

Distr.: General
3 December 1999

ARABIC
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثالثة والثلاثون

نيويورك، ١٢ حزيران/يونيه ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠

مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص: مشاريع فصول لدليل تشريعي
بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

تقرير الأمين العام

إضافة

الفصل الثالث - اختيار صاحب الامتياز

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	—	توصيات تشريعية.....
٨	١٣٠-١	ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية.....
٨	٣٣-١	ألف - اعتبارات عامة.....
٨	٤-٣	١ - إجراءات الاختيار المشمولة بالدليل.....
٩	١٦-٥	٢ - الأهداف العامة لإجراءات الاختيار.....
		٣ - السمات الخاصة لإجراءات الاختيار المتعلقة بمشاريع
١١	٢٦-١٧	البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.....
١٣	٣٣-٢٧	٤ - الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار.....
١٥	٥٠-٣٤	باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض.....
١٥	٣٧-٣٥	١ - الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.....
١٥	٤٠-٣٨	٢ - معايير الاختيار الأولي.....
١٦	٤٢-٤١	٣ - المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض.....
١٧	٤٤-٤٣	٤ - الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية.....
١٧	٤٦-٤٥	٥ - الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الاختيار.....
١٨	٥٠-٤٧	٦ - إجراءات الاختيار الأولي.....

الصفحة	الفقرات	
١٩	٨٤-٥١	 إجراءات طلب الاقتراحات..... جيم -
١٩	٥٨-٥٢	 ١ - مراحل الإجراءات.....
٢٠	٧٠-٥٩	 ٢ - مضمون طلب الاقتراحات النهائي.....
٢٤	٧٢-٧١	 ٣ - الإيضاحات والتعديلات.....
٢٥	٧٧-٧٣	 ٤ - معايير التقييم.....
٢٦	٨٢-٧٨	 ٥ - تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها.....
٢٨	٨٤-٨٣	 ٦ - المفاوضات النهائية وإرساء المشروع.....
٢٨	٩٦-٨٥	 المفاوضات المباشرة..... دال -
٢٩	٨٩	 ١ - الظروف التي يؤخذ فيها باستخدام المفاوضات المباشرة.....
٣٠	٩٦-٩٠	 ٢ - تدابير تعزيز الشفافية في المفاوضات المباشرة.....
٣١	١١٧-٩٧	 الاقتراحات غير الملتزمة..... هاء -
٣٢	١٠٦-٩٨	 ١ - اعتبارات السياسة العامة.....
٣٤	١١٧-١٠٧	 ٢ - إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة.....
٣٧	١٢٢-١١٨	 إجراءات إعادة النظر..... واو -
٣٨	١٢٣	 الإشعار بإرساء المشروع..... زاي -
٣٩	١٣٠-١٢٤	 سجل إجراءات الاختيار وإرساء المشروع..... حاء -

توصيات تشريعية

توصى البلدان المضيفة الراغبة في ترويج مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بتنفيذ المبادئ التالية بموجب القانون:

الاعتبارات العامة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١-٣٣)

التوصية ١٤- ينبغي أن ينص القانون على اختيار صاحب الامتياز من خلال إجراءات تنافسية شفافة وذات كفاءة، معدلة بحسب الاحتياجات المعينة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

الاختيار الأولي لمقدمي العروض (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٣٤-٥٠)

التوصية ١٥- ينبغي لمقدمي العروض أن يثبتوا أنهم يستوفون معايير الاختيار الأولي التي تعتبرها السلطة المتعاقدة مناسبة للمشروع المعين، بما في ذلك:

- (أ) المؤهلات المهنية والتقنية والموارد البشرية والمعدات وغيرها من المرافق المادية الوافية بالغرض، بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، أي أعمال الهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة؛
- (ب) المقدرة الكافية على إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمّل المتطلبات المالية لأعمال الهندسة والتشييد والتشغيل من مراحل المشروع؛
- (ج) المقدرة الإدارية والتنظيمية المناسبة، والموثوقية والخبرة، بما في ذلك توفر خبرة سابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية.

التوصية ١٦- ينبغي السماح لمقدمي العروض بتشكيل اتحادات شركات (كونسورتيومات) لتقديم الاقتراحات، شريطة ألا يشارك أي عضو من أعضاء اتحاد وقع عليه الاختيار الأولي، لا مشاركة مباشرة ولا من خلال شركات فرعية، في أكثر من اتحاد واحد لتقديم العروض.

التوصية ١٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعد قائمة قصيرة بمقدمي العروض ممن وقع عليهم الاختيار الأولي الذين سيدعون في وقت لاحق إلى تقديم اقتراحات عند إتمام مرحلة الاختيار الأولي.

إجراءات طلب الاقتراحات (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٥١-٨٤)

إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين لطلب تقديم الاقتراحات (انظر الفقرات ٥٢-٥٨)

التوصية ١٨- عند إتمام إجراءات الاختيار الأولي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات نهائية.

التوصية ١٩- على الرغم مما ورد أعلاه، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدم إجراءات ذات مرحلتين لطلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، عندما لا يتسنى عمليا للسلطة المتعاقدة صياغة مواصفات أو مؤشرات أداء وشروط تعاقدية للمشروع بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة اقتراحات نهائية. وحيث تُستخدم إجراءات المرحلتين، تُطبق الأحكام التالية:

(أ) ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو أولا مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وغيرها من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المتوخاة؛

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح المسائل المتعلقة بطلب الاقتراحات الأولي؛

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض مواصفات المشروع وشروطه التعاقدية الأولية وتنقحها، حسب الاقتضاء، قبل إصدار طلب الاقتراحات النهائي.

مضمون طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات ٥٩-٧٠)

التوصية ٢٠- ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات النهائي على أقل تقدير ما يلي:

- (أ) معلومات عامة مما قد يحتاج إليه مقدمو العروض لأجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛
- (ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك مستلزمات السلطة المتعاقدة بخصوص معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛
- (ج) الشروط التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة؛
- (د) معايير تقييم الاقتراحات، والوزن النسبي الذي يُمنح لكل معيار منها والطريقة التي تُطبق بها تلك المعايير في تقييم الاقتراحات.

الإيضاحات والتعديلات (انظر الفقرتين ٧١ و ٧٢)

التوصية ٢١- يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم إيضاحات، أن تعدل طلب الاقتراحات النهائي بإصدار إضافة في وقت معقول قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.

معايير التقييم (انظر الفقرات ٧٣-٧٧)

التوصية ٢٢- ينبغي أن تعنى المعايير الخاصة بتقييم الاقتراحات التقنية والمقارنة بينها بمدى فعالية الاقتراح المقدم من مقدم العرض في تلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، بما في ذلك ما يلي:

- (أ) الدقة التقنية؛
- (ب) الجدوى التشغيلية؛
- (ج) نوعية الخدمات وتدابير ضمان استمراريتها؛
- (د) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

التوصية ٢٣- يجوز أن تتضمن معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها ما يلي، حسب الاقتضاء:

- (أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وغير ذلك من النفقات طوال فترة الامتياز؛
- (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وجدت؛
- (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
- (د) مقدار الدعم المالي، إن وجد، المتوقع من الحكومة؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية المقترحة.

تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها (انظر الفقرات ٧٨-٨٢)

التوصية ٢٤- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية والتجارية، التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات وفقا للمعايير المبينة في طلب تقديم الاقتراحات. وتعتبر الاقتراحات التي تقصّر في بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات.

التوصية ٢٥- يجوز للسلطة المتعاقدة، سواء أكانت استخدمت إجراءات الاختيار الأولي أم لم تستخدمها، أن تحتفظ بالحق في الاشتراط على مقدمي العروض أن يثبتوا ثمانية مؤهلاتهم وفقا للمعايير والإجراءات المبينة في طلب تقديم الاقتراحات أو وثائق الاختيار الأولي، حسب الاقتضاء، وفي حال أن تم استخدام إجراءات الاختيار الأولي، فيجب أن تكون المعايير هي المعايير نفسها المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي.

المفاوضات النهائية (انظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤)

التوصية ٢٦- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد ترتيبا لجميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات، وتدعو مقدم العرض الذي أحرز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن اتفاق المشروع. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية شروط العقد التي اعتبرت في طلب الاقتراحات النهائي شروطا غير قابلة للتفاوض بشأنها.

التوصية ٢٧- إذا ما ظهر بوضوح للسلطة مانحة الامتياز أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تؤدي بالنتيجة إلى إبرام اتفاق مشروع، فينبغي للسلطة مانحة الامتياز أن تعلم مقدم العرض بإنهاء المفاوضات ثم تدعو مقدمي العروض الآخرين، بناء على درجاتهم من الترتيب، للتفاوض معهم حتى تتوصل إلى إبرام اتفاق مشروع، أو ترفض بقية الاقتراحات كلها.

المفاوضات المباشرة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٨٥-٩٦)

التوصية ٢٨- ينبغي أن يبين القانون الظروف الاستثنائية التي يجوز أن تأذن فيها للسلطة المتعاقدة سلطة أعلى باختيار صاحب الامتياز عن طريق المفاوضات المباشرة، ومن تلك الظروف مثلا ما يلي:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الاشتراك في إجراءات اختيار تنافسية غير ممكن عمليا؛

(ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة والتي لا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المرتقبة فيها مبلغا ضئيلا محددًا؛

(ج) دواعي الدفاع الوطني أو الأمن الوطني؛

(د) الحالات التي لا يوجد فيها سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة (مثلا لأنها تتطلب استخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع، أو تتطلب دراية فنية فريدة)؛

(هـ) عندما تكون الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أو طلب تقديم اقتراحات قد صدرا، ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات، أو يتبين أن جميع الاقتراحات أخفقت في استيفاء معايير التقييم المبينة في

طلب تقديم الاقتراحات، ويكون في رأي السلطة المتعاقدة أن من غير المرجح أن يسفر إصدار طلب اقتراحات جديد عن إرساء المشروع؛

(و) الحالات الأخرى التي تأذن فيها سلطة أعلى باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.

التوصية ٢٩- يجوز أن يشترط القانون مراعاة الإجراءات التالية في المفاوضات المباشرة:

(أ) أن تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً عن إجراءات التفاوض، وتبشر المفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي يُرتأى أنها قادرة على القيام بالمشروع؛

(ب) أن تضع السلطة المتعاقدة معايير المؤهلات ومعايير تقييم الاقتراحات وتحدد الوزن النسبي المراد إسناده لكل من هذه المعايير وطريقة تطبيقها لدى تقييم الاقتراحات، وتُعلم بها مقدمي العروض؛

(ج) أن تعالج السلطة المتعاقدة الاقتراحات على نحو يساعد على اجتناب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين؛

(د) أن تكون أي مفاوضات من هذا القبيل بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض سرية، وألا يكشف أي طرف في المفاوضات إلى أي شخص آخر أي معلومات تقنية أو سعر أو غير ذلك من المعلومات التجارية ذات الصلة بالمفاوضات دون موافقة الطرف الآخر؛

(هـ) أن تطلب السلطة المتعاقدة، عقب إتمام المفاوضات، إلى جميع مقدمي العروض الباقين في الإجراءات أن يقدموا لغاية تاريخ محدد أفضل عرض نهائي بالنسبة إلى جميع جوانب اقتراحاتهم؛

(و) أن يتم تقييم الاقتراحات وترتيب درجاتها وفقاً لمعايير تقييم الاقتراحات التي وضعتها السلطة المتعاقدة.

الاقتراحات غير الملتزمة (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ٩٧-١١٧)

التوصية ٣٠- على سبيل الاستثناء من إجراءات الاختيار الوارد وصفها في التوصيات التشريعية ١٢ إلى ٢٥، يجوز أن يؤذن للسلطة المتعاقدة أن تتناول اقتراحات غير ملتزمة، بمقتضى إجراءات محددة منشأة بموجب القانون بشأن تناول الاقتراحات غير الملتزمة، شريطة ألا تتعلق تلك الاقتراحات بمشروع باشرت السلطة المتعاقدة إجراءات اختيار بشأنه أو أعلنتها.

إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة (انظر الفقرات ١١٠-١١٢)

التوصية ٣١- عقب تلقي اقتراح غير ملتزم وفحصه فحصاً أولياً، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعلم مقدمه، في غضون فترة قصيرة معقولة من الزمن، بما إذا كانت هناك مصلحة عمومية محتملة في المشروع أم لا. فإذا تبين أن المشروع ينطوي على مصلحة عمومية، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدم ذلك الاقتراح إلى تقديم اقتراح رسمي يتسم بقدر كاف من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم صحيح للمضمون المفاهيمي أو التكنولوجي، والبت فيما إذا كان الاقتراح يفي بالشروط المبينة في القانون ويرجح له أن ينفذ بنجاح على النطاق المقترح للمشروع.

التوصية ٣٢- ينبغي لمقدم ذلك الاقتراح أن يحتفظ بحق ملكية جميع الوثائق المقدمة طوال فترة الإجراءات، وينبغي أن تعاد إليه تلك الوثائق في حال رفض الاقتراح.

إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية (انظر الفقرتين ١١٣ و ١١٤)

التوصية ٣٣- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تباشر إجراءات اختيار تنافسية بموجب التوصيات ١٢ إلى ٢٥ المذكورة أعلاه، إذا تبين أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتزم حقوقا حصرية له فيها، أو إذا لم يكن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة فريدين من نوعهما أو جديدين حقا. وينبغي أن يدعى صاحب الاقتراح غير الملتزم إلى المشاركة في تلك الإجراءات، ومن الجائز منحه مكافأة على تقديمه الاقتراح.

إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية (انظر الفقرات ١١٥-١١٧)

التوصية ٣٤- إذا ظهر بوضوح أن الناتج المتوخى من المشروع لا يمكن تحقيقه بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي، يحوز صاحب الاقتراح غير الملتزم حقوقا حصرية له فيها، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تسعى إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وتحقيقا لذلك الغرض، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنشر وصفا للعناصر الجوهرية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة سائر الأطراف المهتمة بالموضوع إلى تقديم اقتراحات بديلة أو قابلة للمقارنة، في غضون فترة معقولة من الزمن.

التوصية ٣٥- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدخل في مفاوضات مع صاحب الاقتراح غير الملتزم في حال عدم تلقي اقتراحات بديلة، رهنا بموافقة سلطة أعلى. أما إذا قُدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي تلك الاقتراحات لإجراء مفاوضات معهم وفقا لأحكام التوصية التشريعية ٢٧ (ب) إلى (و).

إجراءات إعادة النظر (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١١٨-١٢٢)

التوصية ٣٦- يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون بأنهم تكبدوا، أو الذين قد يتكبدون، خسارة أو أذى من جراء إخلال السلطة المتعاقدة بواجب يفرضه عليها القانون، أن يلتمسوا إعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة، وفقا لقوانين البلد المضيف.

الإشعار بإرساء المشروع (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرة ١٢٣)

التوصية ٣٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعمل على نشر إشعار بإرساء المشروع. وينبغي أن يبين الإشعار هوية صاحب الامتياز، وأن يتضمن ملخصا للشروط الجوهرية الخاصة باتفاق المشروع.

سجل إجراءات الاختيار والإرساء (انظر الفصل الثالث "اختيار صاحب الامتياز"، الفقرات ١٢٤-١٣٠)

التوصية ٣٨- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحتفظ بسجل مناسب للمعلومات الرئيسية الخاصة بإجراءات الاختيار والإرساء. وينبغي أن يبين القانون مقتضيات إتاحة الاطلاع عليه للجمهور.

ملاحظات بشأن التوصيات التشريعية

ألف - اعتبارات عامة

١ - يتناول هذا الفصل الأساليب والإجراءات الموصى باستخدامها لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. وتمشيا مع مشورة منظمات دولية كال يونيدو^(١) والبنك الدولي^(٢) يعبر الدليل عن تفضيل لاستخدام إجراءات الاختيار التنافسي على إجراء مفاوضات مع مقدمي العروض، مع التسليم بإمكانية اللجوء إلى المفاوضات المباشرة وفقا للعرف القانوني في البلد المعني (انظر أيضا الفقرات ٨٥-٨٨ فيما يلي).

٢ - وتتسم إجراءات الاختيار الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص الأسلوب الرئيسي لاشتراء الخدمات بموجب قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات^(٣) وأدخل عدد من التعديلات لكي تراعى الاحتياجات الخاصة لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ومن بينها الحاجة إلى مرحلة اختيار أولي. وهي تفسح بعض المجال لإجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض ضمن شروط واضحة المعالم. ويحيل هذا الفصل القارئ، حيث يقتضي الأمر، إلى أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء التي تكمل إجراءات الاختيار الموصوفة هنا، بعد إدخال ما يلزم من تعديلات.

١ - إجراءات الاختيار المشمولة بالدليل

٣ - الاستثمار من القطاع الخاص في البنى التحتية يمكن أن يتخذ أشكالا مختلفة يتطلب كل منها أساليب خاصة من أجل اختيار صاحب الامتياز. وبغرض مناقشة أساليب الاختيار المحتملة لمشاريع البنية التحتية التي يتناولها الدليل، يمكن التمييز بين ثلاثة أشكال رئيسية من استثمار القطاع الخاص في البنى التحتية:

(أ) شراء منشآت المرافق العمومية - يمكن استثمار رأس مال القطاع الخاص في البنى التحتية العمومية عن طريق شراء الأصول المادية لمنشآت المرافق العمومية أو شراء أسهم فيها. وكثيرا ما تتم هذه الصفقات وفقا للقواعد التي تحكم منح العقود من أجل التصرف بممتلكات الدولة. وفي بلدان كثيرة يقتضي بيع أسهم في منشآت المرافق العمومية إذنا تشريعيا مسبقا. وكثيرا ما تشتمل أساليب التصرف على عرض أسهم في أسواق الأوراق المالية وتطبيق إجراءات تنافسية مثل المزادات العلنية أو الدعوات إلى تقديم العروض التي يتم بموجبها منح الممتلكات إلى الطرف المؤهل الذي يعرض أعلى سعر؛

(ب) تقديم الخدمات العمومية بدون تطوير البنى التحتية - في أنواع أخرى من المشاريع، يمتلك مقدمو الخدمات ويشغلون جميع التجهيزات الضرورية ويتنافسون أحيانا مع موردين آخرين على تقديم الخدمة ذات الصلة. وتضع بعض القوانين الوطنية إجراءات خاصة يمكن للدولة بموجبها أن تأذن لهيئة من القطاع الخاص بأن تقدم الخدمات العمومية عن طريق "رخص" حصرية أو غير حصرية. ويمكن أن تعرض الرخص علنا على الأطراف المهتمة التي تفي بشروط المؤهلات التي يحددها القانون أو تضعها سلطة الترخيص. وتنطوي إجراءات الترخيص أحيانا على مزادات علنية لأطراف مؤهلة مهتمة؛

(ج) تشييد البنية التحتية العمومية وتشغيلها - يتم في المشاريع المتعلقة بتشبيد بنية تحتية وتشغيلها استخدام هيئة من القطاع الخاص لتقديم كل من الأشغال والخدمات إلى الجمهور. والإجراءات النازمة لإرساء هذه العقود تشبه من بعض جوانبها الإجراءات النازمة لاشتراء القطاع العام للإنشاءات

والخدمات. وتنص القوانين الوطنية على مجموعة من الأساليب المتعلقة بمشتريات القطاع العام تتراوح بين الأساليب التنافسية المنظمة، مثل إجراءات المناقصة، أو المفاوضات الأقل تنظيماً مع الموردين المحتملين.

٤ - ويتناول هذا الفصل في المقام الأول إجراءات الاختيار المناسبة للاستخدام فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب هيئة القطاع الخاص التي يقع عليها الاختيار بأن تضطلع بأشغال الإنشاء المادي أو الإصلاح أو التوسيع للبنية التحتية المعنية من أجل تشغيل القطاع الخاص لها في وقت لاحق (أي الأشغال التي أشير إليها في الفقرة ٣ (ج)). ولا يتناول على وجه التحديد أساليب أخرى لاختيار مقدمي الخدمات العمومية من خلال إجراءات الترخيص أو إجراءات مماثلة، ولا للتصرف في ممتلكات الدولة من خلال زيادات في رؤوس الأموال أو طرح أسهم للبيع.

٢ - الأهداف العامة لإجراءات الاختيار

٥ - يمكن للسلطة المتعاقدة، فيما يتعلق بمنح العقود المتعلقة بمشاريع البنية التحتية، إما أن تطبق الأساليب والإجراءات التي تنص عليها بالفعل قوانين البلد المضيف أو تضع إجراءات مصممة خصيصاً لهذا الغرض. وفي أي من الحالتين، من المهم كفالة أن تفضي هذه الإجراءات بصورة عامة إلى تحقيق الأهداف الأساسية للقواعد النازمة لإرساء العقود العمومية. ويرد فيما يلي بحث موجز لهذه الأهداف.

(أ) الاقتصاد والكفاءة

٦ - يشير الاقتصاد، فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية، إلى اختيار صاحب امتياز يكون قادراً على تنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات ذات النوعية المرغوب فيها بأفضل سعر، ويعرض أفضل اقتراح تجاري. وفي معظم الحالات، يتم تحقيق الاقتصاد على أفضل وجه عن طريق الإجراءات التي تروج للتنافس بين مقدمي العروض. فالتنافس يزودهم بالحوافز على عرض أفضل شروطهم. ويمكن أن يشجعهم على اعتماد تكنولوجيات أو طرق إنتاج كفؤة وابتكارية للقيام بذلك.

٧ - بيد أن من الجدير بالملاحظة أن التنافس لا يتطلب بالضرورة مشاركة عدد كبير من مقدمي العروض في عملية اختيار معينة. وقد يكون هناك من الأسباب، ولاسيما في المشاريع الكبيرة، ما يدعو السلطة المتعاقدة إلى جعل عدد مقدمي العروض مقتصر على عدد يسهل تدبره (انظر الفقرة ٢٠). وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تستغل التنافس الفعال حتى حيث تكون قاعدة التنافس محدودة، شريطة توافر الإجراءات المناسبة.

٨ - وكثيراً ما يمكن تعزيز الاقتصاد من خلال مشاركة الشركات الأجنبية في إجراءات الاختيار. فالمشاركة الأجنبية لا يمكنها توسيع قاعدة التنافس فحسب، بل يمكن أيضاً أن تفضي إلى اقتناء السلطة المتعاقدة وبلدها لتكنولوجيات ليست متوافرة على الصعيد المحلي. وقد تكون المشاركة الأجنبية في إجراءات الاختيار ضرورية حيث لا تتوافر خبرة متخصصة محلية من النوع الذي تنشده السلطة المتعاقدة. وينبغي للبلد الذي يرغب في تحقيق منافع المشاركة الأجنبية أن يكفل أن قوانينه وإجراءاته ذات الصلة مؤاتية لتلك المشاركة.

٩ - وتشير الكفاءة إلى اختيار صاحب الامتياز خلال فترة زمنية معقولة، بأدنى حد من الأعباء الإدارية، وبتكلفة معقولة بالنسبة إلى كل من السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض المشاركين. وبالإضافة إلى الخسائر التي يمكن أن تتكبدها السلطة المتعاقدة مباشرة من إجراءات الاختيار التي تعوزها الكفاءة (مثلاً بسبب تأخر الاختيار وارتفاع التكاليف الإدارية)، يمكن للإجراءات الباهظة التكلفة والمرهقة أن تؤدي إلى زيادات في تكاليف المشروع الإجمالية أو حتى أن تثني الشركات الكفؤة كلياً عن المشاركة في إجراءات الاختيار.

(ب) تعزيز سلامة عملية الاختيار والثقة فيها

١٠- هناك هدف هام آخر للقواعد الناظمة لاختيار صاحب الامتياز هو تعزيز نزاهة العملية والثقة فيها. ومن ثم فإن نظام الاختيار الملائم يتضمن عادة أحكاما تهدف إلى كفالة المعاملة المنصفة لمقدمي العروض، وإلى الحد من الانتهاكات غير المتعمدة أو المتعمدة لعملية الاختيار من جانب أشخاص يديرونها أو شركات تشارك فيها وإلى الثني عنها، وإلى كفالة اتخاذ قرارات الاختيار على أساس سليم.

١١- وسيساعد تعزيز نزاهة عملية الاختيار على تعزيز ثقة الجمهور في العملية وفي القطاع العام بصورة عامة. وكثيرا ما يتمتع مقدمو العروض عن قضاء الوقت وأحيانا عن إنفاق مبالغ كبيرة من المال للمشاركة في إجراءات الاختيار ما لم يكونوا واثقين من أنهم سيعاملون بإنصاف ومن أن لاقتراحاتهم أو عروضهم فرصة معقولة للقبول. أما الذين يشاركون في إجراءات الاختيار دون أن تتوافر لديهم تلك الثقة فمن المرجح أن يزدادوا تكلفة المشروع بغية تغطية مخاطر المشاركة وتكاليفها الأعلى. وكفالة تنفيذ إجراءات الاختيار على أساس سليم يمكن أن تقلل أو تزيل ذلك الاتجاه وتؤدي إلى شروط أكثر مؤاتاة للسلطة المتعاقدة.

١٢- وبغية اتقاء الفساد من جانب المسؤولين الحكوميين، بمن فيهم موظفو السلطة المتعاقدة، ينبغي أن يتوافر للبلد المضيف نظام عقوبات فعال. ويمكن أن ينص ذلك النظام على عقوبات تنطبق على أفعال المسؤولين عن عملية الاختيار وعلى المشاركين فيها من مقدمي العروض. وينبغي كذلك تفادي تنازع المصالح، بحيث يفرض على موظفي السلطة المتعاقدة وأزواجهم وأقربائهم وزملائهم الامتناع عن امتلاك ديون أو أسهم في شركة تشارك في عملية اختيار، وعن قبول العمل كمدير أو كموظف في شركة كهذه. وعلاوة على ذلك، ينبغي للقانون الناظم لإجراءات الاختيار أن يلزم السلطة المتعاقدة على رفض العروض أو الاقتراحات المقدمة من طرف يقدم، أو يوافق على أن يقدم، بطريق مباشر أو غير مباشر، لأي مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى السلطة المتعاقدة أو لدى أي سلطة عمومية أخرى، هبة في أي شكل كان، أو عرض عمل أو أي شيء آخر أو خدمة أخرى ذات قيمة، على سبيل الإغراء فيما يتعلق بعمل أو قرار أو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة بشأن إجراءات الاختيار. ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى يذكر منها اقتضاء تعهد جميع الشركات المدعوة إلى المشاركة في عملية الاختيار بأن لا تسعى إلى التأثير على نحو غير ملائم على قرارات المسؤولين العموميين المعنيين بعملية الاختيار أو إلى تشويه التنافس بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعهد المعروف باسم "اتفاق الأمانة"). وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان، يطالب مقدمو العروض أيضا بأن يضمنوا أنهم لم يتيحوا أو لن يتيحوا لأي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة أن يحصل من مقدم العرض على أي فائدة مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من العقد أو من إرساء العقد. ويشكل الإخلال بذلك الحكم عادة إخلالا بشرط أساسي من شروط العقد.

١٣- ويمكن زيادة تعزيز ثقة المستثمرين عن طريق أحكام ملائمة تكفل حماية سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية والتي يقدمونها أثناء إجراءات الاختيار. ويشمل ذلك إعطاء ضمانات كافية بأن السلطة المتعاقدة ستعامل الاقتراحات على نحو يجنبها إفشاء مضمونها لمقدمي عروض منافسين؛ وبأن أي مناقشات أو مفاوضات ستكون سرية؛ وبأن المعلومات التجارية وغيرها من المعلومات التي قد يوردها مقدمو العروض في اقتراحاتهم لن تبلغ إلى منافسيهم.

(ج) شفافية القوانين والإجراءات

١٤- ستساعد شفافية القوانين والإجراءات الناظمة لاختيار صاحب الامتياز على تحقيق مختلف الأهداف السياسية التي سبق ذكرها. والقوانين الشفافة هي التي تكون فيها القواعد والإجراءات التي ينبغي أن تتبعها السلطة المتعاقدة ويتبعها مقدمو العروض واضحة تماما، وليست مفرطة التعقيد، ومعروضة على نحو

منسق يسهل فهمه. والإجراءات الشفافة هي التي تمكّن مقدمي العروض من التحقق من الإجراءات التي اتبعتها السلطة المتعاقدة ومن الأساس الذي استندت إليه القرارات التي اتخذتها.

١٥- ومن أهم الطرق لتعزيز الشفافية والمساءلة إدراج أحكام تقتضي أن تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ١٢٤-١٣٠). فالسجل الذي يلخص المعلومات الرئيسية المتعلقة بهذه الإجراءات ييسر ممارسة مقدمي العروض المتضررين حقهم في التماس إعادة النظر. وسيساعد هذا بدوره على كفالة كون القواعد النازمة لإجراءات الاختيار، إلى الحد الممكن، ذاتية الضبط وذاتية التنفيذ. وعلاوة على ذلك ستيسر شروط التسجيل الملائمة المنصوص عليها في القانون عمل السلطات العمومية التي تضطلع بوظيفة مراجعة الحسابات أو المراقبة وتعزيز مساءلة السلطات المتعاقدة تجاه عامة الجمهور فيما يتعلق بإرساء مشاريع البنية التحتية.

١٦- ومن المستلزمات التبعية الهامة لبلوغ أهداف الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية توافر إجراءات إدارية وقضائية لاستعراض القرارات التي تتخذها السلطات المعنية بعملية الاختيار (انظر الفقرات ١١٨-١٢٢).

٣- السمات الخاصة لإجراءات الاختيار المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

١٧- يمكن بصورة عامة تحقيق الاقتصاد في إرساء العقود العمومية، على أفضل وجه، من خلال الطرق التي تعزز التنافس بين مجموعة مقدمي العروض في إطار إجراءات رسمية منظمة. وتنص القوانين الوطنية عادة على إجراءات الاختيار التنافسية، كالمناقصات، باعتبارها القاعدة لاشتراء السلع أو الإنشاءات في الظروف العادية.

١٨- والإجراءات الرسمية، والموضوعية والقدرة على التكهّن اللتان تميزان إجراءات الاختيار التنافسية، توفر بصورة عامة الشروط المثلى للتنافس والشفافية والكفاءة. لذلك أوصت اليونيدو، التي صاغت توجيهات عملية مفصلة بشأن كيفية وضع هذه الإجراءات، باستخدام إجراءات الاختيار التنافسية في مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.^(١) وتدعو قواعد الاشتراء بموجب قروض يقدمها البنك الدولي كذلك إلى استخدام إجراءات الاختيار التنافسية وتنص على أن صاحب الامتياز الذي يقع عليه الاختيار وفقاً لإجراءات لتقديم العروض يقبلها البنك الدولي تُترك له عموماً حرية اعتماد الإجراءات الخاصة به فيما يتعلق بإرساء العقود اللازمة لتنفيذ المشروع. بيد أنه عندما لا يكون صاحب الامتياز قد اختير هو ذاته طبقاً لتلك الإجراءات التنافسية، فإنه يتعين إرساء العقود من الباطن وفقاً لإجراءات تنافسية يقبلها البنك الدولي.^(٢)

١٩- ومن الجدير بالذكر مع ذلك أنه لم تتم بعد صياغة أي نموذج تشريعي دولي خصيصاً لإجراءات الاختيار التنافسية المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ومن جهة أخرى فإن القوانين المحلية بشأن الإجراءات التنافسية المتعلقة باشتراء السلع أو الإنشاءات أو الخدمات قد لا تكون ملائمة تماماً لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والواقع أن الخبرة الدولية في إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد كشفت عن بعض القيود التي تفرضها الأشكال التقليدية لإجراءات الاختيار التنافسية، مثل طريقة المناقصة. وبالنظر إلى المسائل المحددة التي تثيرها مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، التي تجري مناقشتها بإيجاز أدناه، من المستصوب أن تنظر الحكومة في تكييف هذه الإجراءات لأغراض اختيار صاحب الامتياز.

(أ) نطاق مقدمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

٢٠- ينطوي إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عادة على إجراءات معقدة ومستنزفة للوقت وعالية التكلفة. وحجم معظم مشاريع البنية التحتية في حد ذاته يقلل احتمال الحصول على اقتراحات

من عدد كبير من مقدمي العروض المؤهلين تأهيلا مناسباً. والواقع أن مقدمي العروض الأكفاء قد يرغبون عن المشاركة في إجراءات الاشتراء المتعلقة بمشاريع عالية القيمة إذا كان مجال التنافس مغرطاً في الاتساع بحيث يضعهم أمام خطر منافسة اقتراحات غير واقعية أو اقتراحات مقدمة من مقدمي عروض غير مؤهلين. لذلك فإن المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستنوبة عادة لإرساء مشاريع البنية التحتية.

(ب) تحديد متطلبات المشروع

٢١- تتولى السلطة المشتريّة عادة، في الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد، مركز "صاحب العمل" (*d'ouvrage*) أو رب العمل، بينما يتولى المقاول الذي يقع عليه الاختيار وظيفة منفذ الأشغال. وتركز إجراءات الاشتراء على المدخلات التي ينبغي أن يوفرها المقاول، أي أن السلطة المتعاقدة تحدد بوضوح ما ينبغي بناؤه وكيف ينبغي وبأي وسيلة. لذلك فإن من الشائع أن تكون الدعوات إلى تقديم العطاءات بشأن أشغال الإنشاء مشفوعة بمواصفات تقنية شاملة ومفصلة للغاية لنوع الأشغال والخدمات التي يجري اشتراؤها. وفي تلك الحالات، تكون السلطة المتعاقدة مسؤولة عن ضمان كون المواصفات ملائمة لنوع البنية التحتية المراد بناؤها وأن هذه البنية التحتية سيتسنى تشغيلها بكفاءة.

٢٢- بيد أنه بالنسبة لكثير من مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد تتوخى السلطة المتعاقدة توزيعاً مختلفاً للمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص. وفي تلك الحالات، قد تفضل السلطة المتعاقدة، بعد إثبات الحاجة إلى بنية تحتية معينة، أن تترك للقطاع الخاص مسؤولية اقتراح أفضل الحلول لتلبية تلك الحاجة، شريطة الوفاء بشروط معينة يمكن أن تقرها السلطة المتعاقدة (من بينها مثلاً شروط الأداء التنظيمي أو شروط السلامة، ووجود شواهد كافية على أن الحلول التقنية المقترحة قد سبق اختبارها ووفت بمعايير السلامة والمعايير الأخرى المقبولة دولياً). وبذلك يمكن لإجراءات الاختيار التي تتبعها السلطة المتعاقدة أن تركز بدرجة أشد على النواتج المتوقعة من المشروع (أي الخدمات أو السلع التي ينبغي أن يوفرها) بدلاً من التركيز على التفاصيل التقنية للأشغال التي يتعين تنفيذها أو الوسائل التي تستخدم لتوفير تلك الخدمات.

(ج) معايير التقييم

٢٣- بالنسبة للمشاريع التي تمولها سلطات عمومية وتملكها وتشغلها، تشتري السلع أو الإنشاءات أو الخدمات عادة بأموال متاحة في إطار اعتمادات مدرجة بالميزانية. ومع تأمين مصادر التمويل عادة، يتمثل الهدف الرئيسي الذي تنشده الهيئة المشتريّة في الحصول على أفضل قيمة للأموال التي تنفقها. لذلك فإنه، في تلك الأنواع من الاشتراء، كثيراً ما يتمثل العامل الحاسم في تحديد الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الواردة والمقبولة تقنياً، في إجمالي الثمن المعروض لقاء أشغال التشييد، والذي يحسب على أساس تكلفة الأشغال وغيرها من التكاليف التي يتكبدها المقاول زائداً هامش ربح معين.

٢٤- أما مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص فيتوقع منها بدورها عادة أن تكون ذاتية الاستدامة مالياً بحيث تسترد تكاليف التطوير والتشغيل من عائد المشروع نفسه. وعلى ذلك فإن الحاجة سوف تدعو إلى النظر في عدد من العوامل الأخرى إضافة إلى تكاليف التشييد والتشغيل والثمن الذي سيتعين على المستعملين أن يدفعوه. فعلى سبيل المثال، سوف تحتاج السلطة المتعاقدة إلى النظر بعناية في جدوى المشروع المالية والتجارية، وسلامة الترتيبات المالية التي يقترحها مقدمو العروض وموثوقية الحلول التقنية المتبعة. وتقوم هذه المصلحة حتى في حال عدم اشتغال المشروع على كفاءات أو مدفوعات حكومية، لأن المشاريع التي لا يتم إنجازها أو المشاريع التي تنطوي على تجاوز كبير للتكلفة المقدرة أو التي تكون تكاليف الصيانة فيها أعلى مما كان متوقعاً، كثيراً ما يكون لها تأثير سلبي على التوافر العام للخدمات اللازمة وعلى

الرأي العام في البلد المضيف. وكذلك سوف تستهدف السلطة المتعاقدة صياغة معايير أهلية وتقييم تعطي وزناً كافياً لضرورة كفاءة استمرار توفير الخدمة العمومية المعنية وضرورة إتاحة الانتفاع بها بصورة عامة، حسب الاقتضاء. وعلاوة على ذلك، فإنه بالنظر إلى طول مدد امتياز البنى التحتية عادة، ستحتاج السلطة المتعاقدة إلى الاقتناع بسلامة ومقبولية الترتيبات المقترحة لمرحلة التشغيل. كما ستزن بدقة عناصر الخدمات التي تتضمنها المقترحات (انظر الفقرة ٧٤).

(د) المفاوضات مع مقدمي العروض

٢٥- كثيراً ما تحظر القوانين واللوائح النازمة لإجراءات المناقصة إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص اقتراح مقدم منهم. والأساس المنطقي الذي يستند إليه هذا الحظر الصارم، الوارد أيضاً في المادة ٣٥ من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء، هو أن المفاوضات قد تؤدي إلى "مزا"، يستخدم فيه اقتراح مقدم من أحد المقاولين لغرض ممارسة الضغط على مقاول آخر لكي يعرض سعراً أدنى أو اقتراحاً أكثر مؤاتاة من نواح أخرى. ونتيجة لذلك الحظر الصارم، يشترط عادة على المقاولين الذين يقع عليهم الاختيار لتقديم السلع أو الخدمات بموجب إجراءات الاشتراء التقليدية أن يوقعوا على وثائق تعاقدية موحدة تقدم إليهم أثناء إجراءات الاشتراء.

٢٦- ويختلف الوضع عن ذلك في حالة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ذلك أن تعقد تلك المشاريع وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تتفق السلطة المتعاقدة ومقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار على شروط مسودة اتفاق المشروع بدون إجراء مفاوضات وإدخال تعديلات لمواءمة تلك الشروط للاحتياجات الخاصة للمشروع. ويصدق ذلك بوجه خاص على المشاريع التي تتضمن تطوير بنية تحتية جديدة حيث لا يجري التفاوض النهائي على الترتيبات المالية وترتيبات الأمان إلا بعد اختيار صاحب الامتياز. غير أن من المهم ضمان الشفافية في إجراء تلك المفاوضات وعدم إفصائها إلى إدخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه المنافسة (انظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤).

٤ - الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار

٢٧- إرساء مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص هو في معظم الحالات عملية معقدة تتطلب التخطيط والتنسيق بعناية فيما بين المكاتب المعنية. وبضمان توافر مستوى كاف من الدعم الإداري والموظفي اللازم لاتخاذ النوع المقرر من إجراءات الاختيار، تؤدي الحكومة دوراً أساسياً في تعزيز الثقة بعملية الاختيار.

(أ) تعيين لجنة إرساء المشروع

٢٨- من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يعهد إليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم توصية إلى السلطة المتعاقدة بشأن إرساء المشروع. ذلك أن تعيين أعضاء مؤهلين ومحايدين في لجنة الاختيار لا يعتبر شرطاً يقتضيه إجراء تقييم كفاء للاقتراحات فحسب، بل إنه قد يعزز أيضاً ثقة مقدمي العروض في عملية الاختيار.

٢٩- ومن التدابير التحضيرية المهمة الأخرى تعيين المستشارين المستقلين الذين سيساعدون السلطة المتعاقدة في إجراءات الاختيار. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة في هذه المرحلة المبكرة إلى الاحتفاظ بخدمات خبراء أو مستشارين مستقلين يساعدونها في وضع معايير أهلية وتقييم ملائمة، وفي تحديد مؤشرات الأداء ومواصفات المشروع عند الضرورة، وفي تحضير الوثائق التي ستصدر إلى مقدمي العروض. كما يمكن الاحتفاظ بخدمات المستشارين والخبراء لمساعدة السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات وإعداد مسودة اتفاق المشروع والتفاوض بشأنها. ويمكن أن يقدم المستشارون والخبراء عوناً قيماً بتوفير تشكيلة متنوعة من الخبرات التقنية

المتخصصة التي قد لا تكون دائما متوفرة لدى الخدمة المدنية للبلد المضيف، كالمشورة التقنية أو الهندسية (وذلك مثلا، بشأن التقدير التقني للمشروع أو للمنشآت، أو الشروط التقنية للعقد)، أو المشورة البيئية (وذلك مثلا، بشأن التقدير البيئي، أو متطلبات التشغيل)؛ أو المشورة المالية (وذلك مثلا بشأن التوقعات المالية، أو استعراض مصادر الأموال، أو تقدير النسبة الملائمة بين الدين ورأس المال، أو إعداد وثائق المعلومات المالية).

(ب) دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات

٣٠- كما سبق بيانه (انظر الفصل الأول، "الإطار التشريعي والمؤسسي العام"، الفقرة ٢٥)، تتمثل إحدى الخطوات الأولية التي ينبغي أن تتخذها الحكومة فيما يتعلق بمشروع بنية تحتية مقترح، في إجراء تقييم تمهيدي لجدواه، بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والمالية كالمزايا الاقتصادية المتوقعة من المشروع، والتكلفة المقدرة، والإيرادات المحتملة المرتقبة من تشغيل مرفق البنية التحتية. ويتطلب خيار تطوير بنية تحتية كمشروع ممول من القطاع الخاص، استخلاص استنتاج إيجابي بشأن جدوى المشروع وسلامته المالية. وينبغي أيضا في الظروف العادية أن تجري السلطة المتعاقدة تقييما للأثر البيئي للمشروع في إطار دراسة جدواه. وقد وجد في بعض البلدان أن من المفيد أن يسهم القطاع العام بقسط في التقييم الأولي للأثر البيئي للمشروع وفي مختلف الخيارات المتاحة للتقليل من ذلك الأثر إلى أدنى حد.

٣١- وقبل بدء الإجراءات المؤدية إلى اختيار صاحب امتياز مرتقب، يستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض تلك الدراسات الأولية وتوسيعها، حسب الاقتضاء. وفي بعض البلدان توصي السلطة المتعاقدة بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادة مجموعة من تقديرات الاستثمارات الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة)، قبل دعوة القطاع الخاص إلى تقديم اقتراحات. والغرض من مثل هذه المشاريع النموذجية هو إثبات السلامة التجارية لتشغيل البنية التحتية والقدرة على تحمل الإنفاق على المشروع من حيث تكلفته الاستثمارية الإجمالية وتكلفته على الجمهور. وهي تزود السلطة المتعاقدة أيضا بأداة مفيدة للمقارنة بين الاقتراحات وتقييمها. كما أن ثقة مقدمي العروض سوف يعززها قيام الدليل على أن السلطة المتعاقدة درست بعناية الافتراضات التقنية والاقتصادية والمالية للمشروع، وكذلك الدور المقترح للقطاع الخاص.

(ج) إعداد الوثائق

٣٢- عادة ما تتطلب إجراءات الاختيار الرامية إلى إرساء مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص إعداد وثائق مستفيضة، بما في ذلك المخطط الأولي للمشروع، ووثائق الاختيار الأولي، وطلب تقديم الاقتراحات، والتعليمات بشأن إعداد الاقتراحات، ومسودة اتفاق المشروع. وتؤدي نوعية ووضوح الوثائق التي تصدرها السلطة المتعاقدة دورا هاما في ضمان كفاءة إجراءات الاختيار وشفافيتها.

٣٣- وقد تكون الوثائق الموحدة والمصاغة في عبارات على قدر كاف من الدقة عنصرا هاما في تيسير المفاوضات بين مقدمي العروض والمقرضين والمستثمرين المرتقبين. كما قد تكون مفيدة في ضمان الاتساق في معالجة المسائل المشتركة بين معظم المشاريع في قطاع معين. بيد أن من المستصوب، لدى استخدام شروط تعاقدية موحدة، أن توضع في الاعتبار إمكانية أن يثير مشروع معين مسائل لم تكن متوقعة عند إعداد الوثائق الموحدة، أو أن يقتضي المشروع حولا معينة قد تتعارض مع الشروط الموحدة. وينبغي أن تدرس بعناية ضرورة تحقيق توازن مناسب بين مستوى التوافق المرغوب فيه لاتفاقات مشاريع من نوع معين، وبين المرونة التي قد يقتضيها إيجاد حلول تناسب مشروعاً بعينه.

باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

٣٤- بالنظر إلى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تحديد عدد مقدمي العروض الذين سيطلب منهم فيما بعد تقديم اقتراحات، وقصره على أولئك الذين يوفون بمعايير أهلية معينة. ففي الاشتراء الحكومي التقليدي، قد تتألف إجراءات الاختيار الأولي من التحقق من الوفاء بشروط رسمية معينة، مثل وجود البرهان الملائم على توافر القدرة التقنية أو الخبرة السابقة في مجال نوع الاشتراء المطلوب، بحيث يشارك تلقائياً في مرحلة تقديم العطاءات جميع مقدمي العروض الذين يستوفون معايير الاختيار الأولي. وإجراءات الاختيار الأولي لمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يمكن بدورها أن تنطوي على عناصر تقييم واختيار. وقد تكون تلك هي الحال مثلاً عندما تحدد السلطة المتعاقدة رتباً لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي (انظر الفقرة ٤٨).

١ - الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي

٣٥- بغية تشجيع الشفافية والتنافس، من المستصوب أن تعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بطريقة تجعلها تبلغ جمهوراً واسعاً يكفي لتوفير مستوى فعال من التنافس. وتحدد قوانين بلدان كثيرة المنشورات التي ينبغي أن تنشر فيها الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي، وهي في العادة الجريدة الرسمية أو غيرها من المنشورات الرسمية. وبهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية ومضاعفة التنافس، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي كذلك بالأسلوب المستخدم عادة في التجارة الدولية، في صحيفة واسعة الانتشار دولياً أو في نشرة تجارية أو مجلة تقنية أو مهنية متخصصة ذات صلة وواسعة الانتشار دولياً. ومن الوسائط الممكنة لهذا النشر، صحيفة Development Business التي تصدرها دائرة إعلام الجمهور التابعة لأمانة الأمم المتحدة.

٣٦- وينبغي أن تتضمن وثائق الاختيار المسبق من المعلومات ما يكفي لتمكين مقدمي العروض من التحقق مما إذا كانت الأشغال والخدمات المترتبة على المشروع هي من نوع يمكنهم توفيره، وإذا كان الأمر كذلك، من معرفة الكيفية التي يمكنهم بها المشاركة في إجراءات الاختيار. وينبغي للدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي أن تتضمن، إضافة إلى تحديد البنية التحتية المزمع بناؤها أو تجديدها، معلومات عن عناصر جوهرية أخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يراد من صاحب الامتياز توفيرها، والترتيبات المالية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة (مثلاً، ما إذا كان المشروع سيمول كلياً مما يؤديه المستعملون من رسوم أو مكوس، أو كان من المحتمل أن يزود المشروع بأموال عامة في شكل مدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات)، وأن تتضمن عندما يكون ذلك معلوماً، ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لاتفاق المشروع المزمع إبرامه نتيجة لإجراءات الاختيار.

٣٧- وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتضمن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي معلومات عامة شبيهة بالمعلومات التي تدرج عادة في وثائق الاختيار الأولي في إطار القواعد العامة للاشتراء العمومي.^(٤)

٢ - معايير الاختيار الأولي

٣٨- ينبغي عموماً أن يشترط على مقدمي العروض أن يثبتوا أن لديهم من المؤهلات المهنية والتقنية، والموارد المالية والبشرية، والمعدات وغيرها من المرافق المادية، والمقدرة في المجال الإداري، والموثوقية والخبرة، ما يلزم لتنفيذ المشروع. ومن المعايير الإضافية التي قد تكون ذات صلة خاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، القدرة على إدارة الجوانب المالية للمشروع والخبرة السابقة في تشغيل بنى تحتية عمومية أو في توفير الخدمات تحت إشراف تنظيمي. (مثال ذلك مؤشرات النوعية لأدائهم السابق، وحجم ونوع المشاريع التي سبق أن نفذها مقدمو العروض)؛ ومستوى خبرة الموظفين الرئيسيين الذين يعتزم

تعيينهم للمشروع؛ وقدرة تنظيمية كافية (بما في ذلك مستويات دنيا من معدات التشييد والتشغيل والصيانة)؛ والقدرة على مواجهة المتطلبات المالية للمراحل الهندسية والتشييدية والتشغيلية للمشروع (تشبتها مثلاً أدلة على قدرة مقدمي العروض على تقديم قدر ملائم من رأس المال السهمي إلى المشروع، وشواهد كافية من مصارف حسنة السمعة على سلامة المركز المالي لمقدم العرض). وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع جوانب مشروع البنية التحتية، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، الإدارة المالية والهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة. وينبغي، إضافة إلى ذلك، أن يشترط على مقدمي العروض إثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبق عادة بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد المضيف.^(٩)

٣٩- وأحد الجوانب المهمة التي ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر فيها يتصل بالعلاقة بين إرساء مشروع معين والسياسة الحكومية المتبعة بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص" الفقرات ٢١-٤٦). وحيث يلتبس أسلوب التنافس، قد يهم الحكومة المضيفة أن تتحقق من أن السوق أو القطاع المعنيين لا تهيمن عليهما منشأة واحدة (مثال ذلك أن لا تشغل الشركة نفسها أكثر من عدد محدود معين من شركات الهاتف المحلية داخل إقليم معين). ولتنفيذ سياسة كهذه وتجذب خضوع السوق لهيمنة مقدمي عروض سبق أن منحوا امتيازاً في قطاع اقتصادي معين، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تضمين وثائق الاختيار الأولي لمنح امتيازات جديدة أحكاماً تحد من مشاركة مقدمي العروض أولئك أو تمنع منحهم امتيازاً آخر. ولأغراض الشفافية، من المستحسن أن ينص القانون على أنه في حالة احتفاظ السلطة المتعاقدة بالحق في رفض اقتراح ما لتلك الأسباب أو لأسباب مماثلة، يجب تضمين الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي إشعاراً ملائماً بذلك.

٤٠- وينبغي أن تطبق اشتراطات الأهلية بالتساوي على جميع مقدمي العروض. وينبغي أن لا تفرض السلطة المتعاقدة أي معيار أو اشتراط أو إجراء بخصوص مؤهلات مقدمي العروض لم يكن منصوصاً عليه في وثائق الاختيار الأولي. وعند النظر في المؤهلات المهنية والتقنية لكونسورتيومات مقدمي العروض، ينبغي أن تنظر السلطة المتعاقدة في التخصيص الفردي لكل عضو من أعضاء الكونسورتيوم، وأن تقدر ما إذا كانت مؤهلات أعضاء الكونسورتيوم مجتمعة تكفي لتلبية احتياجات جميع مراحل المشروع.

٣ - المسائل ذات الصلة بالمشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض

٤١- نظراً لضخامة حجم معظم مشاريع البنية التحتية، تشارك الشركات المهمة عادة في إجراءات الاختيار من خلال كونسورتيومات تشكل خصيصاً لهذا الغرض. وعلى ذلك فإن المعلومات المطلوبة من أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض ينبغي أن تتعلق بالكونسورتيوم ككل وكذلك بكل مشارك فيه على حدة. ولغرض تيسير الاتصال مع السلطة المتعاقدة، قد يكون من المفيد الاشتراط في وثائق الاختيار الأولي بأن يسمي كل كونسورتيوم أحد أعضائه ليكون جهة مركزية لجميع الاتصالات مع السلطة المتعاقدة. ومن المستصوب عموماً أن تشترط السلطة المتعاقدة أن يقدم أعضاء كونسورتيومات مقدمي العروض تعهداً بالقسم بأنهم إذا ما أرسى عليهم العقد، فسوف يتقيدون بالتكافل والتضامن بالالتزامات التي قبلت باسم الكونسورتيوم بموجب اتفاق المشروع. ومن ناحية أخرى، قد تحتفظ السلطة المتعاقدة لنفسها بالحق في أن تشترط في مرحلة لاحقة أن ينشئ الكونسورتيوم الذي وقع عليه الاختيار كياناً قانونياً مستقلاً لتنفيذ المشروع (انظر أيضاً الفصل الخامس "تشبيد البنية التحتية وتشغيلها"، الفقرات ١٢-١٨).

٤٢- ومن المستصوب كذلك أن تستعرض السلطة المتعاقدة بعناية تكوين الكونسورتيومات والشركات الأصلية التي تتألف منها الكونسورتيومات. وقد يحدث أن تنضم إحدى الشركات، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية، إلى أكثر من كونسورتيوم لتقديم اقتراحات لنفس المشروع. وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظراً لأنه يسبب خطر تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الكونسورتيومات المتنافسة مما يشوه مصداقية

إجراءات الاختيار. ومن المستصوب بناء على ذلك النص في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي على أنه لا يجوز لأي من أعضاء كونسورتيوم مؤهل أن يشارك، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية، في أكثر من عرض واحد يتعلق بالمشروع. وينبغي أن يؤدي انتهاك هذه القاعدة إلى إسقاط الأهلية عن الكونسورتيوم المعني وعن الشركات الأعضاء فيه.

٤ - الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية

٤٣- تنص قوانين بعض البلدان على نوع من أنواع المعاملة التفضيلية للمؤسسات المحلية، أو تقدم شكلاً من أشكال المعاملة الخاصة إلى مقدمي العروض الذين يتعهدون باستعمال سلع وطنية أو استخدام أيد عاملة محلية. وتقدم هذه المعاملة التفضيلية أو الخاصة أحياناً كاشتراط تأهيلي مادي (مثلاً، تحديد نسبة مئوية دنيا من المشاركة الوطنية في الكونسورتيوم المعني) أو كشرط للمشاركة في إجراءات الاختيار (مثلاً، تعيين شريك محلي رئيساً لكونسورتيوم مقدمي العروض).

٤٤- ويمكن أن يتسبب منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في نشوء عدد من المسائل. أولها أن استخدامها لا تسمح به المبادئ التوجيهية لدى عدد من المؤسسات المالية الدولية ويمكن أن يتعارض مع الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها دول كثيرة عملاً باتفاقات بشأن التكامل الاقتصادي أو تيسير التجارة على الصعيد الإقليمي. وعلاوة على ذلك، من المهم أيضاً من منظور البلد المضيف وزن المزايا المتوقعة مقابل مساوئ حرمان السلطة المتعاقدة من إمكانية الحصول على خبرات أفضل لتلبية الاحتياجات الوطنية إلى البنى التحتية. ومن المهم كذلك ألا يسمح بالانعزال التام عن المنافسة الأجنبية بغية تجنب إدامة مستويات متدنية من الاقتصاد والكفاءة والقدرة التنافسية للقطاعات المعنية من الصناعة الوطنية. وذلك هو السبب الذي يجعل العديد من البلدان التي ترغب في تقديم بعض الحوافز للموردين الوطنيين، مع حرصها في الوقت نفسه على اغتنام فرصة المنافسة الدولية، لا تفكر في إجراء استبعاد كامل للمشاركة الأجنبية أو إلى فرض اشتراطات تأهيل تقييدية. وقد يتخذ منح الأفضلية للمؤسسات المحلية شكل معايير تقييم خاصة تقرر هوامش أفضلية لمقدمي العروض الوطنيين أو لمقدمي العروض الذين يعرضون اشتراء لوازم وخدمات ومنتجات من السوق المحلية. وأسلوب هامش الأفضلية الذي تنص عليه الفقرة ٤ (د) من المادة ٣٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، أسلوب أكثر شفافية من معايير التأهيل أو التقييم الذاتية. وهو يتيح للسلطة المتعاقدة، علاوة على ذلك، تفضيل مقدمي عروض محليين يكونون قادرين على مقارنة المعايير التنافسية الدولية، دون مجرد استبعاد المنافسة الأجنبية. وحيث تتوخى الأفضلية للمؤسسات المحلية، يكون من المستصوب الإعلان عن ذلك مقدماً، ويفضل أن يكون الإعلان عنه في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٥ - الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الاختيار

٤٥- ينبغي أن لا يتجاوز الثمن المحدد للحصول على وثائق الاختيار الأولي تكلفة طباعة تلك الوثائق وتوفيرها لمقدمي العروض. وينبغي أن لا يستخدم كوسيلة إضافية للحد من عدد مقدمي العروض. فتلك ممارسة عديمة الفعالية وتؤدي في الوقت نفسه إلى زيادة تكلفة المشاركة في إجراءات الاختيار التي تعتبر تكلفة كبيرة أصلاً. والتكاليف المرتفعة لإعداد الاقتراحات لمشاريع البنى التحتية، والاحتمالات العالية نسبياً أن لا تؤدي عملية الاختيار إلى رسو العقد، قد يشكلان، بالنسبة لبعض الشركات، رادعاً عن الانضمام إلى أحد الكونسورتيومات في تقديم اقتراح، وخصوصاً عندما لا تألف تلك الشركات إجراءات الاختيار التي تطبق في البلد المضيف.

٤٦- ولذلك، تأذن بعض البلدان للسلطة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، إذا تعذر المضي في المشروع لأسباب خارجة عن إرادتهم، أو للإسهام في التكاليف

التي تكبدوها بعد مرحلة الاختيار الأولي، عندما يسوّغ ذلك التعقد المترتب على حالة معينة أو إمكانية تحقيق تحسن هام في نوعية التنافس. ومن المستصوب، عندما يتوخى تقديم ذلك الإسهام أو التعويض، أن يوجه إشعار ملائم إلى مقدمي العروض المحتملين في مرحلة مبكرة يفضل أن تكون في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٦ - إجراءات الاختيار الأولي

٤٧- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن ترد على أي طلب يقدمه أي من كونسورتiums مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولي وتتلقاه السلطة المتعاقدة في غضون فترة معقولة من الزمن قبل الموعد النهائي لتقديم الطلبات، وذلك لكي يتمكن مقدمو العروض من تقديم طلباتهم في الوقت المناسب. كما أن الرد على أي طلب يُتوقع بدرجة معقولة أن يهتم مقدمي عروض آخرين، ينبغي أن يبلغ، دون تحديد مصدر الطلب، إلى جميع مقدمي العروض الذين زودتهم السلطة المتعاقدة بوثائق الاختيار الأولي.

٤٨- وفي بعض البلدان، تشجع التوجيهات العملية بشأن إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على تحديد عدد الاقتراحات المرتقبة بأدنى عدد يكفي لضمان التنافس المجدي (مثلاً ثلاثة أو أربعة). وتحقيقاً لذلك الغرض، تطبق تلك البلدان نظام ترتيب كمي للمعايير التقنية والإدارية والمالية، مع مراعاة طبيعة المشروع. وقد تبين أن المعايير الكمية للاختيار الأولي أيسر تطبيقاً وأفضل شفافية من المعايير النوعية التي تقتضي استخدام نقاط جدارة. غير أن من المهم عند وضع نظام ترتيب كمي ألا تقيّد، بشكل غير ضروري، السلطة التقديرية للسلطة المتعاقدة في تقييم مؤهلات مقدمي العروض. وقد تحتاج السلطة المتعاقدة أيضاً إلى أن تضع في اعتبارها أن المبادئ التوجيهية للاشتراء التي تطبقها بعض المؤسسات المالية المتعددة الأطراف تحظر استخدام الاختيار الأولي لأغراض تحديد عدد مقدمي العروض بعدد مقرر سلفاً. وأياً كان الأمر، فعندما يعتزم استخدام نظام ترتيب كهذا، ينبغي أن يذكر ذلك بوضوح في وثائق الاختيار الأولي.

٤٩- وعند إنجاز مرحلة الاختيار الأولي، تعتمد السلطة المتعاقدة عادة إلى إعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سوف يدعون في وقت لاحق إلى تقديم الاقتراحات. ومن المشاكل العملية التي تواجهها السلطات المتعاقدة أحياناً، مشكلة تتعلق باقتراحات بإجراء تغييرات في تشكيل كونسورتiums مقدمي العروض أثناء عملية الاختيار. ومن المستصوب عامة من منظور السلطة المتعاقدة توخي الحذر بخصوص مقترحات تبديل أعضاء في كونسورتiums مقدمي العروض بعد اختتام مرحلة الاختيار الأولي. فالتغييرات في تشكيل تلك الكونسورتiums قد يترتب عليها تغيير جوهري في الأساس الذي استندت إليه السلطة المتعاقدة في إعداد القائمة القصيرة الخاصة بكونسورتiums مقدمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولي، كما قد تثير تساؤلات عن نزاهة إجراءات الاختيار. وكقاعدة عامة، لا ينبغي السماح بالمشاركة في مرحلة الاختيار إلا لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، ما لم تقتنع السلطة المتعاقدة بأن عضواً جديداً في الكونسورتيوم يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما كان يفي بها العضو المنسحب من الكونسورتيوم.

٥٠- وفي حين أنه ينبغي ألا تستخدم مرة ثانية في مرحلة التقييم المعايير المستخدمة في إجراءات الاختيار الأولي لمقدمي العروض، فقد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تحتفظ لنفسها بحق المطالبة، في أي مرحلة من مراحل عملية الاختيار، بأن يثبت مقدمو العروض مرة أخرى مؤهلاتهم وفقاً لنفس المعايير التي استخدمت لاختيارهم الأولي.

جيم - إجراءات طلب الاقتراحات

٥١- يناقش هذا الباب إجراءات طلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي. وتشبه الإجراءات الوارد وصفها فيه، من عدة أوجه، إجراءات التماس الاقتراحات بموجب الأسلوب المفضل لاشتراء الخدمات، والمنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، مع بعض التعديلات التي تقتضيها مواءمتها لاحتياجات السلطات المتعاقدة التي ترسي مشاريع البنى التحتية.

١ - مراحل الإجراءات

٥٢- عقب الاختيار الأولي لمقدمي العروض، من المستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة بإعادة النظر في دراستها الأصلية لجدوى المشروع وفي تحديد شروط الاشتراطات والناتج والأداء، والبت فيما إذا كان ثمة حاجة إلى تنقيح تلك الاشتراطات على ضوء المعلومات المحصلة أثناء إجراءات الاختيار الأولي. وفي هذه المرحلة، ينبغي أن تكون السلطة المتعاقدة قد قررت ما إذا كانت ستستخدم إجراءات المرحلة الواحدة أو إجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات.

(أ) إجراءات المرحلة الواحدة

٥٣- يتوقف البت في أمر الاختيار بين إجراءات المرحلة الواحدة وإجراءات المرحلتين في طلب الاقتراحات على طبيعة العقد، ومدى القدرة على إجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية، وعلى ما إذا كانت نتائج المخرجات (أو مؤشرات الأداء) تستخدم في اختيار صاحب الامتياز. فإذا ارتئي أن من الممكن والمرغوب فيه أن تصوغ السلطة المتعاقدة مؤشرات أداء أو مواصفات مشروع بالدرجة اللازمة من الدقة أو بالشكل النهائي المطلوب، كان من الممكن أن تنظم عملية الاختيار على أساس إجراءات المرحلة الواحدة. وفي تلك الحالة تنتقل السلطة المتعاقدة مباشرة، بعد إتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إلى إصدار طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات ٥٩-٧٢).

(ب) إجراءات المرحلتين

٥٤- بيد أن هناك حالات لا تستطيع فيها السلطة المتعاقدة صياغة متطلباتها على شكل مشروع أو مؤشرات أداء بقدر كاف من التفصيل والدقة يتيح صياغة الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها بطريقة موحدة على أساس تلك المواصفات والمؤشرات. ويمكن أن يكون الأمر كذلك، مثلاً، عندما لا تكون السلطة المتعاقدة قد حددت نوع المدخلات التقنية والمادية التي تناسب المشروع المعني (مثلاً، نوع مواد البناء التي تستخدم في إقامة جس). وفي حالات كهذه، قد يرتأى أن من غير المرغوب فيه، من وجهة نظر الحصول على أفضل قيمة، أن تواصل السلطة المتعاقدة العمل على أساس مواصفات أو مؤشرات أعدتها بدون إجراء مناقشات مع مقدمي العروض حول القدرات الدقيقة والتنوعات الممكنة لما يجري عرضه. ولهذا الغرض، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تقسيم عملية الاختيار إلى مرحلتين وإتاحة قدر من المرونة لإجراء مناقشات مع مقدمي العروض.

٥٥- وعندما تقسم عملية الاختيار إلى مرحلتين، يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدمي العروض عادة إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات عامة للناتج وغير ذلك من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المقترحة. وعندئذ ستنجح الدعوة إلى تقديم العروض لمقدمي العروض أن يعرضوا حلولهم الخاصة لتلبية الحاجة المعينة المتعلقة بالبنية التحتية وفقاً لمعايير محددة للخدمة. وعادة ما تتألف الاقتراحات المقدمة في هذه المرحلة من حلول تقوم على أساس تصميم نظري أو مؤشرات أداء نظرية دون ذكر لعناصر مالية مثل السعر المتوقع أو مستوى الأجور.

٥٦- وإلى المدى الذي تكون فيه شروط الترتيبات التعاقدية معروفة لدى السلطة المتعاقدة، ينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات، ربما في شكل مسودة لاتفاق المشروع. فمعرفة شروط تعاقدية معينة، مثل مخصص المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، أمر مهم لتمكين مقدمي العروض من صوغ اقتراحاتهم ومناقشة "المقبولية المصرفية" للمشروع مع المقرضين المحتملين. وربما أدت الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية، ولا سيما لمخصص المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، إلى مساعدة السلطة المتعاقدة على تقدير جدوى المشروع في صورته الأصلية. بيد أن من المهم التمييز بين إجراءات طلب الاقتراحات وبين التفاوض على العقد النهائي بعد أن يكون قد تم إرساء المشروع. فالغرض من هذه المرحلة المبدئية هو تمكين السلطة المتعاقدة من صوغ متطلباتها لاحقا بطريقة تمكن من إجراء تنافس نهائي على أساس مجموعة واحدة من البارامترات. ولا ينبغي للدعوة إلى تقديم اقتراحات مبدئية في هذه المرحلة أن تؤدي إلى التفاوض على شروط العقد قبل إرسائه بصفة نهائية.

٥٧- وقد تلجأ السلطة المتعاقدة حينذاك إلى الدعوة لعقد اجتماع لمقدمي العروض لتوضيح مسائل تتعلق بطلب الاقتراحات والوثائق المرفقة. وقد تشرع السلطة المتعاقدة، في المرحلة الأولى، في إجراء مناقشات مع أي مقدم عرض بشأن أي جانب من اقتراحه. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتناول الاقتراحات على نحو يحول دون إفشاء محتوياتها لمقدمي عروض منافسين. ولا بد لأي مناقشات من أن تكون سرية، ولا ينبغي لأي طرف في المناقشات أن يكشف لأي شخص آخر عن أي معلومات تقنية أو مالية أو غيرها من المعلومات فيما يتعلق بالمناقشات من دون موافقة الطرف الآخر.

٥٨- وعقب إجراء تلك المناقشات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستعرض المواصفات الأولية للناتج وأن تنقحها حسب الاقتضاء. ولدى صياغة هذه المواصفات المنقحة، ينبغي أن يتاح للسلطة المتعاقدة حذف أو تعديل أي جانب من خصائص المشروع التقنية أو النوعية الواردة أصلا في طلب تقديم المقترحات، وكذلك أي معيار محدد أصلا في تلك الوثائق بغية تقييم الاقتراحات والمقارنة فيما بينها. وينبغي أن يبلغ أي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل إلى مقدمي العروض في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية. وينبغي أن يسمح لمقدمي العروض غير الراغبين في تقديم اقتراح نهائي بأن ينسحبوا من عملية الاختيار دون مصادرة أي ضمانات من الضمانات التي يكون قد طلب منهم تقديمها.

٢ - مضمون طلب الاقتراحات النهائي

٥٩- في المرحلة النهائية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمواصفات المشروع وبمؤشرات الأداء المنقحة وبالشروط التعاقدية. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدمي العروض من تقديم اقتراحات تلبي احتياجات السلطة المتعاقدة وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة.

(أ) المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض

٦٠- ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض، حسب الاقتضاء، المعلومات التي تدرج عادة في وثائق الالتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.^(٦) ويتسم بأهمية خاصة كشف المعايير التي تعتزم السلطة المتعاقدة استخدامها في تحديد الاقتراح الناجح، والوزن النسبي لتلك المعايير (انظر الفقرات ٧٣-٧٧).

معلومات عن دراسات الجدوى

١

٦١- من المستحسن تضمين المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض تعليمات عن دراسات الجدوى التي قد يطلب منهم تقديمها مع اقتراحاتهم النهائية. وتتناول دراسات الجدوى هذه عادة، الجوانب التالية على سبيل المثال:

(أ) **السلامة التجارية** - من الأساسي، خصوصاً في المشاريع الممولة بدون حق رجوع أو بحق رجوع محدود، إثبات وجود الحاجة إلى نواتج المشروع وتقييم الاحتياجات وإسقاطها على العمر التشغيلي المقترح للمشروع، بما في ذلك الطلب المتوقع (مثل تنبؤات حركة المرور فيما يتعلق بالطرق) والتسعير المتوقع (المكوس مثلاً)؛

(ب) **التصميم الهندسي والجدوى التشغيلية** ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يثبتوا ملاءمة التكنولوجيا التي يقترحونها، بما في ذلك المعدات والعمليات، للظروف الوطنية والمحلية والبيئية، وإمكانية تحقيق مستوى الأداء المقرر، وكفاية طرائق التشييد وجداوله الزمنية. وينبغي لهذه الدراسة أن تحدد أيضاً التنظيم المقترح والطرائق والإجراءات المقترحة لتشغيل وصيانة المرفق الذي يتم إنجازها؛

(ج) **السلامة المالية** ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يبينوا المصادر المقترحة لتمويل مرحلتي التشييد والتشغيل، بما في ذلك رأس المال المقرض والاستثمار السهمي. وفي حين أن اتفاقات القروض وغيرها من اتفاقات التمويل لا تنفذ في معظم الحالات إلا بعد التوقيع على اتفاق المشروع، فإنه ينبغي أن يشترط على مقدمي العروض أن يقدموا أدلة كافية على اعتزام المقرضين توفير التمويل المعين. وفي بعض البلدان، يشترط على مقدمي العروض أيضاً أن يبينوا معدل العائد المالي الداخلي المتوقع من حيث علاقته بالتكلفة الفعلية لرأس المال المناظر لترتيبات التمويل المقترحة. ويقصد بهذه المعلومات أن تمكن السلطة المتعاقدة من النظر في مدى كون التعريفات أو الأسعار المقترحة التي سيفرضها صاحب الامتياز معقولة ويتيسر دفعها ومدى احتمال إدخال زيادات لاحقة عليها؛

(د) **التأثير البيئي** ينبغي أن تبين هذه الدراسة الآثار السلبية أو الضارة التي يمكن أن تلحق بالبيئة نتيجة للمشروع، وأن تبين التدابير التصحيحية التي ينبغي اتخاذها لضمان الالتزام بالمعايير البيئية الواجبة التطبيق. وينبغي لتلك الدراسة أن تراعي، حسب الاقتضاء، المعايير البيئية ذات الصلة التي تطبقها المؤسسات المالية الدولية، والسلطات الوطنية والإقليمية والمحلية.

معلومات عن ضمانات العروض

٢

٦٢- من المستصوب أن تأذن القوانين أو اللوائح النازمة لعملية الاختيار للسلطة المتعاقدة بأن تشترط على مقدمي العروض تقديم ضمان للعرض حتى تغطي الخسائر التي قد تنجم عن سحب الاقتراحات أو عن تخلف مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن إبرام اتفاق المشروع. ومن المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أي اشتراطات تضعها السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المصدرة لأي ضمان عرض يتعين على مقدمي العروض الذين يقدمون اقتراحات أن يوفره، وبطبيعة وشكل وقيمة ذلك الضمان وسائر شروطه الرئيسية. ومن أجل كفالة توفير معاملة منصفة لجميع مقدمي العروض، لا ينبغي للاشتراطات التي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بتصرف مقدم العرض الذي يقدم الاقتراح أن تكون ذات صلة بتصرفات أخرى غير التصرفات التالية: سحب الاقتراح أو تعديله بعد حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، أو قبل حلول ذلك الموعد النهائي إذا نص طلب الاقتراحات على ذلك؛ والتخلف عن إقفال الحسابات المالية؛ والتخلف عن التوقيع على اتفاق المشروع إذا طلبت ذلك السلطة المتعاقدة؛ والتخلف عن تقديم ضمان مطلوب لتنفيذ اتفاق المشروع بعد قبول الاقتراح أو عن الوفاء بأي شرط آخر سابق للتوقيع على اتفاق المشروع يكون منصوصاً عليه في طلب تقديم

الاقتراحات. وينبغي إدراج شروط احترازية تكفل أن يكون اشتراط تقديم ضمان العرض منصفاً ولا يفرض إلا للعرض المنشود منه.^(٧)

٣ مؤهلات مقدمي العروض

٦٣- في الحالات التي لم يُجرَ فيها اختيار أولي لمقدمي العروض قبل إصدار طلب الاقتراحات، أو عندما تحتفظ السلطة المتعاقدة بحق مطالبة مقدمي العروض بمعاودة إثبات مؤهلاتهم، ينبغي أن يبين طلب الاقتراحات المعلومات التي يتعين على مقدمي العروض تقديمها لإقامة الدليل على مؤهلاتهم (انظر الفقرات ٣٨-٤٠).

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء

٦٤- سوف يتأثر مستوى التفصيل الذي تبلغه المواصفات، وكذلك التوازن الملائم بين عناصر المدخلات والناتج، باعتبارات تتعلق بمسائل يذكر منها نوع البنية التحتية وملكيته وتوزيع المسؤوليات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفقرتين ٢١ و ٢٢). ومن المستصوب عموماً أن تضع السلطة المتعاقدة نصب عينيها احتياجات المشروع الطويلة الأجل وأن تصوغ المواصفات على نحو يتيح لها الحصول على قدر كاف من المعلومات يمكنها من اختيار مقدم العرض الذي يعرض أفضل الخدمات نوعية بأفضل الشروط الاقتصادية. وقد تجد السلطة المتعاقدة من المفيد أن تصوغ مواصفات المشروع بطريقة تحدد الناتج والأداء المطلوبين على نحو ملائم دون الإفراط في وصف الكيفية التي يتحقق بها ذلك. وعادة ما تشمل مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء على بنود كالتالية:

(أ) وصف المشروع ونواتجه المتوقعة. إذا كانت الخدمات تتطلب أبنية محددة، كمحطة نقل نهائية أو مطار، فقد ترغب السلطة المتعاقدة في أن لا تقدم أكثر من ملخص للمفاهيم التخطيطية لتقسيم الموقع إلى مناطق استخدام على سبيل الإيضاح بدلا من تقديم خطط تبين تفاصيل كل مبنى على حدة، كما يحدث عادة في حالة الاشتراء التقليدي لخدمات التشييد. غير أنه عندما ترتئي السلطة المتعاقدة أن من الجوهرى أن يقدم مقدمو العروض مواصفات تقنية مفصلة، ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل: وصف ما يعتزم تنفيذه من أشغال وخدمات، بما في ذلك المواصفات التقنية والخطط والرسوم والتصاميم؛ والجدول الزمني لتنفيذ الأشغال وتوفير الخدمات، والمتطلبات التقنية لتشغيل المرفق وصيانته.

(ب) معايير التصميم والأداء الدنيا المنطبقة، بما في ذلك المعايير البيئية المناسبة. تصاغ معايير الأداء عادة على أساس كمية ونوعية نواتج المرفق المنشودة. وينبغي اعتبار الاقتراحات التي تحيد عن معايير الأداء ذات الصلة اقتراحات غير ملبية للطلب؛

(ج) نوعية الخدمات. في حالة المشاريع التي تتضمن تقديم خدمات عمومية، ينبغي أن تشمل مؤشرات الأداء على وصف للخدمات التي يعتزم تقديمها مع ما يتصل بها من معايير النوعية التي ستطبقها السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات. وتنبغي الإشارة، حيث يكون ذلك مناسباً، إلى أي التزامات عامة من جانب مقدمي الخدمات العمومية فيما يتعلق بتوسيع نطاق الخدمة ومواصلة تقديمها لتلبية لطلب المجتمع أو الإقليم المتلقي للخدمة، وضمان عدم التمييز في إتاحة الخدمات لمستخدميها، والسماح لمقدمي خدمات آخرين، بدون تمييز بينهم، بالوصول إلى شبكة البنية التحتية العمومية التي يشغلها صاحب الامتياز، بالشروط التي يقرها اتفاق المشروع (انظر الفصل الرابع "تشديد البنية التحتية وتشغيلها" الفقرات ٨٢-٩٣).

٦٥- ينبغي أن يطالب مقدمو العروض بتقديم المعلومات اللازمة لكي تجري السلطة المتعاقدة تقييماً للسلامة التقنية للاقتراحات وجدواها التشغيلية وتلبيتها لمعايير النوعية والاشتراطات التقنية، بما في ذلك المعلومات التالية:

- (أ) تصميم هندسي أولي، يشمل جدولاً زمنياً مقترحاً للأشغال؛
- (ب) تكلفة المشروع بما في ذلك التكاليف المطلوبة للتشغيل والصيانة، وخطة تمويل مقترحة (مثلاً، مساهمة مقترحة في رأس المال، أو قرض)؛
- (ج) ما يقترح من تنظيم وأساليب وإجراءات لتشغيل وصيانة المشروع موضوع العرض؛
- (د) وصف نوعية الخدمات.

٦٦- وقد يتطلب كل من مؤشرات الأداء الآتية الذكر من مقدمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعاً للمشروع الجاري إرساؤه. من ذلك مثلاً أنه لإرساء امتياز لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة، قد تتضمن المؤشرات معايير تقنية دنيا يذكر منها: (أ) تقلب محدد للفولطية (والتردد) عند مستوى المستهلك؛ و (ب) مدة الانقطاع (معبراً عنها بعدد الساعات في السنة)؛ و (ج) تواتر الانقطاع (معبراً عنه بعدد المرات في السنة)؛ و (د) الخسائر؛ و (هـ) عدد الأيام اللازمة لوصول زبون جديد بشبكة التوزيع؛ و (و) المعايير التجارية للتعامل مع الزبائن (مثل عدد الأيام المتاحة لتسديد الفواتير، أو لإعادة وصل التركيبات، أو للرد على شكاوى الزبائن).

(ج) الشروط التعاقدية

٦٧- من المستصوب أن تتضمن وثائق العرض بعض الدلائل عن الكيفية التي تتوقع السلطة التعاقدية أن توزع مخاطر المشروع بموجبها. (انظر أيضاً الفصل الثاني، "مخاطر المشروع والدعم الحكومي"، والفصل الرابع، "تشديد البنية التحتية وتشغيلها"). وترجع أهمية ذلك إلى أنه يحدد نطاق النقاش المتعلق بالمفاوضات بشأن تفاصيل معينة لاتفاق المشروع (انظر الفقرتين ٨٣ و ٨٤). فإذا ترك أمر توزيع المخاطر مفتوحاً تماماً، فقد يستجيب مقدمو العروض بالسعي إلى خفض ما يتقبلونه منها إلى أدنى حد، مما قد يؤدي إلى إحباط الغرض من السعي إلى الحصول على استثمار القطاع الخاص في تنفيذ المشروع. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات علاوة على ذلك معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها السلطة التعاقدية والتي يذكر منها:

- (أ) مدة الامتياز أو دعوة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات بشأن مدة الامتياز؛
- (ب) صيغ الأسعار والمؤشرات التي تستخدم في إدخال تعديلات على الأسعار؛
- (ج) الدعم الحكومي وحوافز الاستثمار إن وُجد؛
- (د) متطلبات التخزين؛
- (هـ) متطلبات أجهزة الرقابة التنظيمية إن وجدت؛
- (و) قواعد وأنظمة النقد التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي؛
- (ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات إن وجدت؛
- (ح) بيان فئات الأصول التي سيطالب صاحب الامتياز بتحويلها إلى السلطة التعاقدية أو بإتاحتها لصاحب امتياز يخلفه عند انتهاء فترة المشروع؛
- (ط) وصف الأصول والممتلكات التي ستتاح لصاحب الامتياز الجديد، في حالة القيام باختيار صاحب امتياز جديد لتشغيل بنية تحتية قائمة؛

(ي) مصادر الإيرادات البديلة أو التكميلية أو الثانوية الممكنة (مثل الامتيازات الممنوحة لاستغلال البنية التحتية القائمة)، إن وجدت، التي يمكن عرضها على مقدم العرض الفائز.

٦٨- ينبغي أن يطلب من مقدمي العروض أن يقدموا المعلومات التي تحتاجها السلطة المتعاقدة لكي تجري تقييمًا للعناصر المالية والتجارية للاقتراحات ومدى تلبيتها للشروط التعاقدية المقترحة. وينبغي عادة أن تتضمن الاقتراحات المالية عادة ما يلي:

(أ) بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعل يدفعها زبائن أو مستعملو مرفق البنية التحتية، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي البنية المقترحة للأسعار. أما بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز، فينبغي أن يبين الاقتراح المالي مدفوعات الاستهلاك المقترحة وفترة التسديد؛

(ب) القيمة الراهنة للأسعار أو المدفوعات المباشرة المقترحة بالاستناد إلى معدل الخصم وسعر صرف العملة المقررين في وثائق طلب العروض؛

(ج) إذا قدر أن المشروع سيحتاج إلى دعم مالي من الحكومة، مستوى ذلك الدعم بما في ذلك، حسب الاقتضاء، أي إعانة أو ضمان متوقع من الحكومة أو السلطة المتعاقدة؛

(د) مدى المخاطر التي يتحملها مقدمو العروض أثناء مرحلتي التشييد والتشغيل، بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة والتأمين والاستثمار السهمي وغير ذلك من الضمانات ضد تلك المخاطر.

٦٩- ولكي يحدد ويثبت بوضوح نطاق المفاوضات التي ستدور على أثر تقييم الاقتراحات (انظر الفقرتين ٨٣-٨٤)، ينبغي أن يحدد طلب الاقتراحات النهائي شروط اتفاق المشروع التي تعتبر غير قابلة للتفاوض.

٧٠- ومن المفيد للسلطة المتعاقدة أن تشترط أن تتضمن الاقتراحات النهائية التي يقدمها مقدمو العروض دليلاً على ارتياح مقرضي مقدم العرض الرئيسيين إلى الشروط التجارية المقترحة والتوزيع المقترح للمخاطر، حسبما وردت في طلب الاقتراحات. وقد يؤدي هذا الاشتراط دوراً مفيداً في مقاومة الضغوط الرامية إلى معاودة النقاش في الشروط التجارية في مرحلة المفاوضات النهائية. وفي بعض البلدان، يطلب من مقدمي العروض التوقيع بالأحرف الأولى على مسودة اتفاق المشروع وإعادتها إلى السلطة المتعاقدة مع اقتراحاتهم النهائية، ليكون ذلك بمثابة تأكيد على قبولهم جميع الشروط التي لم يقترحوا تعديلات محددة بشأنها.

٣ - الايضاحات والتعديلات

٧١- يعد حق السلطة المتعاقدة في تعديل طلب تقديم الاقتراحات أمراً هاماً لتمكينها من الحصول على ما يتطلبه الوفاء باحتياجاتها. لذلك فمن المستصوب تخويل السلطة المتعاقدة، سواء بمبادرة منها أو بناء على طلب إيضاح من أحد مقدمي العروض، تعديل طلب الاقتراحات بإصدار إضافة في أي وقت قبل حلول الموعد الأقصى لتقديم الاقتراحات. غير أنه عندما تدخل تعديلات تقتضي في حدود المعقول أن ينفق مقدمو العروض مزيداً من الوقت في إعداد اقتراحاتهم، ينبغي منح تلك المهلة الإضافية بتمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات.

٧٢- وبوجه عام، يجب على السلطة المتعاقدة أن ترسل الإيضاحات فوراً، مصحوبة بالأسئلة التي دعت إلى تقديم الإيضاحات وكذلك التعديلات، إلى جميع مقدمي العروض الذين وجهت إليهم السلطة المتعاقدة طلب الاقتراحات. وإذا دعت السلطة المتعاقدة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض، فإنه ينبغي لها أن تعد

محضرا للاجتماع يتضمن الطلبات المقدمة أثناء الاجتماع بغية إيضاح طلب الاقتراحات، وردودها على تلك الطلبات، وأن ترسل نسخا من المحضر إلى مقدمي العروض.

٤ - معايير التقييم

٧٣- ينبغي للجنة إرساء المشروع أن تحدد ترتيبا للعناصر التقنية والمالية لكل اقتراح وفقا لنظم الترتيب المعلن عنها مسبقا بشأن معايير التقييم التقني وأن تحدد كتابة أسباب ذلك الترتيب. وبوجه عام، من المهم أن تحقق السلطة المتعاقدة التوازن بين معايير التقييم المتعلقة بالاستثمار المادي (أشغال التشييد، مثلا) ومعايير التقييم المتعلقة بتشغيل البنية التحتية وصيانتها وبوعية الخدمات التي سيقدمها صاحب الامتياز. وينبغي إيلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات طويلة الأجل للسلطة المتعاقدة، ولا سيما حاجتها إلى كفالة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب.

(أ) تقييم الجوانب التقنية للاقتراحات

٧٤- الغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالموصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في وثائق طلب العروض. وينبغي أن تكون المعايير التقنية التي تطبقها السلطة المتعاقدة، إلى الحد العملي الممكن، معايير موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى تقييم الاقتراحات تقييما موضوعيا والمقارنة بينها على أساس موحد. ومن شأن ذلك أن يضيق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية. ومن الممكن أن تفصل اللوائح النازمة لعلمية الاختيار الكيفية التي تصاغ بها تلك العوامل وتطبق. وعادة ما تقيم الاقتراحات التقنية الخاصة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وفقا للمعايير التالية:

(أ) **السلامة التقنية** - عندما تكون السلطة المتعاقدة قد وضعت حدا أدنى من المواصفات أو معايير دنيا للتصميم الهندسي والأداء، ينبغي للتصميم الأساسي للمشروع أن يكون مطابقا لتلك المواصفات أو المعايير. وينبغي أن يطلب مقدمو العروض إثبات سلامة أساليب التشييد المقترحة وجداوله الزمنية؛

(ب) **الجدوى التشغيلية** يجب أن يحدد بدقة التنظيم المقترح للمرفق المنجز، والأساليب والإجراءات المقترحة لتشغيله وصيانته، وأن تكون مطابقة لمعايير الأداء المقررة وأن يُثبت أنها قابلة للتطبيق.

(ج) **نوعية الخدمات** - يمكن أن تتضمن معايير التقييم التي تستخدمها السلطة المتعاقدة تحليلا للطريقة التي يتعهد بها مقدمو العروض بمواصلة الخدمة وتوسيعها، بما في ذلك الضمانات المقدمة لكفالة استمراريتها.

(د) **المعايير البيئية** - ينبغي أن يكون التصميم المقترح وتكنولوجيا المشروع التي يعتزم استخدامها مطابقين للمعايير البيئية المبينة في طلب الاقتراحات. وينبغي إجراء تحديد ملائم لأي آثار سلبية أو ضارة تتعرض لها البيئة من جراء المشروع الذي يقترحه مقدمو العروض، بما في ذلك ذكر التدابير المناظرة لدرء تلك الآثار أو التخفيف منها.

(هـ) **الإغراءات** الشروط الأخرى التي قد يعرضها مقدم الاقتراح لجعل ذلك الاقتراح أكثر جاذبية، مثل تقاسم الإيرادات مع السلطة المتعاقدة وطلب ضمانات حكومية أقل أو تخفيض مستوى الدعم الحكومي.

(و) **إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية** يمكن أن تضع السلطة المتعاقدة في اعتبارها إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي يعرضها مقدمو العروض، بما في ذلك المزايا التي تعود بالنفع

على الفئات المحرومة من الأشخاص والتجار، وحجز قدر معين من الإنتاج لصالح الموردين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات التنظيمية والعلمية والتشغيلية.

(ن) **مؤهلات مقدمي العروض** عندما لا تكون السلطة المتعاقدة قد نفذت عملية اختيار أولى قبل إصدار طلب الاقتراحات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن لا تقبل اقتراحا يقدمه مقدمو عروض غير مؤهلين.

(ب) تقييم الجوانب المالية والتجارية للاقتراحات

٧٥- إضافة إلى معايير التقييم التقني للاقتراحات، تحتاج السلطة المتعاقدة إلى وضع معايير لتقييم الاقتراحات المالية ومقارنتها. فبالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو جعل يدفعها زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعملوه، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادة إلى القيمة الراهنة لتلك المكوس أو الرسوم أو الإيجارات أو غيرها من الجعول طوال فترة الامتياز، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء. أما بالنسبة للمشاريع التي يتوقع أن يتكون إيراد صاحب الامتياز فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة لاستهلاك استثمارات صاحب الامتياز، فإن تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادة إلى القيمة الراهنة للجدول المقترح لمدفوعات الاستهلاك الخاصة بالمرفق المزمع تشييده، وفقا للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات.

٧٦- غير أنه ينبغي أن لا يقتصر تقييم السلطة المتعاقدة للعناصر المالية للاقتراحات النهائية على مقارنة أسعار الوحدة المعروضة للنواتج المتوقعة. وبغية إجراء دراسة وافية للجدوى المالية للاقتراحات واحتمال حدوث زيادات لاحقة في الأسعار المقترحة، قد يتعين النظر في معايير إضافية من بينها تكاليف أنشطة التصميم والتشييد؛ والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الراهنة للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل؛ ومقدار الإعانة المتوقعة من الحكومة، إن وجدت. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدّر ما إذا كانت خطة التمويل المقترحة تكفي لمواجهة تكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته.

٧٧- ومن المهم عند إقرار معايير تقييم الاقتراحات المالية أن تدرس السلطة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لسعر الوحدة المقترح للنواتج المتوقعة كمعيار تقييم. ففي حين أن سعر الوحدة عامل مهم لضمان الموضوعية والشفافية في الاختيار بين الاقتراحات المتساوية في تلبية الطلب، من الجدير بالذكر أن فكرة "السعر" لا تكون لها عادة، في حالة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، نفس القيمة التي تكون لها في حالة اشتراء السلع والخدمات. والواقع أن إيرادات صاحب الامتياز كثيرا ما تتكون من حصيلة الجعول التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية وإعانات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن إرساء العقد. ولذلك، فبينما يحتفظ سعر الوحدة للنواتج المتوقعة بدوره كعنصر هام من عناصر المقارنة بين الاقتراحات، قد لا ينظر إليه دائما على أنه أهم العناصر.

٥ - تقديم الاقتراحات وفتحها والمقارنة بينها وتقييمها

٧٨- ينبغي أن يشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظاريف مختومة. والاقتراحات التي تتلقاها السلطة المتعاقدة بعد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ينبغي أن لا تفتح وأن ترد إلى مقدم العرض الذي قدمها. ولأغراض ضمان الشفافية، كثيرا ما تنص القوانين الوطنية على إجراءات رسمية لفتح الاقتراحات، وعادة ما يكون ذلك في موعد قد حدد من قبل في طلب الاقتراحات، كما تقتضي أن تسمح السلطة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بأن يكونوا حاضرين وقت فتح

الاقتراحات. ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال إدخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر ويشكل ضمانا هاما لنزاهة الإجراءات.

٧٩- وبالنظر إلى تعقد مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنوع معايير التقييم التي تطبق عادة عند إرساء المشروع، قد يكون من المستصوب أن تطبق السلطة المتعاقدة عملية تقييم تجرى على خطوتين، فتوضع المعايير غير المالية في الاعتبار على حدة من المعايير المالية وربما قبلها، وذلك بغية تجنب المواقف التي يعطى فيها وزن أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية (كسعر الوحدة مثلا) بما يترتب عليه من إغفال للمعايير غير المالية.

٨٠- ولهذه الغاية، يطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان تقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظهرين مستقلين. ويستخدم نظام المظروفين أحيانا لأنه يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيم النوعية التقنية للاقتراحات دون التأثير بمكوناتها المالية. غير أن هذا الأسلوب تعرض للانتقاد باعتباره يتعارض مع هدف الاقتصاد في إرساء العقود العمومية. ويقال على الأخص إن اختيار الاقتراحات بصفة أولية على أساس ميزتها التقنية وحدها ودون الرجوع إلى السعر ينطوي على الخطر المتمثل في أن يكون هناك ما يمكن أن يغري السلطة المتعاقدة، لدى فتح أول مظروف، بأن تختار اقتراحات تعرض أشغالا تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حولا أقل تطورا ولكنها تلبي مع ذلك احتياجات السلطة المتعاقدة بتكلفة إجمالية أدنى. والمؤسسات المالية الدولية، كالبنك الدولي مثلا، لا تقبل نظام المظروفين للمشاريع التي تمويلها لأن ذلك النظام يترك هامشا لدرجة أعلى من السلطة التقديرية في تقييم الاقتراحات ويزيد صعوبة مقارنتها بطريقة موضوعية.

٨١- وكبديل لاستخدام نظام المظروفين، قد تطلب السلطات المتعاقدة دمج الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية في اقتراح واحد ولكنها تجري تقييمها على مرحلتين على غرار إجراءات التقييم التي تنص عليها المادة ٤٢ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. ففي مرحلة أولى، تحدد السلطة المتعاقدة عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية وفقا للمعايير المبينة في طلب الاقتراحات. ثم تقارن السلطة المتعاقدة بين الاقتراحات المالية والتجارية التي حصلت جوانبها التقنية على رتبة توازي مستوى تلك العتبة أو تفوقه. وعندما يتقرر تقييم الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية على التعاقب، ينبغي أن تتحقق السلطة المتعاقدة أولا مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلبي بصورة أولية طلب الاقتراحات (مثلا، إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية). فالأقتراحات الناقصة، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن طلب الاقتراحات، ينبغي أن ترفض في هذه المرحلة. وفي حين أن للسلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدمي العروض توضيح اقتراحاتهم، فإنه لا ينبغي في هذه المرحلة التماس أو عرض أو إتاحة إدخال أي تغيير في عنصر جوهري من عناصر الاقتراح، بما في ذلك التغييرات الرامية إلى أن تجعل من اقتراح غير مُلب للطلب اقتراحا ملبيا له.

٨٢- ومن المهم، إضافة إلى البت فيما إذا كان سيجري استخدام نظام المظروفين أو إجراءات التقييم على مرحلتين، أن تكشف السلطة المتعاقدة عن الوزن النسبي الذي تعتزم إعطائه لكل معيار تقييم وعن الطريقة التي سيطبق بها في تقييم الاقتراحات. وقد يؤخذ بأحد نهجين ممكنين لتحقيق توازن مناسب بين الجوانب المالية والجوانب التقنية للاقتراحات. ويتمثل أحد النهجين الممكنين في اعتبار الاقتراح الأصح ذلك الاقتراح الذي يحصل على أعلى رتبة فيما يتعلق بمعايير التقييم السعري ومعايير التقييم غير السعري معا. ويمكن عوضا عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (سعر الماء أو الكهرباء، أو مستوى المكوس مثلا)، العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات المبلّية للطلب (أي الاقتراحات التي تجاوزت العتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية). وأيما كان الأمر، فإن من المستصوب، من أجل تعزيز شفافية عملية

الاختيار وتجنب سوء استغلال معايير التقييم غير السعريّة، مطالبة لجنة إرساء المشروع بتقديم تبرير مكتوب لأسباب اختيار اقتراح غير الاقتراح الذي عرض أدنى سعر للوحدة من النواتج.

٦ - المفاوضات النهائية وإرساء المشروع

٨٣- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات المالية للطلب على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات وأن تدعو إلى التفاوض النهائي بشأن عناصر معينة من اتفاق المشروع أفضل مقدمي العروض. وينبغي أن تقتصر المفاوضات النهائية على تحديد التفاصيل النهائية لمستندات الصفقة وتلبية الاشتراطات المعقولة التي وضعها مقرضو مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار. ومن المشاكل الخاصة التي تواجهها السلطات المتعاقدة هو الخطر المتمثل في احتمال أن تفضي المفاوضات مع مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار إلى ضغوط لتعديل ما ورد أصلاً في الاقتراحات فيما يتعلق بالسعر أو توزيع المخاطر، وبشكل يلحق الضرر بالحكومة أو المستهلكين. فلا ينبغي السماح بإدخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح، حيث أنها يمكن أن تشوه الافتراضات التي تم على أساسها تقديم الاقتراحات وتحديد رتبته. لذلك لا يجوز أن تتعلق المفاوضات في هذه المرحلة بأحكام العقد التي اعتبرت، في الطلب النهائي لتقديم الاقتراحات، غير قابلة للتفاوض (انظر الفقرة ٦٩). ومن الممكن المضي في تقليل خطر معاودة النقاش في الشروط التجارية في هذه المرحلة الأخيرة بالإصرار على أن يبدي مقرضو مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار ارتياحهم لتوزيع المخاطر المدرج في عرضهم في المرحلة التي يجري فيها التنافس فيما بين مقدمي العروض (انظر الفقرة ٧٠). وبوسع المستشارين الماليين للسلطة المتعاقدة أن يسهموا في هذه العملية بإسداء المشورة بشأن ما إذا كانت اقتراحات مقدمي العروض واقعية، وبشأن ما يعد ملائماً من مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة. ويمكن لعملية إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً.

٨٤- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ بقية مقدمي العروض المبلين لطلب الاقتراحات بأنه قد ينظر في التفاوض معهم إذا لم تسفر المفاوضات مع مقدم العرض الذي حصل على أفضل رتبة عن اتفاق مشروع. وإذا اتضح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تسفر عن اتفاق مشروع، تعين على السلطة المتعاقدة أن تبلغ مقدم العرض ذاك بأنها تنهي المفاوضات معه ثم تدعو مقدم العرض التالي إلى إجراء مفاوضات استناداً إلى رتبته إلى أن تتوصل إلى اتفاق مشروع أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية. وتجنباً لإمكانية حصول سوء تصرف أو تأخير لا داعي له، ينبغي أن لا تعيد السلطة المتعاقدة فتح باب المفاوضات مع أي مقدم عرض كانت قد أنهت المفاوضات معه.

دال - المفاوضات المباشرة

٨٥- جرى العرف القانوني في بعض البلدان بأن تنطوي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على تفويض من جانب السلطة المتعاقدة لحق وواجب توفير خدمة عمومية. فهي بوصفها هذا تخضع لنظام قانوني خاص يختلف من جوانب عدة عن النظام الذي يطبق عموماً على إرساء العقود العمومية المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.

٨٦- وبالنظر إلى الطابع الشديد التميز للخدمات المطلوبة (بما في ذلك تعقدها ومقدار الاستثمارات فيها ومواعيد إتمامها)، فإن الإجراءات المستخدمة تشدد على حرية السلطة المتعاقدة في أن تختار متعهد التشغيل الذي يلبي حاجتها على أفضل وجه من حيث المؤهلات المهنية والمقدرة المالية والقدرة على ضمان استمرارية الخدمة والمساواة في معاملة المستعملين ونوعية الاقتراح. وعلى خلاف إجراءات الاختيار التنافسية المتبعة عادة في إرساء العقود العمومية، والتي قد تبدو أحياناً مفرطة الجمود، يتميز الاختيار بالتفاوض المباشر بدرجة

عالية من المرونة بالنسبة للإجراءات المتبعة ولممارسة السلطة التقديرية من جانب السلطة المتعاقدة. غير أن حرية التفاوض لا تعني الاختيار التعسفي، إذ أن قوانين تلك البلدان تنص على إجراءات لضمان الشفافية والإنصاف في إدارة عملية الاختيار.

٨٧- وفي البلدان التي تجري فيها المناقصات في ظروف طبيعية، تنصح المبادئ التوجيهية الصادرة إلى السلطة المتعاقدة بشأن اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات بأن تستخدم المفاوضات المباشرة كلما كان ذلك ممكناً من أجل إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. والأساس المنطقي للتشجيع على المفاوضات في تلك البلدان هو أن الحكومة عندما تتفاوض مع مقدمي العروض لا تكون مقيدة بشروط محددة مسبقاً أو بمواصفات جامدة، وأنها تتمتع بقدر أكبر من المرونة للاستفادة من الاقتراحات المبتكرة أو البديلة التي قد يقدمها مقدمو العروض في إجراءات الاختيار، وكذلك لتغيير وتعديل اشتراطاتها في حال صوغ خيارات أكثر جاذبية للوفاء باحتياجات البنية التحتية أثناء المفاوضات.

٨٨- وتوفر المفاوضات المباشرة بوجه عام قدراً كبيراً من المرونة يمكن أن تراه بعض البلدان مفيداً لاختيار صاحب الامتياز. وعندما تقتصر المفاوضات المباشرة في تلك البلدان بتدابير مناسبة تكفل الشفافية والنزاهة والإنصاف، تفضي إلى نتائج مرضية. غير أن المفاوضات المباشرة يمكن أن تنطوي على عدد من المساوئ التي تجعلها أقل ملاءمة للاستخدام كأسلوب اختيار رئيسي في عدد من البلدان. ونظراً لارتفاع مستوى المرونة والسلطة التقديرية المتاحة للسلطة المتعاقدة، فإن المفاوضات المباشرة تستوجب توافر موظفين يتمتعون بدرجة عالية من المهارة وقدرة كاف من الخبرة في التفاوض بشأن مشاريع معقدة. وهي تقتضي أيضاً توافر فريق تفاوض محكم التنظيم، وتسلسلاً للسلطة واضح المعالم ومستوى رفيعاً من التنسيق والتعاون فيما بين جميع المكاتب المعنية. لذلك، فإن استخدام المفاوضات المباشرة لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص قد لا يمثل بديلاً مجدياً للبلدان التي لم يجر العرف فيها باستخدام تلك الأساليب لإرساء عقود حكومية كبيرة. ومن المساوئ الأخرى للمفاوضات المباشرة أنها لا تكفل مستوى من الشفافية والموضوعية يمكن تحقيقه بأساليب تنافسية أكثر تنظيماً. وفي بعض البلدان، قد تكون هناك مخاوف من أن المستوى الأعلى من السلطة التقديرية المتاحة في المفاوضات المباشرة قد ينطوي على مخاطر أكبر نتيجة ممارسات تتسم بسوء التصرف أو الفساد. وبالنظر إلى ما تقدم، قد يرغب البلد المضيف في التوصية بأن تستخدم إجراءات الاختيار التنافسية كقاعدة عامة في إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وقصر المفاوضات المباشرة على الحالات الاستثنائية.

١ - الظروف التي يؤذن فيها باستخدام المفاوضات المباشرة

٨٩- لأغراض الشفافية، وكذلك لضمان الانضباط في إرساء المشاريع، قد يكون من المستصوب بوجه عام أن يحدد القانون الظروف التي يمكن فيها الإذن للسلطة المتعاقدة باختيار صاحب الامتياز عن طريق المفاوضات المباشرة. وقد تشمل تلك الظروف ما يلي على سبيل المثال:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان توفير الخدمة فوراً، ويكون لذلك من غير العملي الدخول في إجراءات اختيار تنافسية، شريطة ألا تكون الظروف المتسببة للاستعجال ظروفًا تستطيع السلطة المتعاقدة أن تتنبأ بها أو ظروفًا ناشئة عن تصرف تعويقي من جانبها. وقد تدعو الحاجة إلى مثل هذا الإذن الاستثنائي مثلاً في حالة حدوث انقطاع توفير خدمة معينة، أو حيث يتخلف صاحب امتياز حالي عن توفير الخدمة على مستويات مقبولة، أو إذا ألغت السلطة المتعاقدة اتفاق المشروع في وقت يكون من غير العملي فيه الدخول في إجراءات اختيار تنافسية نظراً إلى الحاجة الماسة إلى ضمان استمرارية الخدمة؛

- (ب) في حالة المشاريع القصيرة المدة التي لا تتجاوز قيمتها الاستثمارية الأولية المتوقعة مبلغاً محدداً ضئيلاً؛
- (ج) دواعٍ تتعلق بالدفاع أو الأمن الوطني؛
- (د) الحالات التي لا يوجد فيها إلا مصدر واحد قادر على توفير الخدمة المطلوبة (مثلاً، لأنه لا يمكن توفيرها إلا باستخدام تكنولوجيا مشمولة ببراءة اختراع أو دراية فنية فريدة)؛
- (هـ) عندما تكون قد صدرت دعوة إلى عملية اختيار أولي أو صدر طلب اقتراحات ولكن لم تقدم أي طلبات أو اقتراحات، أو تكون السلطة المتعاقدة قد رفضت جميع الاقتراحات وارتأت أن من غير المرجح أن يسفر إصدار طلب جديد لتقديم اقتراحات عن إرساء المشروع. غير أنه بغية الحد من خطر سوء الاستغلال إذا تغير أسلوب الاختيار، ينبغي أن لا يؤذن للسلطة المتعاقدة بأن تلجأ إلى المفاوضات المباشرة إلا عندما يكون قد نص صراحة على تلك الإمكانية في طلب الاقتراحات الأصلي.

٢ - تدابير تعزيز الشفافية في المفاوضات المباشرة

٩٠ - من الخصائص المميزة للإجراءات اللازمة اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض أنها أكثر مرونة من الإجراءات التي تطبق على أساليب الاشتراء الأخرى. ذلك أنه لا يسن إلا عدد قليل من القواعد والإجراءات النازمة للعملية التي تتفاوض الأطراف بموجبها وتبرم عقدها. وفي بعض البلدان، تتيح قوانين الاشتراء للسلطات المتعاقدة حرية بلا قيود تذكر لإجراء المفاوضات على النحو الذي تراه مناسباً. وتقرر قوانين بلدان أخرى إطاراً إجرائياً للتفاوض غايته الحفاظ على الإنصاف والموضوعية ودعم التنافس عن طريق تشجيع مقدمي العروض على المشاركة. وتتناول الأحكام المتعلقة بإجراءات الاختيار عن طريق التفاوض مجموعة متنوعة من المسائل التي ترد مناقشتها فيما يلي ويخص منها بالذكر شروط الموافقة على قرار السلطة المتعاقدة اختيار صاحب الامتياز عن طريق التفاوض، واختيار شركاء التفاوض، ومعايير المقارنة بين العطاءات وتقييمها، وتسجيل إجراءات الاختيار.

(أ) الموافقة

٩١ - من الشروط الأولية المفروضة في بلدان كثيرة وجوب حصول السلطة المتعاقدة على موافقة سلطة أعلى قبل الشروع في الاختيار عن طريق التفاوض. ومثل هذه الأحكام يقتضي عموماً تقديم طلب الموافقة كتابة وتضمنه الأسباب الموجبة لاستخدام التفاوض. والقصد من شروط الموافقة هو، على الأخص، ضمان عدم استخدام أسلوب الاختيار عن طريق التفاوض إلا في الظروف المناسبة.

(ب) اختيار شركاء التفاوض

٩٢ - توخياً لجعل إجراءات التفاوض إجراءات تنافسية قدر الإمكان، يستصوب أن يشترط على السلطة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي تعتبر قادرة على تلبية الحاجة القائمة. وفيما عدا هذا الحكم العام، لا تتضمن قوانين بعض البلدان أي حكم محدد بشأن العدد الأدنى من المقاولين أو الموردين الذين يتعين على السلطة المتعاقدة أن تتفاوض معهم. غير أن قوانين بعض البلدان الأخرى تلزم السلطة المتعاقدة بأن تتفاوض، حيثما أمكن، مع عدد أدنى من أصحاب العطاءات (ثلاثة مثلاً)، أو بأن تلتزم اقتراحات منهم. ويسمح للسلطة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردين أقل من العدد الأدنى المحدد.

٩٣- ومن المستصوب أيضا، لأغراض تعزيز الشفافية، أن يعطى مقدمو العروض، بطريقة محددة، إشعارا بإجراءات التفاوض. من ذلك مثلا أنه قد يطلب من السلطة المتعاقدة نشر الإشعار في مطبوعة معينة تستخدم عادة لهذا الغرض. ويقصد بشرط الإشعار هذا أن تطلع على إجراءات الاشتراء مجموعة من مقدمي العروض أوسع مما قد يكون عليه الحال بدونه، مما يؤدي إلى تعزيز التنافس. وبالنظر إلى ضخامة مشاريع البنية الأساسية، ينبغي أن يتضمن الإشعار عادة حدا أدنى من المعلومات (وصف المشروع مثلا أو شروط الأهلية)، كما ينبغي إصداره قبل وقت كاف يتيح لمقدمي العروض أن يعدوا عروضهم. وبوجه عام، ينبغي أن تطبق أيضا في إجراءات التفاوض الشروط الرسمية للأهلية التي تنطبق على مقدمي العروض في إجراءات الاختيار التنافسية.

٩٤- وفي بعض البلدان، تُستبعد شروط الإشعار عندما تلجأ السلطة المتعاقدة إلى التفاوض بعد فشل عملية المناقصة (انظر الفقرة ٨٩ هـ)، أو إذا فتح باب المشاركة في المفاوضات لجميع المقاولين أو الموردين المؤهلين الذين قدموا عروضاً، أو إذا لم ترد أي عروض على الإطلاق.

(ج) معايير مقارنة العروض وتقييمها

٩٥- وأحد التدابير المفيدة الأخرى لتعزيز شفافية المفاوضات المباشرة وفعاليتها يتمثل في إقرار معايير عامة يُطلب أن تفي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة أو مواصفات النواتج)، وكذلك معايير لمقارنة وتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات، واختيار صاحب الامتياز الفائز (مثل المزايا التقنية للعرض، والأسعار، وتكاليف التشغيل والصيانة وإمكانية الربح اللتين ينطوي عليهما اتفاق المشروع). وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تحدد الاقتراحات التي يبدو أنها تفي بتلك المعايير وتجري مناقشات مع كل من أصحاب تلك الاقتراحات قصد تنقيح الاقتراح وتحسينه إلى درجة تجعله مرضيا للسلطة المتعاقدة. ولا تتطرق تلك المناقشات إلى سعر كل اقتراح. وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية، قد يكون من المستصوب أن تسعى السلطة المتعاقدة للحصول على أفضل عرض نهائي على أساس الاقتراحات الموضحة. ويوصى بأن يدرج مقدمو العروض في عروضهم النهائية دليلا على أن توزيع المخاطر الذي يتضمنه العرض سوف يكون مقبولا لدى مقرضيهم المقترحين. ويمكن عندئذ اختيار مقدم العرض المفضل من بين أفضل العروض النهائية المقدمة. ويجري عندئذ إرساء المشروع على الطرف الذي يعرض الاقتراح "الأكثر اقتصادا" أو "الأكثر نفعا" وفقا لمعايير اختيار صاحب الامتياز الفائز كما وردت في الدعوة إلى التفاوض. ويوصى بأن تذكر السلطة المتعاقدة في الدعوة إلى التفاوض ما إذا كانت تنوي أو لا تنوي اختيار أفضل عرض نهائي.

(د) سجل إجراءات الاختيار

٩٦- ينبغي أن يطلب من السلطة المتعاقدة أن تنشئ سجلا لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ١٢٤-١٣٠)، كما ينبغي أن تنشر إشعارا بإرساء المشروع (انظر الفقرة ١٢٣). وفي بعض البلدان، تعزز الشفافية أكثر فأكثر باشتراط أن يكون اتفاق المشروع متاحا لتفقد الجمهور.

هاء - الاقتراحات غير الملتزمة

٩٧- تتصل شركات من القطاع الخاص أحيانا بالسلطات العمومية مقدمة إليها اقتراحات لتطوير مشاريع لم تفتح بشأنها إجراءات اختيار. ويشار إلى هذه الاقتراحات عادة بعبارة "الاقتراحات غير الملتزمة". وقد تنشأ الاقتراحات غير الملتزمة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة إلى بنية تحتية يمكن أن يلبسها مشروع يمول من القطاع الخاص. وقد تنطوي أيضا على اقتراحات مبتكرة لإدارة البنى التحتية وتعرض إمكانية نقل تكنولوجيا جديدة إلى البلد المضيف.

١ - اعتبارات السياسة العامة

٩٨- من الأسباب التي يمكن أن تذكر أحيانا للتخلي عن شرط إجراءات الاختيار التنافسية، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. فبحكم طبيعة إجراءات الاختيار التنافسية، لا يتوفر لأي مقدم عرض ما يضمن إرساء المشروع عليه إلا بعد أن يفوز في المنافسة. وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة رادعا للشركات المعنية غير المطمئنة إلى قدرتها على مجاراة اقتراحات يقدمها مقدمو عروض منافسون. وعلى نقيض ذلك، قد يرى القطاع الخاص، في القواعد التي تتيح للسلطة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير الملتزمة مع مقدمي تلك الاقتراحات، حافزا على تقديمها. كما قد تكون للسلطة المتعاقدة مصلحة في إمكانية الدخول في مفاوضات مباشرة لكي تحفز القطاع الخاص على صياغة اقتراحات مبتكرة لتطوير البنى التحتية.

٩٩- غير أنه يمكن في الوقت نفسه، لإرساء المشاريع بناء على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدمي عروض آخرين، أن يعرض الحكومة لانتقادات شديدة ولا سيما في الحالات المنطوية على حقوق امتياز حصرية. وعلاوة على ذلك فإن المقرضين المرتقبين، بمن فيهم المؤسسات المالية الثنائية ومتعددة الأطراف، قد يجدون صعوبة في تقديم قروض أو ضمانات لمشاريع لم تكن موضع إجراءات اختيار تنافسية. فقد يخشون إمكانية إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الإجراءات والغائها (مثلا، لأنه قد يعتبر في وقت لاحق أن إرساء المشروع جاء نتيجة لمحاباة أو لأن الإجراءات لم تنص على بارامترات موضوعية لمقارنة الأسعار والعناصر التقنية والفعالية الإجمالية للمشروع)، أو قد يخشون طعنا سياسيا من جانب أطراف أخرى ذات مصلحة، كالزبائن غير الراضين عن زيادة التعريفات أو الشركات المنافسة التي قد تدعي أنها استبعدت بشكل جائر من عملية الاختيار التنافسية.

١٠٠- وبالنظر إلى الاعتبارات آنفة الذكر، من المهم للبلد المضيف أن يدرس الحاجة إلى استحداث إجراءات خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة، تختلف عن الإجراءات المتبعة عادة لإرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وأن ينظر في مدى استصواب استحداثها. وتحقيقا لهذا الغرض، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيرا ما يتطرق الحديث إليهما عند ذكر الاقتراحات غير الملتزمة وهما: الاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية؛ والاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تلبي حاجة إلى بنية لم تجر استبانته بعد من جانب السلطة المتعاقدة.

(أ) الاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية

١٠١- بوجه عام، وفيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تقتضي استخدام عملية صناعية أو أسلوبا صناعيا ما، قد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تشجع تقديم اقتراحات تتضمن أكثر العمليات أو التصميمات أو المنهجيات أو المفاهيم الهندسية تقدما، مع إثبات قدرتها على تحسين نواتج المشروع (على سبيل المثال، بتحقيق خفض ملموس في تكاليف التشغيل، أو بتسريع تنفيذ المشروع، أو بتحسين السلامة، أو بتحسين أداء المشروع، أو بإطالة فترة استغلاله اقتصاديا، أو بخفض تكاليف صيانة المرفق وتشغيله، أو بتخفيف وقع التأثير البيئي السلبي، أو بتقليل فترات التوقف أثناء مرحلة إنشاء المشروع أو مرحلة تشغيله).

١٠٢- كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للسلطة المتعاقدة من خلال إجراءات اختيار تنافسية أدخلت عليها تعديلات مناسبة بدلا من إقرار مجموعة قواعد خاصة لتناول الاقتراحات غير الملتزمة. مثال ذلك أنه

إذا كانت السلطة المتعاقدة تستخدم إجراءات اختيار تؤكد على أهمية نواتج المشروع المتوقعة دون إعطاء توجيهات بشأن الطريقة التي تتحقق بها تلك النواتج (انظر الفقرتين ٦٤-٦٦)، فإن ذلك يتيح لمقدمي العروض مرونة كافية تمكنهم من عرض عملياتهم أو أساليبهم المشمولة بحقوق الملكية. وفي وضع كهذا، لن تشكل حيازة كل من مقدمي العروض لعملياتهم أو أساليبهم المشمولة بحقوق الملكية عائقا في سبيل التنافس، شريطة أن تكون جميع الأساليب المقترحة قادرة تقنيا على توليد النواتج التي تتوقعها السلطة المتعاقدة.

١٠٣- وقد تكون إضافة القدر اللازم من المرونة على إجراءات الاختيار التنافسية، في هذه الحالات، حلا أفضل من استحداث إجراءات خاصة غير تنافسية لتناول الاقتراحات التي يُدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا جديدة. ذلك أنه مع الاستثناء المحتمل للمفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية والتي يمكن التحقق من طابعها الفريد استنادا إلى حقوق الملكية الفكرية القائمة، قد تواجه السلطة المتعاقدة صعوبات كأداء في تحديد كنه المفهوم الجديد أو التكنولوجيا الجديدة. فمثل هذا التحديد قد يتطلب خدمات خبراء مستقلين باهظي التكلفة، ربما من خارج البلد المضيف، لتجنب ادعاءات المحاباة. كما أن الحكم بأن مشروعا ما ينطوي على مفهوم جديد أو تكنولوجيا جديدة قد يواجه بمطالب من جانب شركات أخرى مهتمة تدعي هي أيضا حيازتها لتكنولوجيات جديدة ملائمة.

١٠٤- بيد أنه يمكن أن ينشأ وضع مختلف بعض الشيء إذا كان الطابع الفريد للاقتراح أو لجوانبه المبتكرة بحيث يستحيل معه تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يملك فيها مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقا حصريا، عالميا كان أو إقليميا. والواقع أن وجود حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بأسلوب معين أو تكنولوجيا معينة يمكن فعلا أن يضيّق مجال التنافس المجدي أو يزيله. وذلك هو السبب في أن قوانين الاشتراء في معظم البلدان تأذن لسلطات الاشتراء بإجراء عمليات اشتراء من مصدر واحد إذا كانت السلع أو الإنشاءات أو الخدمات غير متوافرة إلا عند مورد أو مقاول معين، أو إذا كان ذلك المورد أو المقاول يملك حقوقا حصرية في السلع أو الإنشاءات أو الخدمات ولا يوجد عوض أو بديل معقول عنه (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء، المادة ٢٢).

١٠٥- وفي مثل هذه الحالة، قد يكون من المناسب أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بالتفاوض بشأن تنفيذ المشروع مباشرة مع مقدم الاقتراح غير الملتزم. وتكمن الصعوبة بطبيعة الحال في الكيفية التي يمكن بها أن يتم، بالدرجة اللازمة من الموضوعية والشفافية، الإثبات بأنه لا يوجد أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير الملتزم. ومن المستصوب، تحقيقا لهذا الغرض، أن تضع السلطة المتعاقدة إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم.

(ب) الاقتراحات غير الملتزمة التي يُدعى أنها تلبي حاجة إلى بنية تحتية لم تجر استبانتها بعد من جانب السلطة المتعاقدة

١٠٦- تتمثل ميزة هذا النوع من الاقتراحات غير الملتزمة في استبانة إمكانات لتنمية البنى التحتية لم تضعها سلطات البلد المضيف في اعتبارها. غير أنه لا ينبغي عادة لهذا الطرف بحد ذاته أن يعتبر مبررا كافيا لإرساء مشروع من خلال التفاوض المباشر حيث لا يكون لدى السلطة المتعاقدة ضمان موضوعي بأنها حصلت على أصلح الحلول لتلبية احتياجاتها.

٢ - إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٧- من المستصوب، على ضوء الاعتبارات الآتية الذكر، أن تضع السلطة المتعاقدة إجراءات شفافة للبت فيما إذا كان اقتراح غير ملتزم يفي بالشروط المطلوبة وما إذا كان في صالح السلطة المتعاقدة أن تسعى إلى تنفيذه.

(أ) القيود المفروضة على مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٨- في سبيل ضمان المساءلة السليمة عن وجوه الإنفاق العمومي، تنص بعض القوانين المحلية على أنه لا يجوز النظر في أي اقتراح غير ملتزم إذا كان تنفيذ المشروع يتطلب من السلطة المتعاقدة أو من سلطة عمومية أخرى التزامات مالية كبيرة، كتقديم ضمانات أو إعانات أو مشاركة في رأس المال. وسبب ذلك هو أن إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة عادة ما تكون أقل تفصيلاً من إجراءات الاختيار العادية وقد لا تكفل نفس مستوى الشفافية والتنافس الذي يمكن بلوغه على نحو آخر. وقد توجد من جهة أخرى أسباب تدعو إلى السماح بقدر من المرونة في تطبيق هذا الشرط. ووجود دعم حكومي غير الضمانات أو الإعانات أو المشاركة في رأس المال الموفرة على نحو مباشر من جانب الحكومة (مثال ذلك بيع ملك عام أو إجارته لمقدمي المشروع)، لا يؤدي بالضرورة، في بعض البلدان، إلى حرمان اقتراح ما من أن يجري تناوله أو قبوله بوصفه اقتراحاً غير ملتزم.

١٠٩- وثمة شرط آخر للنظر في اقتراح غير ملتزم هو أن يكون متعلقاً بمشروع لم تبدأ السلطة المتعاقدة في إجراءات اختيار بصدده ولم تعلن عنها. فالأساس المنطقي الذي يُستند إليه في تناول اقتراح غير ملتزم دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية هو إيجاد حافز للقطاع الخاص لكي يستبين احتياجات جديدة أو غير متوقعة إلى بنى تحتية أو إلى صوغ اقتراحات مبتكرة لتلبية تلك الاحتياجات. وقد لا يعود هذا التبرير صالحاً إذا كانت سلطات البلد المضيف قد استبانت المشروع بالفعل واقتصر دور القطاع الخاص على مجرد اقتراح حل تقني يختلف عن الحل الذي تتوخاه السلطة المتعاقدة. وفي حالة كهذه، يظل بوسع السلطة المتعاقدة أن تستفيد من الحلول المبتكرة عن طريق تطبيق إجراءات اختيار على مرحلتين أو بالدعوة إلى تقديم اقتراحات بديلة في إطار إجراءات الاختيار المقررة أصلاً (انظر الفقرات ٥٤-٥٨). بيد أن النظر في اقتراحات غير ملتزمة خارج نطاق إجراءات الاختيار التي سبق الشروع فيها أو الإعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في إرساء العقود العمومية.

(ب) إجراءات البت في مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١١٠- ينبغي أن يطلب إلى الشركة أو مجموعة الشركات التي تتقدم إلى الحكومة باقتراح لتطوير بنية تحتية بتمويل من القطاع الخاص أن تقدم اقتراحاً أولياً يتضمن قدراً كافياً من المعلومات يتيح للسلطة المتعاقدة أن تجري تقديراً أولياً لمعرفة ما إذا كانت شروط تناول الاقتراحات غير الملتزمة مستوفاة، وعلى الأخص ما إذا كان المشروع المقترح يندرج في إطار المصلحة العامة. وينبغي للاقتراح الأولي أن يشتمل على المعلومات التالية على سبيل المثال: بيان بما يمتلكه مقدم الاقتراح من خبرة سابقة في مجال المشاريع ومن مركز مالي؛ ووصف للمشروع (نوع المشروع ومكان إقامته وتأثيره الإقليمي والاستثمار المقترح والتكاليف التشغيلية والتقدير المالي والموارد اللازمة من الحكومة أو من أطراف ثالثة)؛ والموقع (ملكته وما إذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى)؛ وصف للخدمة وللأشغال.

١١١- وبعد إجراء فحص مبدئي، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ الشركة في غضون فترة قصيرة معقولة، بما إذا كان المشروع ينطوي أو لا ينطوي على مصلحة عامة. فإذا كان رد فعل السلطة المتعاقدة إيجابياً تجاه المشروع، فينبغي أن تدعى الشركة إلى تقديم اقتراح رسمي يتضمن، إضافة إلى البنود التي أدرجت في الاقتراح الأولي، دراسة جدوى تقنية واقتصادية (بما في ذلك خصائصه وتكاليفه ومنافعه) ودراسة لأثره البيئي. وينبغي أن يطلب من مقدم الاقتراح علاوة على ذلك أن يوفر معلومات مرضية بشأن المفهوم والتكنولوجيا المتوخيين للمشروع. وينبغي لتلك المعلومات أن تكون بقدر كاف من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيّم المفهوم أو التكنولوجيا بشكل صحيح، وأن تبت فيما إذا كانا يفيان بالشروط المطلوبة ويرجح أن ينفذا بنجاح على النطاق المقترح للمشروع. وينبغي أن تحتفظ الشركة مقدمة الاقتراح غير الملتزم بملكية جميع المستندات المقدمة طوال فترة الإجراءات، وأن ترد إليها تلك المستندات في حالة رفض الاقتراح.

١١٢- وحالما يوفر مقدم الاقتراح جميع المعلومات المطلوبة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقرر، في غضون فترة قصيرة معقولة، ما إذا كانت تنوي الاستمرار في المشروع؛ وإذا كان الأمر كذلك، ماذا سيكون الإجراء الذي سيتبع. وينبغي أن يقوم اختيار الإجراء المناسب على أساس القرار المبدئي الذي اتخذته السلطة المتعاقدة بشأن ما إذا كان سيتسنى تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها.

(ج) إجراءات معالجة الاقتراحات غير الملتزمة التي لا تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية

١١٣- إذا قررت السلطة المتعاقدة، بعد فحص اقتراح غير ملتزم، أن هناك مصلحة عامة في الاستمرار في المشروع وأنه يمكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها، تعين على السلطة المتعاقدة أن ترسي المشروع باستخدام الإجراءات التي يقتضيها عادة إرساء مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص التي يذكر منها على سبيل المثال، إجراءات الاختيار التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (انظر الفقرات ٣٤-٨٤). بيد أنه يمكن أن تتضمن إجراءات الاختيار ميزات خاصة معينة بقصد توفير حافز لتقديم اقتراحات غير ملتزمة. وقد تتمثل الحوافز في التدابير التالية:

(أ) بوسع السلطة المتعاقدة أن تتعهد بعدم الشروع في إجراءات اختيار بصد مشروع تلقت بشأنه اقتراحاً غير ملتزم، دون أن تدعو الشركة التي قدمت الاقتراح الأصلي إلى تلك الإجراءات؛

(ب) يمكن منح مقدم العرض الأصلي نوعاً من المكافأة على تقديمه الاقتراح. وفي بعض البلدان التي تطبق نظاماً قائماً على نقاط الجدارة في تقييم الاقتراحات المالية والتقنية، تتخذ المكافأة شكل هامش تفضيل يضاف إلى المرتبة النهائية (أي إضافة نسبة مئوية معينة إلى المرتبة النهائية الإجمالية التي حصلت عليه تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم السعرية وغير السعرية معاً). وينطوي نظام كهذا على صعوبة محتملة تتمثل في خطر جعل هامش التفضيل من الارتفاع بحيث يثبط عروضاً منافسة جديرة بالتقدير، مما يترتب عليه قبول مشروع أدنى قيمة مقابل التفضيل الممنوح لصاحب الاقتراح المبتكر. وقد تنطوي الحوافز البديلة على أن يُردَّ إلى مقدم الاقتراح الأصلي كل أو بعض ما تكبدته من تكاليف في إعداد الاقتراح غير الملتزم. ولأغراض الشفافية، ينبغي الإعلان عن أي حوافز كهذه في طلب الاقتراحات.

١١٤- وعلى الرغم مما يمكن تقديمه من حوافز، ينبغي عموماً أن يشترط في مقدم الاقتراح غير الملتزم أن يفي بنفس معايير الأهلية التي يشترط أن يفي بها مقدمو العروض المشاركين في عملية اختيار تنافسية (انظر الفقرات ٣٨-٤٠).

(د) إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيا مشمولة بحق الملكية

١١٥- إذا تبين أن الجوانب المبتكرة للاقتراح تجعل من غير الممكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها، سواء على الصعيد العالمي أو على الصعيد الإقليمي، قد يكون من المفيد أن تؤكد السلطة المتعاقدة ذلك التقدير المبدئي بتطبيق إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وقد يتمثل أحد تلك الإجراءات في نشر وصف لعناصر المنتج الجوهرية للاقتراح (ومنها مثلاً طاقة مرفق البنية التحتية أو نوعية المنتج أو الخدمة أو سعر الوحدة) مع دعوة أطراف أخرى مهتمة إلى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معينة. وينبغي أن لا يتضمن ذلك الوصف أي مدخلات من الاقتراح غير الملتزم (كتصميم المرفق مثلاً، أو ما سيستخدم من تكنولوجيا أو معدات بغية تجنب الكشف للمنافسين عن أي معلومات مشمولة بحق ملكية الشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتزم. وينبغي أن تتناسب المهلة المتاحة لتقديم الاقتراحات مع درجة تعقد المشروع وأن تتيح للمنافسين المرتقبين من الوقت ما يمكنهم من صوغ اقتراحاتهم. ويمكن أن يكون ذلك عاملاً حاسماً من عوامل الحصول على اقتراحات بديلة، إذا كان يتعين على مقدمي العروض مثلاً إجراء تحقيقات جيولوجية مفصلة تحت سطح الأرض ربما كان مقدم الاقتراح الأصلي قد أجراها على امتداد أشهر كثيرة ويريد أن يحافظ على سرية ما توصل إليه من اكتشافات جيولوجية.

١١٦- وينبغي أن تنشر الدعوة إلى تقديم اقتراحات مماثلة أو منافسة بحد أدنى من التواتر (كأن تكون مثلاً مرة في الأسبوع لمدة ثلاثة أسابيع) في صحيفة واحدة عامة التداول على الأقل. وينبغي أن يبين فيها وقت ومكان الحصول على وثائق تقديم العروض وتحدد المهلة التي يمكن في غضونهما تلقي الاقتراحات. ومن المهم أن تحمي السلطة المتعاقدة حقوق الملكية الفكرية العائدة لمقدم الاقتراح الأصلي وأن تكفل سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية والواردة مع الاقتراح غير الملتزم. وينبغي أن لا تشكل أي معلومات كهذه جزءاً من وثائق طلب العروض. وينبغي أن يطالب مقدم الاقتراح الأصلي وأي شركة أخرى راغبة في تقديم اقتراح بديل بتقديم ضمان عرض (انظر الفقرة ٦٢). ومن الممكن عندئذ انتهاز أحد مسارين تبعاً للاستجابات الواردة على الدعوة:

(أ) إذا لم ترد أي اقتراحات بديلة، قد تتوصل السلطة المتعاقدة على نحو معقول إلى استنتاج مؤداه أنه لا يوجد عوض أو بديل معقول للأسلوب أو التكنولوجيا المتوخيين في الاقتراح غير الملتزم. وينبغي أن يسجل على نحو ملائم هذا الاستنتاج الذي توصلت إليه السلطة المتعاقدة كما يمكن أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بأن تجري مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي. وقد يكون من المستصوب أن يراجع قرار السلطة المتعاقدة ويعتمد من جانب نفس السلطة التي تشرط موافقتها عادة لكي تستطيع السلطة المتعاقدة أن تختار صاحب امتياز من خلال التفاوض المباشر (انظر الفقرة ٨٩). وبعض البلدان التي تقضي قوانينها باستخدام إجراءات تنافسية تستخدم تلك الإجراءات بهدف إيجاد الشفافية اللازمة لتجنب الاعتراضات مستقبلاً على منح امتياز على أثر اقتراح غير ملتزم. وفي تلك البلدان، يتيح مجرد نشر دعوة إلى تقديم عروض إسناد المشروع إلى مقدم العرض غير الملتزم أصلاً حتى عندما يكون عرضه هو العرض الوحيد الوارد. والأمر كذلك نظراً لأن الامتثال للإجراءات التنافسية يقتضي عادة توافر إمكانية التنافس وليس بالضرورة وجود ذلك التنافس بالفعل. والإعلان ينشئ تلك الإمكانية ويضيف قدراً منشوداً من الشفافية.

(ب) إذا قدمت اقتراحات بديلة فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات تنافسية بهدف استبانة أصلح الاقتراحات لتنفيذ المشروع (انظر الفقرات ٩٠-٩٦). وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بما فيه الكفاية من الاقتراحات البديلة التي يبدو لأول وهلة أنها تلبي احتياجاتها من البنية التحتية، قد يكون هناك مجال للشروع في إجراءات اختيار تنافسية كاملة، مع مراعاة أية حوافز يمكن أن تعطي لصاحب الاقتراح الأصلي (انظر الفقرة ١١٣ ب)).

١١٧- وينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بإنشاء سجل لإجراءات الاختيار (الفقرات ١٢٤-١٣٠) ونشر إشعار بإرساء المشروع (انظر الفقرة ١٢٣).

واو - إجراءات إعادة النظر

١١٨- يعد وجود إجراءات عادلة وكفؤة لإعادة النظر أحد الشروط الأساسية لاجتذاب مقدمي عروض يجمعون بين الجدية والكفاءة ولخفض تكلفة إجراءات إسناد المشروع والحد من طولها. وتتمثل إحدى الضمانات المهمة للتقيد السليم بالقواعد النازمة لعملية الاختيار في أن يخول مقدمو العروض حق التماس إعادة النظر فيما تأتبه السلطة المتعاقدة من تصرفات تخل بتلك القواعد أو بحقوق مقدمي العروض. وتنص نظم قانونية ونظم إدارية مختلفة على سبل انتصاف وإجراءات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة إعادة النظر في التصرفات الحكومية. وأياً كان الشكل المضبوط لإجراءات إعادة النظر، فالمهم هو ضمان إتاحة فرصة وافية وإجراءات فعالة لإعادة النظر. ومن المفيد بنوع خاص، إنشاء نظام عملي للرجوع "قبل العقد" (أي إجراءات إعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة في أبكر وقت ممكن من إجراءات الاختيار). فمن شأن نظام كهذا أن يزيد إمكانية اتخاذ السلطة المتعاقدة إجراءات تصحيحية قبل وقوع خسائر ويساعد في خفض عدد الحالات التي لا يبقى فيها سوى خيار التعويض النقدي عن عواقب تصرف غير سليم من جانب السلطة المتعاقدة. ويورد الفصل السادس من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء عناصر مفيدة لإنشاء نظام ملائم لإعادة النظر.

١١٩- وينبغي لإجراءات إعادة النظر الملائمة أن تقر في المقام الأول أن لمقدمي العروض الحق في التماس إعادة النظر في قرارات تنال من حقوقهم. وفي المرحلة الأولى، يمكن التماس إعادة النظر من السلطة المتعاقدة نفسها، وخصوصاً عندما لا يكون المشروع قد أُرسي بعد. وقد يبسر ذلك تحقيق الوفر الاقتصادي والكفاءة نظراً لأن السلطة المتعاقدة، في كثير من الحالات وخصوصاً قبل إرساء المشروع، قد تكون راغبة فعلاً في تصحيح الأخطاء الإجرائية التي ربما لم تكن تدرك وقوعها قط. وقد يكون من المفيد أيضاً النص على إعادة النظر من جانب أجهزة إدارية عليا في الحكومة، حين يكون مثل هذا الإجراء متسقاً مع البنى الهيكلية الدستورية والقضائية والإدارية. وأخيراً فإن معظم نظم الاشتراء المحلية تؤكد الحق في إعادة النظر القضائية التي ينبغي إتاحتها بشكل عام أيضاً بصدد إرساء مشاريع البنية التحتية.

١٢٠- ولإقامة توازن عملي بين الحاجة إلى صون حقوق مقدمي العروض ونزاهة عملية الاختيار، من ناحية، وضرورة الحد من تعطيل عملية الاختيار، من ناحية أخرى، كثيراً ما تتضمن القوانين المحلية عدداً من القيود على إجراءات إعادة النظر المقررة فيها. وتشمل هذه قصر الحق في إعادة النظر على مقدمي العروض، وتحديد مهل زمنية لتقديم طلبات إعادة النظر والبت في القضايا، بما في ذلك المهل الزمنية لأي تعليق لإجراءات الاختيار يمكن أن يطبق على مستوى إعادة النظر الإدارية؛ واستبعاد تطبيق إجراءات إعادة النظر على عدد من القرارات التي تترك لتقدير السلطة المتعاقدة والتي ليست لها علاقة مباشرة بمسألة الإنصاف في معاملة مقدمي العروض. وفي معظم النظم القانونية، تتاح لمقدمي العروض إجراءات إعادة النظر الإدارية في حالة اعتراضهم على قرارات اتخذتها السلطات المتعاقدة، في حين أن إجراءات إعادة النظر القانونية قد لا تكون متاحة في جميع الحالات.

١٢١- وتوجد في معظم الدول آليات وإجراءات لإعادة النظر في تصرفات الأجهزة الإدارية وسائر الهيئات العمومية. وفي بعض الدول، أنشئت آليات ووضعت إجراءات لإعادة النظر مخصصة تحديداً للبت في المنازعات التي تنشأ في سياق عمليات الاشتراء التي تقوم بها تلك الأجهزة والهيئات. وفي دول أخرى تعالج تلك المنازعات بواسطة الآليات والإجراءات العامة لإعادة النظر في التصرفات الإدارية. وثمة جوانب مهمة من

إجراءات إعادة النظر، مثل الهيئة القضائية التي يمكن أن يطلب منها إعادة النظر وتوفير سبل الانتصاف، تتعلق بجوانب مفاهيمية وهيكلية أساسية للنظام القانوني والنظام الإداري للدولة في كل بلد. وينص كثير من النظم القانونية على إعادة النظر في تصرفات الأجهزة الإدارية وسائر الهيئات العامة أمام هيئة إدارية تمارس سلطة أو رقابة أعلى مستوى على الجهاز أو الهيئة (يشار إلى ذلك فيما يلي "باسم إعادة النظر الإدارية الأعلى مستوى"). وفي النظم القانونية التي تنص على إعادة النظر الإدارية الأعلى مستوى هذه، تكون مسألة تحديد الهيئة أو الهيئات التي يعهد إليها بممارسة تلك الوظيفة بخصوص تصرفات أجهزة أو هيئات معينة متوقفة إلى حد كبير على الهيكل الإداري للدولة. ففي سياق قوانين الاشتراء العامة مثلا، تشترط بعض الدول أن تتولى إعادة النظر هيئة تمارس إشرافا ومراقبة شاملين على الاشتراء في الدولة (كهيئة مركزية للاشتراء مثلا)؛ وفي دول أخرى تتولى مهمة إعادة النظر الهيئة التي تمارس المراقبة والإشراف الماليين على العمليات التي تجريها الحكومة والإدارة العمومية. وفي بعض الدول، تتولى مهمة إعادة النظر فيما يتعلق بأنواع معينة من الحالات التي تخص أجهزة إدارية أو هيئات عامة أخرى، هيئات إدارية مستقلة متخصصة يشار إلى اختصاصها أحيانا بأنه "شبه قضائي". غير أن هذه الهيئات لا تعتبر في تلك الدول محاكم تندرج في إطار النظام القضائي.

١٢٢- وتنص نظم قانونية وطنية عديدة على إعادة النظر القضائية في تصرفات الأجهزة الإدارية والهيئات العمومية. ويتيح عدد من تلك النظم القانونية إعادة النظر القضائية علاوة على إعادة النظر الإدارية، بينما لا تتيح نظم أخرى إلا إعادة النظر القضائية. وهناك نظم قانونية لا تتيح إلا إعادة النظر الإدارية دون إعادة النظر القضائية. وفي بعض النظم القانونية التي تتيح إعادة النظر الإدارية وإعادة النظر القضائية كليهما، لا يجوز التماس إعادة النظر القضائية إلا بعد استنفاد فرص إعادة النظر الإدارية؛ وهناك نظم أخرى تتيح الاختيار بين وسيلتي إعادة النظر. والمسألة الرئيسية التي تثار فيما يتعلق بإعادة النظر القضائية هي التأثير الذي قد يتركه حكم بإلغاء مناقصة عمومية على العقد الذي يكون قد تم إرساؤه، ولا سيما عندما تكون الأشغال العمومية قد استهلكت بالفعل. وتنزع قوانين الاشتراء إلى محاولة تحقيق توازن بين المصالح المتنازعة للقطاع العام، أي ضرورة النزاهة في عملية الاشتراء مع عدم التأخر في تقديم الخدمة العمومية، ومصلحة مقدمي العروض في صون حقوقهم. وباستثناء الحالات التي يأتي فيها اتفاق المشروع نتيجة لأفعال مخالفة للقانون، يتمثل أحد الحلول السليمة في أن يصدر الحكم بمنح تعويضات للطرف المتضرر وليس بإبطال اتفاق المشروع. ومن المتفق عليه عادة أن مثل هذه التعويضات ينبغي ألا تشمل خسارة الأرباح بل تقتصر على التكلفة التي يتكبدها مقدم العرض في إعداد عرضه.

زاي - الإشعار بإرساء المشروع

١٢٣- كثيرا ما تتضمن اتفاقات المشاريع أحكاما تهم مباشرة أطرافا أخرى غير السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز، كما يمكن أن تكون لهذه الأطراف مصلحة مشروعة في أن تحاط علما ببعض العناصر الأساسية للمشروع. وينطبق ذلك بوجه خاص على المشاريع التي تنطوي على توفير خدمة مباشرة للجمهور. ولأغراض الشفافية، قد يكون من المستصوب إقرار إجراءات للإعلان عن أحكام اتفاق المشروع التي يمكن أن تهم الجمهور. وينبغي أن ينطبق اشتراط كهذا بصرف النظر عن الأسلوب الذي تتبعه السلطة المتعاقدة في اختيار صاحب الامتياز (مثلا، بإجراء عمليات اختيار تنافسية أو مفاوضات مباشرة أو نتيجة اقتراح غير ملتزم). ويمكن أن يتمثل أحد الإجراءات الممكنة في أن يشترط على السلطة المتعاقدة أن تنشر إشعارا بإرساء المشروع، تبين فيه العناصر الجوهرية للاتفاق المقترح ويذكر منها ما يلي: (أ) اسم صاحب الامتياز؛ (ب) وصف للأشغال والخدمات التي سيؤديها صاحب الامتياز؛ (ج) مدة الامتياز؛ (د) بنية الأسعار؛ (هـ) ملخص للحقوق والالتزامات الجوهرية لصاحب الامتياز والضمانات التي سيقدمها؛ (و) ملخص لحقوق السلطة

المتعاقدة في الرصد ولسبل الانتصاف في حالة الإخلال باتفاق المشروع؛ (ز) ملخص للالتزامات الجوهرية للحكومة، بما في ذلك أي مدفوعات أو إعانات أو تعويضات تقدمها؛ (ح) أي شرط أساسي آخر من شروط اتفاق المشروع، حسبما هو منصوص عليه في طلب الاقتراحات.

حاء سجل إجراءات الاختيار وإرساء المشروع

١٢٤- توخيا للشفافية والمساءلة وتيسيرا لممارسة مقدمي العروض المتطلمين حقهم في طلب إعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطة المتعاقدة، ينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بأن تحتفظ بسجل ملائم للمعلومات الرئيسية المتعلقة بإجراءات الاختيار.

١٢٥- وينبغي أن يتضمن السجل الذي تحتفظ به السلطة المتعاقدة أولا، حسب الاقتضاء، المعلومات العامة المتعلقة بعملية الاختيار، وهي معلومات يلزم عادة تسجيلها بشأن الاشتراء العمومي (ومن بينها المعلومات الواردة في المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء)، وكذلك المعلومات ذات الصلة الوثيقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ويمكن أن تشمل تلك المعلومات على ما يلي:

- (أ) وصف للمشروع الذي طلبت السلطة المتعاقدة تقديم اقتراحات بشأنه؛
- (ب) أسماء وعناوين الشركات المشاركة في كونسورتيومات مقدمي العروض وأسماء وعناوين أعضاء الكونسورتيومات التي أبرم معها اتفاق المشروع؛ ووصف للمتطلبات الدعائية بما في ذلك نسخ من مواد الدعاية المستخدمة أو من الدعوات التي أرسلت؛
- (ج) إذا سمح في وقت لاحق بإجراء تغييرات في تشكيل مقدمي العروض الذي وقع عليه الاختيار الأولي، تعيين تقديم بيان بالأسباب الدافعة إلى إعطاء الإذن بإجراء تلك التغييرات وتقديم كشف بشأن مؤهلات أي كونسورتيومات بديلة أو إضافية معنية؛
- (د) معلومات عن مؤهلات مقدمي العروض، أو عن افتقارهم إلى تلك المؤهلات؛ وملخص لعملية تقييم المقترحات ومقارنتها، بما في ذلك تطبيق أي هامش تفضيل؛
- (هـ) ملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى الأولية التي طلبت السلطة المتعاقدة إعدادها وملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى التي يقدمها مقدمو العروض المؤهلون؛
- (و) ملخص لأي طلبات استيضاح لوثائق الاختيار الأولي أو طلب الاقتراحات، والردود عليها، وكذلك ملخص لأي تعديل لتلك الوثائق؛
- (ز) ملخص للشروط الرئيسية للاقتراحات ولاتفاق المشروع؛
- (ح) إذا وجدت السلطة المتعاقدة أن أنسب اقتراح هو اقتراح آخر غير الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود، فإنه يجب تقديم تبرير للأسباب التي أدت بلجنة الإرساء إلى هذه النتيجة؛
- (ط) في حال رفض جميع الاقتراحات، بيان بهذا المعنى وبأسباب الرفض؛
- (ي) إذا لم يترتب أي اتفاق مشروع على المفاوضات مع الكونسورتيوم الذي قدم أفضل الاقتراحات ولا على المفاوضات اللاحقة مع الكونسورتيومات الأخرى الملبية للطلب، تعيين تقديم بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك.

١٢٦- وفيما يتعلق بإجراءات اختيار تنطوي على مفاوضات مباشرة (انظر الفقرة ٨٩)، قد يكون من المفيد إدراج المعلومات التالية في سجل إجراءات الاختيار إضافة إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ١٢٥ والتي قد تكون واجبة التطبيق:

- (أ) بيان بالأسباب والظروف التي استندت إليها السلطة المتعاقدة لتبرير التفاوض المباشر؛
- (ب) نوع الدعاية المستخدمة أو اسم وعنوان الشركة أو الشركات المدعوة مباشرة إلى المفاوضات؛
- (ج) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي طلبت المشاركة، والشركة أو الشركات إن وجدت التي استبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛
- (د) إذا لم تفرض المفاوضات إلى اتفاق مشروع، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛
- (هـ) المبرر المقدم لاختيار صاحب الامتياز النهائي.

١٢٧- وفيما يتعلق بإجراءات اختيار تجرى نتيجة لاقتراحات غير ملتزمة (انظر الفقرات ١٠٧-١١٧)، قد يكون من المفيد أن تدرج في سجل إجراءات الاختيار المعلومات التالية إضافة إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ١٢٥ والتي قد تكون واجبة التطبيق:

- (أ) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي قدمت الاقتراح غير الملتزم ووصف مختصر للاقتراح؛
- (ب) شهادة من السلطة المتعاقدة بأنه وجد أن الاقتراح غير الملتزم في المصلحة العامة ويتضمن مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة، حسبما يكون الحال؛
- (ج) نوع الدعاية المستخدمة أو اسم وعنوان الشركة أو الشركات المدعوة مباشرة إلى المفاوضات؛
- (د) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي طلبت المشاركة، والشركة أو الشركات إن وجدت التي استبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛
- (هـ) إذا لم تفرض المفاوضات إلى اتفاق مشروع، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛
- (و) المبرر المقدم لاختيار صاحب الامتياز النهائي.

١٢٨- ومن المستصوب أن تحدد القواعد المتعلقة بمتطلبات التسجيل، مدى الكشف عن المعلومات والمستفيدين من ذلك الكشف. وينطوي وضع بارامترات للكشف عن المعلومات على إقامة توازن بين عوامل مثل: الرغبة العامة، من ناحية مساءلة السلطة المتعاقدة، في الكشف الواسع النطاق؛ والحاجة إلى تزويد مقدمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكنهم من تقييم أدائهم في العملية واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة لالتماس إعادة النظر؛ والحاجة إلى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدمي العروض. ونظرا إلى هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الكشف على نحو ما تتوخاه المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء. فالمعلومات التي تتاح لأي فرد من أفراد عامة الجمهور يمكن أن تكون مقصورة على المعلومات الأساسية التي يتمثل القصد منها في مساءلة السلطة المتعاقدة أمام الجمهور. بيد أن من المستصوب، لما فيه صالح مقدمي العروض، النص على الكشف عن معلومات أكثر تفصيلا عن تسيير عملية الاختيار، نظرا لأن تلك المعلومات ضرورية لتمكين مقدمي العروض من رصد أدائهم النسبي في إجراءات الاختيار ورصد تصرف السلطة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة.

١٢٩- وينبغي، علاوة على، ذلك اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب إفشاء معلومات تجارية سرية خاصة بالموردين والمقاولين. ويصدق ذلك خاصة فيما يتعلق بما يكشف عنه بخصوص تقييم ومقارنة الاقتراحات،

نظرا لأن الإفراط في إفشاء معلومات كهذه ربما يكون ضارا بالمصالح التجارية المشروعة لمقدمي العروض. وكقاعدة عامة، ينبغي ألا تكشف السلطة المتعاقدة عن معلومات أكثر تفصيلا تتعلق بفحص الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها وبأسعار الاقتراحات إلا إذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك.

١٣٠- والأحكام الخاصة بفرض حدود على الكشف عن المعلومات المتعلقة بعملية الاختيار لا تحول دون أن تنطبق، على أجزاء معينة من السجل، قوانين أخرى في الدولة المشترعة تتيح لعامة الجمهور حقا عاما في الاطلاع على سجلات الحكومة. وقد يتم التكليف بالكشف عن المعلومات الواردة في السجل لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية عملا بالقانون المنطبق في البلد المضيف.

* * *

الحواشي

- (١) مبادئ اليونيدو التوجيهية بشأن تنمية البنية الأساسية من خلال مشاريع البناء فالتشغيل فنقل الملكية (بوت)، الصفحة ٩٦ في النص الانكليزي.
- (٢) البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الاشتراء بموجب قروض من البنك الدولي للإنشاء والتعمير والمؤسسة الإنمائية الدولية (Procurement under IBRD and IDA Loans)، ١٩٩٦، الفقرة ٣-١٣ (أ).
- (٣) قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات والدليل الاشتراعي المرفق به، اللذين اعتمدتهما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها السابعة والعشرين المنعقدة في نيويورك من ٣١ أيار/مايو إلى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤.
- (٤) مثل التعليمات الخاصة بإعداد وتقديم طلبات الاشتراك في إجراءات الاختيار الأولي؛ وأي شواهد وثائقية أو معلومات أخرى يتعين على مقدمي العروض تقديمها لإثبات مؤهلاتهم؛ وطريقة تقديم طلبات الاشتراك ومكانه وآخر موعد له (انظر الفقرة ٣ من المادة ٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).
- (٥) من أمثلة ذلك: أن لديهم الأهلية القانونية لإبرام اتفاق المشروع؛ وأنهم ليسوا معسرين أو تحت حراسة قضائية أو مفلسين أو بصدد تصفية موجوداتهم أو أن أعمالهم لا تديرها محكمة أو موظف قضائي وأن أنشطتهم التجارية لم تعلق وأنهم ليسوا خاضعين لأي إجراءات قانونية تتعلق بأي مما سبق ذكره؛ وأنهم أوفوا بالتزاماتهم تجاه الدولة بدفع الضرائب ومساهماتهم في نفقات الضمان الاجتماعي؛ وأنهم، هم ومدراءهم ومسؤوليهم، لم يدانوا في أي فعل جنائي يتعلق بسلوكهم المهني ولم يتهموا بالإدلاء بأقوال أو تأويلات زائفة عن مؤهلاتهم قصد إبرام عقد اشتراء في غضون عدد معين من السنوات قبل بدء إجراءات الاختيار؛ وأنهم لم يفقدوا أهليتهم على نحو آخر على أثر إجراءات إدارية للتعليق أو لسحب الحقوق المهنية. (انظر الفقرة ١ (ب) من المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).
- (٦) مثل التعليمات الخاصة بإعداد الاقتراحات وتقديمها، بما في ذلك طريقة تقديم الاقتراحات ومكانه وآخر موعد له، ومدة سريان الاقتراحات وأي اشتراطات تتعلق بضمانات العطاء؛ والوسائل التي يستطيع بها مقدمو العروض أن يحصلوا على إيضاحات لطلب الاقتراحات، وبيان بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تنوي الدعوة في تلك المرحلة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض؛ ومكان فتح الاقتراحات وتاريخه وموعده، والإجراءات المزمع اتخاذها لفتح الاقتراحات وفحصها؛ والطريقة التي ستقيم بها الاقتراحات (انظر المادتين ٢٧ و ٣٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء).
- (٧) تنص المادة ٣٢ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء على بعض الضمانات الهامة، منها الشرط القاضي بأنه لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب بمبلغ ضمان العطاء، وعليها أن تقوم على الفور بإعادة وثيقة ضمان العطاء، أو تأمين إعادتها، بعد أي من المواعيد التالية يكون الأسبق: (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء؛ أو (ب) دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ وتقديم ضمان لتنفيذ العقد إذا كان ذلك الضمان مطلوباً في طلب تقديم الاقتراحات؛ أو (ج) إنهاء عملية الاختيار دون دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ؛ أو (د) سحب الاقتراح قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، ما لم ينص في طلب تقديم الاقتراحات على عدم جواز هذا السحب.