاص ستجنب أيّ التباس مع "مبادرة التمويل من القطاع الخاص" في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، وستسمح بالمساواة في الأهمية بين تقديم الخدمات من خلال شراكات بين القطاعين العام والخاص وعمليات تطوير البنية التحتية التي تسبق تقديم الخدمات.

١١- ورأوا ثانياً أن أهداف ومتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(١٥)</sup> ينبغي أن تتجسد بشكل كامل في نصوص مشاريع البنية التحتية في ضوء عظم حجم التصديق على تلك

(١١) يمكن الاطلاع على دليل الأونسيترال التشريعي (مع التوصيات التشريعية) والأحكام التشريعية النموذجية في الموقع التالي: [www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html).

(١٢) تقرير حلقة التدارس الأولى التي نظمتها الأونسيترال بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص (فيينا، ٢-٣ أيار/مايو ٢٠١٣)، A/CN.9/779، الفقرات ٧٣-٨٥، متاح على:

[www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html)؛ أما تقرير الحلقة الثانية عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، A/CN.9/821، فهو متاح على: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/sessions/47th.html>.

(١٣) انظر: A/68/17 والتصويب، الفقرات ٣٢٩-٣٣١؛ وA/69/17، الفقرات ٢٥٥-٢٦٠.

(١٤) انظر: <http://globalforumljd.com/>.

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

الاتفاقية.<sup>(١٦)</sup> وأوضحوا أن المتطلبات، الواردة في المادتين ٩ (١) و ٩ (٢) بشأن الاشتراء العمومي وإدارة الأموال العمومية على التوالي، هي ضرورة أن تستند النظم إلى مبادئ الشفافية والتنافس والموضوعية في اتخاذ القرارات. وأوصوا بأن تتوسع نصوص مشاريع البنية التحتية في معالجة مسألة الحوكمة الرشيدة على امتداد دورة عمر الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وبأن تراعي تلك النصوص التطورات الحديثة، مثل النظم التي تشجع على زيادة الشفافية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص من خلال التعاقدات المفتوحة والبيانات المفتوحة وكذلك الشفافية في إجراءات الاشتراء.

١٢- واتفق الخبراء أيضاً على أن أيّ تعليمات سابقة صادرة من اللجنة إلى الأمانة بتوحيد نصوص مشاريع البنية التحتية ينبغي أن تُطبق في إطار عملية التحديث. ولذا، رأوا أن من الضروري أن توفر تلك النصوص، لدى تحديثها، تعليقات وإرشادات تشريعية وتوصيات تشريعية وأحكاماً تشريعية نموذجية، حسب الاقتضاء، في كل جانب من جوانب الشراكة بين القطاعين العام والخاص المشمولة، وأوضحوا أن التوصيات التشريعية ينبغي أن تبلور الأحكام الرئيسية المحددة للنطاق (ويمكن دمجها في القوانين المنظمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني)، لكنهم رأوا كذلك أن التعليق على المسائل الخاصة بالتنفيذ والاستخدام ضروري لضمان أن يعمل الإطار التشريعي وفق المراد، ومن ثم، ينبغي إدراجه (وهو ما يجسد النهج المتبع في النصوص الحالية لمشاريع البنية التحتية). وبناءً عليه، يمكن أن تتخذ نصوص البنية التحتية في صيغتها المحدثة شكل دليل تشريعي واحد يضم كل الإرشادات والتوصيات والأحكام التشريعية النموذجية.

١٣- وأقرت الاعتبارات الواردة أعلاه في جوهرها في حلقة التدارس الدولية الثالثة المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي عُقدت في فيينا يومي ٢٣ و ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧.<sup>(١٧)</sup>

### ثالثاً - تحديثات مقترحة لدليل الأونسيترال التشريعي

١٤- في ضوء الاعتبارات والاستنتاجات الأولية الواردة في الفقرات ٨-١٣، وبعد تقييم التعليقات الواردة والمادة العلمية المجموعة على مدار السنين، قدّمت الأمانة إلى اللجنة، في دورتها الحادية والخمسين، مذكرة تعرض مقترحاتها بشأن نطاق التعديلات المقترحة للدليل التشريعي وطبيعتها وكيفية إجرائها (A/CN.9/939). وترد أدناه تفاصيل تلك المقترحات.

#### (أ) دمج التوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية

١٥- اقترحت الأمانة دمج الأحكام التشريعية النموذجية والتوصيات التشريعية الواردة في الدليل التشريعي في نص واحد. وفي هذا الإطار، دعت الأمانة اللجنة إلى أن تعيد النظر في القرار

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

(١٧) انظر: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>

الذي سبق أن اتخذته في عام ٢٠٠٣ وأن تبقى فقط على الأحكام التشريعية النموذجية. ورأت الأمانة أن القيمة العملية للتوصيات التشريعية، باعتبارها أعمالاً تحضيرية، باتت محدودة نسبياً بعد انقضاء ١٥ عاماً على اعتماد الأحكام التشريعية النموذجية، وأن وجود مجموعتين من المواد الإرشادية المتشابهة في الصيغة ولكن غير المتطابقة يبدو مربكاً. وأشار إلى أن اللجنة قد تودُّ، بدلاً من ذلك، أن تحتفظ بتلك التوصيات التشريعية الثلاث عشرة الواردة في الجزء الأول من المنشور المتضمن للأحكام التشريعية النموذجية، والتي لم توضع بصدها أحكام تشريعية نموذجية. غير أن الأمانة أعربت عن شكوكها بشأن جدوى الاحتفاظ بتلك التوصيات التشريعية في ضوء عموميتها البالغة وورود محتواها بالفعل في الملحوظات المذكورة في الدليل التشريعي أو في حواشي الأحكام التشريعية النموذجية.

١٦- وتيسيراً لبحث هذه المسألة لدى اللجنة، أرفق بتلك المذكورة جدول مقارن للتوصيات التشريعية والأحكام التشريعية النموذجية القائمة يلخص مداوات الفريق العامل في دورته الرابعة (فيينا، ٢٤-٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١) بخصوص كل منها.

#### (ب) العنوان والمصطلحات

١٧- اقترحت الأمانة تغيير عنوان الدليل التشريعي إلى "دليل الأونسيرال التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، واستخدام تعبير "الشراكات بين القطاعين العام والخاص" بدلاً من تعبير "مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" في النص كله.

١٨- وفي الوقت ذاته، اقترحت الأمانة تعديل طريقة وصف نطاق الدليل وموضوعه، ولا سيما - على سبيل المثال لا الحصر - في المقدمة، لتتناول النطاق الأوسع للمشاريع المهيكلية كشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويعني هذا، بصفة خاصة، توضيح أن الدليل لا يقتصر على تناول المعاملات المتعلقة بإنشاء وتشغيل مرافق للبنية التحتية تستخدمها الشركة صاحبة المشروع لتقديم خدمة مباشرة للجمهور. بموجب امتياز ممنوح من الحكومة، بل يعالج أيضاً عمليات إنشاء وتحديث وتوسيع مرافق يتعهد بها ويشغلها شريك خاص، لكن تستخدمها السلطة المتعاقدة أو جهة أخرى في أحد أنشطتها الرئيسية. وقد رأى الخبراء أن الدليل، في صيغته الحالية، لا يبدو أنه يغطي الحالات التي يُطلق عليها "الشراكات غير الامتياز بين القطاعين العام والخاص" أو يوليها اهتماماً كافياً.

١٩- وبناءً على التغييرات المذكورة في الفقرة السابقة، فإن بعض المصطلحات المستخدمة حالياً في الدليل، لا سيما "الامتياز" و"صاحب الامتياز"، لم تعد تعبر بطريقة مناسبة عن نطاق التغطية المنقح للدليل. وفيما عدا المواضيع التي يتطلب فيها السياق استخدام المصطلحين السابقين تحديداً، اقترحت الأمانة الاستعاضة عنهما بمصطلحين أكثر عمومية هما على التوالي "مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص" و"الشريك الخاص".

#### (ج) تجسيد المبادئ الأساسية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

٢٠- ظهر الدليل التشريعي قبل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ولم يجسد مبادئها الأساسية، وإن أشار إليها الفصل السابع بإيجاز ("المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة").

وفي ضوء أهمية الاتفاقية، واتساع نطاق التصديق عليها،<sup>(١٨)</sup> اقترحت الأمانة تعديل وتوسيع نطاق المناقشة في القسم المعنون "مبادئ توجيهية عامة بشأن إطار دستوري وتشريعي مؤات" في الفصل الأول ("الإطار التشريعي والمؤسسي العام") من الدليل. وهي ترى، بوجه خاص، أن النص المنقح ينبغي أن يستفيض في توضيح المتطلبات الواردة في المادتين (٩) ١ و(٩) ٢ من الاتفاقية التي ترمي إلى تأسيس نظم الاشتراء العمومي وإدارة الأموال العمومية على مبادئ الشفافية والتنافس والموضوعية في اتخاذ القرارات.

#### (د) توسيع نطاق الإرشادات بشأن إعداد المشاريع

٢١- اقترحت الأمانة توسعة الفصل الثاني ("مخاطر المشاريع والدعم الحكومي") من خلال إضافة مناقشة بشأن الحاجة إلى إجراء تقييم دقيق لمدى قدرة أي مشروع للشراكة بين القطاعين العام والخاص على النجاح، بما يشمل إجراء اختبارات للتحقق من جدواه الاقتصادية وكفاءته (ما يطلق عليه "تحليل مردود المال المنفق"). واقترحت الأمانة أيضاً توسعة القسم دال ("التنسيق الإداري") من الفصل الأول ("الإطار التشريعي والمؤسسي العام") ودمجه في الفصل الثاني المنقح، الذي يمكن تغيير عنوانه إلى "تخطيط المشروع وإعداده". على أن تراعي الأمانة، وهي تقوم بذلك، وجهة النظر التي أعربت عنها اللجنة في مداولاتها حول الأعمال المقبلة في مجال الاشتراء العمومي أثناء دورتها الخامسة والأربعين (نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه - ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢)، وهي أن تخطيط نظم الاشتراء يثير مسائل كثيرة في مجال القانون العام (مثل قوانين ولوائح الموازنة لدى الدول) تخرج عن نطاق اختصاص الأونسيترال.<sup>(١٩)</sup>

#### (هـ) مواءمة الفصل الثالث ("اختيار صاحب الامتياز") مع أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي لعام ٢٠١٢

٢٢- كما أشير أعلاه، يركز الدليل التشريعي على مشاريع البنية التحتية المتعلقة بإنشاء أو توسعة مرافق يديرها صاحب الامتياز لاحقاً، ولكنها تخدم الجمهور أو تساعد على توفير السلع والخدمات له. وكان القصد من النمط الأساسي للمشاريع التي يتناولها الدليل التشريعي هو ضمان استرداد التكلفة بشكل أساسي من عائدات المرفق. ولم يعتبر الدليل المدفوعات المباشرة من الحكومة إلاً تكمةً لما سيدفعه مستعملو المرفق أو زبائنه أو (في حالات استثنائية) بدلاً عن مدفوعاتهم. وكانت وجهة النظر السائدة داخل اللجنة آنذاك هي أن اختيار صاحب الامتياز لمثل هذه المشاريع ليس عملية "اشتراء عمومي" من الناحية الفنية، لأن الحكومة لن تدفع مالياً لقاء السلع أو الخدمات المقدمة، لكنه نوع من القرارات الإدارية لإنشاء مشاريع لا ينطبق عليها قانون الاشتراء. وبناءً عليه، لم يكن من الممكن للدليل التشريعي أن يجيل القارئ بوضوح إلى طرائق الاشتراء المنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي لا اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات

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

(١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ١٠٩ (انظر حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ٢٠١٢، الجزء الأول).

بصيغته المعمول بها آنذاك. واعتُبرت هذه الطرائق غير مناسبة من جوانب عديدة لاختيار صاحب الامتياز، ولذا أصبح من اللازم وضع إجراءات محددة لاختياره تُدرج في الدليل التشريعي.

٢٣- وبناءً عليه، لم يتناول الدليل التشريعي أشكالاً أخرى من الشراكات بين القطاعين العام والخاص تنطوي على مدفوعات حكومية (مثل السداد المؤجل لتكاليف المرافق التي يقيمها ويديرها القطاع الخاص، ولكن تشغلها هيئات من القطاع العام)، حتى لو كان وجودها معروفاً في ذلك الوقت. وافترض الفريق العامل واللجنة أن قوانين المشتريات الحكومية والعقود الحكومية العامة ستغطي تلك الشراكات على نحو كافٍ.

٢٤- وخلافاً لصيغة عام ١٩٩٤، يقدم قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي في صيغته الأحدث طائفة أوسع من طرائق الاشتراء، منها بوجه خاص طريقة الاشتراء المنصوص عليها في المادة ٤٩ ("طلب الاقتراحات المقترن بحوار") التي صيغت على أساس إجراءات الاختيار الموصى بها في الفصل الثالث ("اختيار صاحب الامتياز") من الدليل التشريعي.

٢٥- وأشارت الأمانة إلى أن المواءمة بين النصين تتطلب عدة تعديلات شكلية خالصة، مثل تضمين أكبر عدد ممكن من الإحالات المرجعية لقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي ودليل الاشتراء الخاص به، أو إزالة أي ازدواج غير ضروري بين مادة الدليل التشريعي والنصوص المتعلقة بالاشتراء. لكن الأهم من هذا وذاك أن المواءمة بين النصين كانت تتطلب اتخاذ عدة قرارات جوهرية، وهو ما فعلته اللجنة.

٢٦- وفيما يتعلق بأنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص المشمولة أصلاً بالدليل التشريعي (وهي في المقام الأول "الشراكات الامتيازية بين القطاعين العام والخاص")، فإن السؤال الأول هو تحديد ما إذا كانت طريقة الاختيار الموصى بها ما زالت مناسبة بوجه عام، وإذا ما رأت اللجنة أنها لا تفي بالمراد، فعليها أن تقرر ما إذا كان يكفي الاستعاضة عنها بإحالات إلى الطرائق المنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (لا سيما طلب الاقتراحات المقترن بحوار) أو ما إذا كان الأمر يستلزم استحداث طريقة جديدة كلياً.

٢٧- أما فيما يتعلق بأنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص غير المشمولة أصلاً بالدليل التشريعي (أي "الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص")، والتي لم توضع لأجلها الطريقة الواردة في الفصل الثالث منه، فقد دُعيت اللجنة بالمثل إلى النظر في عدة خيارات، منها مثلاً ما يلي: (أ) تكييف الطريقة الواردة في الفصل الثالث على النحو المناسب؛ أو (ب) تكييف الطريقة الواردة في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على النحو المناسب؛ أو (ج) التوصية باستخدام تلك الطريقة (أو أي طريقة أخرى وردت بالقانون النموذجي) بشكلها الراهن.

٢٨- وفيما يتعلق بأنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص المشار إليها في الفقرة ٢٦ أعلاه، رأت الأمانة، بناءً على تقييمها المبدئي، أن الطريقة الواردة في الفصل الثالث من الدليل التشريعي ما زالت صالحة، لكنها تحتاج إلى بعض التبسيط تجنباً للازدواج غير الضروري مع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. أما فيما يتعلق بأنواع الشراكات بين

القطاعين العام والخاص المشار إليها في الفقرة ٢٧ أعلاه، فيبدو للأمانة أن المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي ("طلب الاقتراحات المقترن بجوار") مناسبة بوجه عام، وأن من الممكن مع هذا توفير قسط من المرونة للجهات المتعاقدة لتختار طريقة أخرى من الطرائق المنصوص عليها في القانون النموذجي.

٢٩- وأخيراً، اقترحت الأمانة تعديل القسم هاء ("الاقتراحات غير المتمسكة") من الفصل الثالث لتأكيد الطابع الاستثنائي للإجراء المنصوص عليه فيه والحاجة إلى ضمان الشفافية والمنافسة في إجراءات الإرساء.

## رابعاً- التقدم المحرز منذ دورة اللجنة الحادية والخمسين

٣٠- نظرت اللجنة، أثناء دورتها الحادية والخمسين، في مقترحات الأمانة الواردة أعلاه مع المشاريع المنقحة للمقدمة والفصول الأول والثاني والثالث من الدليل التشريعي التي تجسد التعديلات المقترحة من الأمانة والتي أدرجت في الوثائق [A/CN.9/939/Add.1](#) و [A/CN.9/939/Add.2](#) و [A/CN.9/939/Add.3](#)، لكي تستعرضها اللجنة وتُنظر فيها.

٣١- وأحاطت اللجنة علماً بالمقترحات السياساتية العامة بشأن تعديل الدليل التشريعي، وكذلك التعديلات المحددة التي اقترحت الأمانة إدخالها على المشاريع المنقحة للمقدمة والفصول الأول والثاني والثالث. وأيدت اللجنة المقترحات السياساتية العامة لتعديل الدليل التشريعي. وأقرت اللجنة أيضاً، من حيث المبدأ، طبيعة التعديلات التي اقترحتها الأمانة، وذلك رهنأ بمراعاة التعليقات المحددة والتعديلات الأخرى التي قد تُقترح في سياق المشاورات مع الخبراء التي شجعت اللجنة الأمانة على إجرائها.<sup>(٢٠)</sup>

٣٢- وسعيًا إلى إحراز تقدم في النظر في التنقيحات المقترح إدخالها على الدليل التشريعي، عقدت الأمانة اجتماعاً لفريق خبراء حكومي دولي ودعت أيضاً عدداً من الخبراء لحضوره بصفتهم الشخصية. واجتمع فريق الخبراء الحكومي الدولي في فيينا في الفترة من ٢٦ إلى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨.

٣٣- وحضر الاجتماع ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في اللجنة والدول المراقبة: إسبانيا، ألمانيا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، البرازيل، بولندا، بوليفيا (دولة-متعددة القوميات)، تايلند، تركيا، الجزائر، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية الكونغو الديمقراطية، السلفادور، سنغافورة، السودان، سري لانكا، شيلي، فرنسا، فنزويلا (جمهورية-البوليفارية)، قطر، كندا، كوت ديفوار، مالطة، المكسيك، ميانمار، النمسا، هنغاريا، الولايات المتحدة الأمريكية. وحضر الاجتماع أيضاً مراقب عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا، ومراقب عن المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، ومراقب عن معهد القانون الدولي، وخمسة عشر خبيراً دعته الأمانة إلى حضور الاجتماع. وأرسل البنك الدولي وعدة خبراء آخرين تعليقات خطية. وانتخب

(٢٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرتان ١٣٦ و١٣٧.

فريق الخبراء الحكومي الدولي السيدة بيانه تشيرفينكا (ألمانيا)، رئيسة الدورة الحادية والخمسين للجنة، رئيسة للاجتماع.

٣٤- ونظر فريق الخبراء الحكومي الدولي في المشاريع المنقحة للفصول التالية من الدليل التشريعي: الفصل الرابع "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة" (A/CN.9/982/Add.4)؛ والفصل الخامس "مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتمديده وإنهاؤه" (A/CN.9/982/Add.5)؛ والفصل السادس "تسوية المنازعات" (A/CN.9/982/Add.6)؛ والفصل السابع "المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة" (A/CN.9/982/Add.7). وبحث فريق الخبراء الحكومي الدولي أيضاً بضع مسائل مختارة متعلقة بالصيغة المنقحة للفصل الثالث "إرساء العقد"، التي نظرت اللجنة فيها أثناء دورتها الحادية والخمسين (A/CN.9/939/Add.3)، وكانت اللجنة قد طلبت إلى الأمانة مواصلة النظر في تلك المسائل بالتشاور مع خبراء. وأقر فريق الخبراء الحكومي الدولي بوجه عام التعديلات التي اقترحتها الأمانة على تلك الفصول، وفي الوقت نفسه، اقترح تعديلات وتغييرات إضافية مختلفة.

## خامساً - الاستنتاجات والخطوات المقبلة

٣٥- ستتضمن الإضافات إلى هذه المذكرة مشاريع منقحة للمقدمة والفصول الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من الدليل التشريعي تجسد التغييرات المشار إليها في الفقرات ١٥-٢٩ أعلاه، وكذلك مداوات اللجنة في دورتها الحادية والخمسين بشأن المقدمة والفصول الأول والثاني والثالث (بصيغتها الواردة في الوثائق A/CN.9/939 و Add.1 إلى Add.3)، ومداوات فريق الخبراء الحكومي الدولي بشأن الفصول الرابع والخامس والسادس والسابع (بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/982 و Add.4 إلى Add.7).

٣٦- وستحدد النصوص المنقحة في هذه الإضافات أجزاء الدليل التشريعي التي نقحتها الأمانة تنقيحاً جوهرياً والأجزاء التي تقترح الاحتفاظ بها بشكل أساسي بصيغتها الحالية مع إجراء التعديلات اللازمة بهدف: (أ) توفيق النص مع المصطلحات الجديدة المشار إليها في الفقرات ١٧-١٩ أعلاه؛ و(ب) القيام، حسب الاقتضاء، بحذف أو تحديث الشروح التي تقدمت أو التي تربط دون أي ضرورة الإرشادات الواردة في الدليل التشريعي بالسياق التاريخي الذي صيغت فيه أصلاً.

٣٧- وفيما يتعلق بالفصول الرابع والخامس والسادس على وجه التحديد، ترى الأمانة أن معظم التعليقات الواردة خلال السنوات الماضية تتعلق بخيارات لتوزيع المخاطر أو لوضع تدابير انتصاف خاصة بالعقود، أو تتصل باختيار طرائق لتسوية المنازعات لا تؤثر على السياسات المعرب عنها في الأحكام التشريعية النموذجية. وبوجه عام، لم تدخل الأمانة أي تعديلات بخلاف ما هو ضروري تماماً لتحديث الدليل التشريعي على النحو المذكور في الفقرات ١٧-١٩ أعلاه. ومرجع هذا النهج المحافظ هو أن الدليل التشريعي يخاطب المشرعين وليس صانعي العقود. والإرشادات التي يوردها بشأن الأمور التعاقدية هي غالباً ذات طبيعة تمكينية وتهدف إلى تذكير المشرعين بالحاجة إلى الحفاظ على المرونة التي تحتاجها الجهات المتعاقدة لتجد حلولاً تعاقدية مناسبة. وتحقيقاً لهذه

الغاية، ينبغي للدليل التشريعي أن يوفر المعلومات المناسبة والكافية، لا أن يستوفي مناقشة كل جوانب الممارسات التعاقدية. وقد أكد فريق الخبراء الحكومي الدولي أن هذا هو النهج الصحيح الذي يتعين اتّباعه بشأن تلك الفصول.

٣٨- وستطلب الأمانة من اللجنة أن تستعرض الفصول المنقحة الواردة في إضافات هذه المذكرة وتنقّحها حسبما تراه مناسباً وتقرها، إن رغبت في ذلك. كما ستطلب منها أيضاً الإذن بالاستمرار في إدخال ما يلزم من تعديلات فنية ومصطلحية في بقية الدليل بمساعدة خبراء خارجيين، حسب الاقتضاء، بهدف إصدار الصيغة المنقحة الموحدة في وقت لاحق من هذا العام. وعلى وجه الخصوص، قد يلزم تصحيح أرقام الفقرات وتصحيح الإحالات المرجعية الداخلية والحواشي كما ترد في الإضافات الحالية من أجل تجسيد التغييرات الجوهرية التي أدخلت على الدليل التشريعي. كما ستطلب الأمانة من اللجنة، في نهاية الأمر، أن تكلفها بنشر الصيغة المنقحة الموحدة تحت عنوان دليل الأونسيترال التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، في شكل إلكتروني ومطبوع وإصدارها ضمن منشورات الأمم المتحدة.