

Distr.: General
25 March 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الحادية والخمسون

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

الشركات بين القطاعين العام والخاص: تحديثات مقترحة لدليل
الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع
الخاص (الفصل الثالث المنقح)

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	إرساء العقد.....	ثالثاً -
٢	ألف - ملاحظات عامة.....	
١١	باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض.....	
١٧	جيم - إجراءات طلب الاقتراحات.....	
٣٥	دال - إرساء العقد دون اللجوء إلى إجراءات تنافسية.....	
٣٨	هاء - الاقتراحات غير المتمسكة.....	
٤٥	واو - سرية المعلومات.....	
٤٥	زاي - الإشعار بإرساء عقد المشروع.....	
٤٥	حاء - سجل إجراءات الاختيار وإرساء عقد المشروع.....	
٤٨	طاء - إجراءات إعادة النظر.....	



الرجاء إعادة استعمال الورق



ثالثاً - إرساء العقد

ألف - ملاحظات عامة

١ - يتناول هذا الفصل الأساليب والإجراءات الموصى باستخدامها لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتماشياً مع مشورة منظمات دولية كاليونيدو^(١) والبنك الدولي^(٢)، يعبر الدليل عن تفضيل واضح وقوي لاستخدام إجراءات الاختيار التنافسي التي يسلم على نطاق واسع بأنها الأنسب لتعزيز الاقتصاد والكفاءة والشفافية، من بين مبادئ عامة أخرى ينبغي أن تهدي بها قوانين ولوائح الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، الفقرة ...). ويتسق ذلك أيضاً مع الفقرة ١ من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تتطلب من دولها الأطراف أن تتخذ "الخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة، تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفعاليتها في منع الفساد". بيد أن الدليل يسلم بأنه يجوز، في ظل ظروف استثنائية، إسناد العقود دون اللجوء إلى الإجراءات التنافسية بالنظر إلى الجوانب المحددة للمشروع، ولكن رهناً بالضمانات الموصى بها هنا (انظر الفقرات ...).

٢ - وتتسم إجراءات الاختيار الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص طلب الاقتراحات المقترن بمحوار بموجب المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي^(٣). وإضافة إلى طلب الاقتراحات المقترن بمحوار، ينص قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على أساليب اشتراء أخرى، مثل المناقصة على مرحلتين (المادة ٤٨)، أو التفاوض التنافسي (المادة ٥١)، يمكن أن تُستخدم أيضاً لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تبعاً لخصائص المشروع والتقييم الذي تجريه السلطة المتعاقدة خلال مرحلة التخطيط (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). ويحيل هذا الفصل القارئ، حيث يقتضي الأمر، إلى تلك الأحكام، وكذلك إلى غيرها من مختلف أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي التي تكمل على نحو مفيد إجراءات الاختيار الموصوفة هنا. وينبغي للسلطة المتعاقدة أيضاً، عند انتقاء أنسب أساليب الاختيار والبت في الهيكل والطريقة العملية لإدارته، أن تضع في الاعتبار أيضاً المبادئ العامة لقوانين ولوائح الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...) والأهداف التي ينبغي لعملية وافية لإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أن تبلغها (انظر أدناه، الفقرات ...).

(١) مبادئ اليونيدو التوجيهية بشأن تنمية البنية الأساسية من خلال مشاريع البناء والتشغيل فنقل الملكية (BOT)، الصفحة ٩١ وما يليها (منشور لليونيدو، رقم المبيع UNIDO.95.6.E).

(٢) الإصدار الثالث للدليل المرجعي للشراكات بين القطاعين العام والخاص (Public-Private Partnerships) (Reference Guide — Version 3)، البنك الدولي وشركاؤه، الصفحة ١٦٠ وما يليها (البنك الدولي للإنشاء والتعمير/البنك الدولي، ٢٠١٧).

(٣) قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (٢٠١١).

١ - إجراءات الاختيار المشمولة بالدليل

٣- تتمكن السلطة المتعاقدة، من خلال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من جمع عدة أنشطة كانت ستشتريها على نحو منفصل لولا ذلك (وهي تحديداً: التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة، وكذلك التمويل والإدارة العامة فيما يخص كامل دورة حياة البنية التحتية أو الخدمة). ويتمثل الهدف العام في توزيع المخاطر بين القطاعين العام والخاص على نحو يتيح حوافز لتعزيز توفير البنى التحتية أو الخدمات العمومية. ومع ذلك، فإنه حتى في المشاريع المراد تمويلها بالكامل من القطاع الخاص، وإعادة سداد ثمنها من خلال الرسوم المفروضة على المستخدمين وغير ذلك من المصاريف، تظل الحكومة مسؤولة في نهاية المطاف عن جودة وتكلفة البنى التحتية والخدمات. وبناء على ذلك، وباستثناء بعض المسائل المحددة الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص ولا تخضع من ثم عادةً للتنظيم في إجراءات الاشتراء العمومي، ينبغي أن يكون الجزء الرئيسي من اختيار الشريك الخاص متسقاً أو متوازياً مع المبادئ والممارسات الفضلى ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراء العمومي.

٤- ويتناول هذا الفصل في المقام الأول إجراءات الاختيار المناسبة للاستخدام فيما يتعلق بمشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من جانب الشريك الخاص الذي يقع عليه الاختيار بأن يضطلع بأشغال التمويل، أو التصميم والإنشاء المادي، أو الإصلاح أو التوسيع للبنية التحتية المعنية من أجل تشغيل القطاع الخاص لها في وقت لاحق وتوفير الخدمات للجمهور من جانب الشريك الخاص. ويجوز أن تنطبق إجراءات الإرساء التي تُناقش في هذا الفصل على إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي سيتولى الشريك الخاص في إطارها لاحقاً تشغيل المرفق وصيانته، وإن كانت السلطة المتعاقدة أو هيئة عمومية أخرى ستستخدمه لتلبية احتياجاتها الخاصة أو لتقديم خدمات عمومية. ولا يتناول هذا الفصل 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 بإرساء العقود الخاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص، إما أن تطبق الأساليب والإجراءات التي تنص عليها بالفعل قوانين البلد أو تضع إجراءات مصممة خصيصاً لهذا الغرض. ويجوز لقانون البلد أن يحدد وينظم الأسلوب الأنسب لاختيار الشريك الخاص بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل ضمان شفافية العملية. وفي جميع الأحوال، 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- يعني "الاقتصاد"، فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، اختيار شريك خاص يكون قادراً على تنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات ذات النوعية المرغوب فيها بأفضل سعر،

أو يعرض أفضل اقتراح تجاري. وتشير التجربة إلى أن إحدى أفضل الطرائق لتحقيق الاقتصاد هي الترويج 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، ولا سيما في المشاريع الكبيرة، ما يدعو السلطة المتعاقدة إلى جعل عدد مقدمي العروض مقتصرًا على عدد يسهل تدبره (انظر الفقرة ...). 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 تكنولوجيات ليست متوفرة 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- وتعني "الكفاءة" اختيار الشريك الخاص خلال فترة زمنية معقولة، بأدنى حد من الأعباء الإدارية، وبتكلفة معقولة بالنسبة إلى كلٍّ من السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض المشاركين. وإضافةً إلى الخسائر التي يمكن أن تتكبدها السلطة المتعاقدة مباشرة من إجراءات الاختيار التي تعوزها الكفاءة (مثلاً، بسبب تأخر الاختيار أو ارتفاع 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، مما قد يهدد الهدف النهائي المتمثل في اجتذاب أفضل المشغلين الاقتصاديين المحتملين للمشروع.

(ب) تعزيز نزاهة عملية الاختيار والثقة فيها

١٠- هناك هدف مهم آخر للقواعد الناظمة لاختيار الشريك الخاص هو تعزيز نزاهة العملية والثقة فيها. ومن ثم، فإن نظام الاختيار الملائم يتضمن عادةً أحكاماً 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 أو إلى 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. وكثيراً ما يتمتع مقدمو العروض عن قضاء الوقت وأحياناً 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. أمّا الذين يشاركون في إجراءات الاختيار دون أن تتوافر لديهم تلك الثقة، فمن المرجح أن يزيدوا تكلفة المشروع بغية تغطية مخاطر المشاركة

وتكاليها 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 يشتمل ذلك النظام على عقوبات ذات طابع جنائي تنطبق على الأفعال غير المشروعة الصادرة عن المسؤولين عن عملية الاختيار وعن المشاركين فيها من مقدمي العروض، مثل الحرمان من المشاركة في عملية الاختيار أو إيقاف تلك المشاركة. وينبغي كذلك تفادي تنازع المصالح، وذلك مثلاً بأن يُشترط على موظفي السلطة المتعاقدة أو كل واحد من أعضاء لجنة التقييم أو المقيم الوحيد ملء إقرار بغياب تنازع المصالح في بداية العملية. ويمنع الموظفون وأزواجهم وأقرباؤهم وزملاؤهم من امتلاك ديون أو أسهم في شركة تشارك في عملية اختيار، وعن قبول العمل كمدير أو كموظف في شركة كهذه. وعلاوة على ذلك، وتمشياً مع أحكام قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي (المادة ٢١)، ينبغي للقانون الناظم لإجراءات الاختيار أن يلزم السلطة المتعاقدة برفض العروض أو الاقتراحات المقدمة من طرف يقدم، أو يوافق على أن يقدم، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، 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 بفعل أو قرار أو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة بشأن إجراءات الاختيار. وينطبق هذا الالتزام في أي وقت في عملية الاختيار، ولا يقتصر على فترة تقديم العروض. ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى يُذكر منها اقتضاء تعهد جميع الشركات المدعوة إلى المشاركة في عملية الاختيار بالألا تسعى إلى التأثير على نحو غير ملائم على قرارات المسؤولين العموميين المعنيين بعملية الاختيار أو إلى تشويه التنافس على نحو آخر بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعهد المعروف باسم "اتفاق الزاهة"). وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان، يطالب مقدمو العروض أيضاً بأن يضمنوا أنهم لم يتيحوا أو لن يتيحوا لأي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة أن يحصل من مقدم العرض على أي مزية مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من العقد أو من إرساء العقد. وبشكل الإخلال بذلك الحكم عادةً إخلالاً بشروط أساسي من شروط العقد.

١٣- ويمكن زيادة تعزيز ثقة المستثمرين عن طريق أحكام ملائمة تكفل حماية سرية المعلومات المشمولة بحق الملكية التي يقدمونها أثناء إجراءات الاختيار. ويشمل ذلك إعطاء ضمانات كافية بأن السلطة المتعاقدة ستعامل طلبات التأهل الأولي أو الاختيار الأولي وكذلك الاقتراحات المتلقاة في نهاية المطاف على نحو يجنبها إفشاء مضمونها لمقدمي عروض منافسين أو لأي شخص غير مأذون له، وبأن أي مناقشات أو مفاوضات ستكون سرية، وبأن المعلومات التجارية أو غيرها من المعلومات التي قد يوردها مقدمو العروض في اقتراحاتهم لن تبلغ إلى منافسيهم.

(ج) شفافية القوانين والإجراءات

١٤- ستساعد شفافية القوانين والإجراءات، بما فيها القرارات القضائية والأحكام الإدارية التي لها قيمة السوابق، الناطمة لاختيار الشريك الخاص على تحقيق عدد من الأهداف السياسية التي سبق ذكرها. والقوانين الشفافة هي التي تكون فيها القواعد والإجراءات التي ينبغي أن تتبعها السلطة المتعاقدة ويتبعها مقدمو العروض مكشوفة تماماً، وليست مفرطة التعقيد، ومعروضة على نحو منسق يسهل معه فهمها. والإجراءات الشفافة هي التي تمكن مقدمي العروض من التحقق من الإجراءات التي اتبعتها السلطة المتعاقدة ومن الأساس الذي استندت إليه القرارات التي اتخذتها. ويُعدُّ نشر السلطة المتعاقدة للفرص المقبلة وسيلة أخرى لتحقيق الشفافية، حيث إنها تساعد مقدمي العروض المحتملين على معرفة ما سيُشترى وكيفية ذلك.

١٥- ومن أهم الطرائق لتعزيز الشفافية والمساءلة إدراج أحكام تقتضي أن تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ...). 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 الناطمة 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 المهمة لبلوغ أهداف الاقتصاد والكفاءة والنزاهة والشفافية توافر إجراءات إدارية وقضائية لإعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطات المعنية بإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ...).

٣- السمات الخاصة لإجراءات الاختيار المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص

١٧- توفر نظم الاشتراء الحديثة للسلطات العمومية طائفة واسعة من أساليب الاشتراء وقدرًا أكبر من الحرية في اختيار أفضل الإجراءات لتلبية احتياجاتها. والإجراءات الرسمية، والموضوعية وقابلية التكهن 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 الشراكات بين القطاعين العام والخاص.^(١) وتدعو سياسات الاشتراء للبنك الدولي كذلك إلى استخدام إجراءات الاختيار التنافسية على الصعيد الوطني عند وضع تلك التشريعات الوطنية على النحو الصحيح. وتترك للشريك الخاص الذي يقع عليه الاختيار وفقاً لإجراءات الاختيار التي يقبلها البنك الدولي عموماً حرية اعتماد الإجراءات الخاصة به فيما يتعلق بإرساء العقود اللازمة لتنفيذ المشروع. بيد أنه عندما لا يكون الشريك الخاص قد اختير هو ذاته طبقاً لتلك الإجراءات التنافسية، فإنه يتعين إرساء العقود من الباطن وفقاً لإجراءات تنافسية يقبلها البنك الدولي.^(٢)

١٨- ومن الجدير بالذكر مع ذلك أنه لم يُصغ أي نموذج تشريعي دولي خصيصاً لإجراءات الاختيار التنافسية المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد تكون القوانين المحلية

بشأن الإجراءات التنافسية التي صيغت حديثاً فيما يتعلق بخدمات الاشتراء العمومي ملائمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو تتضمن أحياناً أحكاماً محددة منطبقة على تلك الشراكات. وبالنظر إلى المسائل المحددة التي تثيرها الشراكات بين القطاعين العام والخاص، التي تجري مناقشتها بإيجاز أدناه، من المستصوب أن تنظر الحكومة في استعراض مدى ملاءمة الإجراءات القائمة لأغراض اختيار الشريك الخاص في مشروع للشراكة بين القطاعين العام والخاص.

(أ) طائفة مقدّمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

١٩- ينطوي إرساء مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادةً على إجراءات معقدة ومستترفة للوقت وعالية التكلفة. وحجم معظم مشاريع البنية التحتية يقلل احتمال الحصول على اقتراحات من عدد كبير من مقدّمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً. والواقع أن مقدّمي العروض الأكفاء قد يرغبون عن المشاركة في تقديم العروض المتعلقة بمشاريع عالية القيمة إذا كان مجال التنافس مفرطاً في الاتساع بحيث يضعهم أمام خطر منافسة اقتراحات غير واقعية أو اقتراحات مقدمة من مقدّمي عروض غير مؤهلين. لذلك فإن المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستصوبة عادةً لإرساء معظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، باستثناء ربما المشاريع الصغيرة الحجم حيث قد ترغب السلطة المتعاقدة في التماس اقتراحات من جميع مقدّمي العروض المؤهلين.

(ب) تحديد متطلبات المشروع

٢٠- تتولى السلطة المشترية عادةً، في الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد، مركز "صاحب العمل" (*maître 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 يُبنى وبأي وسيلة. لذلك فإنّ 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 ملاءمة المواصفات لنوع البنية التحتية المراد بناؤها وأن هذه البنية التحتية سيتسنى تشغيلها بكفاءة.

٢١- ولكن، بالنسبة لكثير من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، 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 تقررها 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 تُستخدم لتوفير تلك الخدمات (انظر الفقرات ...).

(ج) معايير التقييم

٢٢ - بالنسبة للمشاريع التي تمولها سلطات عمومية وتملكها وتشغلها، تُشترى السلع أو الإنشاءات أو الخدمات عادةً بأموال متاحة في إطار اعتمادات مدرجة بالميزانية. ومع تأمين مصادر التمويل عادةً، يتمثل الهدف الرئيسي الذي تنشده الهيئة المشترية 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 (أي، تلك التي تجاوزت العتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية) في إجمالي الثمن المعروض لقاء أشغال التشييد، والذي يُحسب على أساس تكلفة الأشغال وغيرها من التكاليف التي يتكبدها المقاول زائداً هامش ربح معين.

٢٣ - أما الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فيُتوقع من الكثير منها بدورها أن تكون ذاتية الاستدامة مالياً بحيث تُسترد تكاليف التطوير والتشغيل من عائد المشروع نفسه، وإن جاز أن تنطوي بعض المشاريع ("الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص") على دفعة محددة من جانب السلطة المتعاقدة (انظر المقدمة، الفقرة ...). وعلى ذلك، فإن الحاجة سوف تدعو إلى النظر في عدد من العوامل الأخرى المرتبطة بقدرة الشريك الخاص المحتمل على التعامل مع مخاطر معينة مرتبطة بالمشروع لا يرغب القطاع العام في توليها (ترتبط أساساً، ولكن ليس حصراً، بالتكنولوجيا أو القطاع المحدد)، إضافةً إلى تكاليف التشييد والتشغيل والتمن الذي سيتعين على المستعملين أو السلطة العمومية دفعه. فعلى سبيل المثال، سوف تحتاج السلطة المتعاقدة إلى النظر بعناية في جدوى المشروع المالية والتجارية على النحو المعروض من مقدمي العروض في إطار التقييم المبدئي الذي تضطلع به السلطة العمومية، وسلامة الترتيبات المالية التي يقترحها مقدمو العروض، وموثوقية الحلول التقنية المتبعة ومدى قابلية تكيفها مع السياق المحلي. وتقوم هذه المصلحة حتى في حال عدم اشتغال المشروع على كفالات 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 عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادةً، ستحتاج السلطة المتعاقدة إلى الاقتناع بسلامة ومقبولية الترتيبات المقترحة لمرحلة التشغيل، كما أنها ستزن بدقة عناصر الخدمات التي تتضمنها الاقتراحات (انظر الفقرة ...).

(د) المفاوضات مع مقدمي العروض

٢٤ - كثيراً ما تحظر القوانين واللوائح النازمة لإجراءات المناقصة فيما يخص اشتراء السلع والخدمات إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص اقتراح مقدم منهم. والأساس

المنطقي الذي يستند إليه هذا الحظر الصارم، الوارد أيضاً في المادة ٤٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، هو أن المفاوضات قد تؤدي إلى "مزا"، يُستخدم فيه اقتراح مقدم من أحد المقاولين لغرض ممارسة الضغط على مقاول آخر لكي يعرض سعراً أدنى أو اقتراحاً أكثر مؤاتة من نواح أخرى. ونتيجة لذلك الحظر الصارم، يُشترط 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.

٢٥- ويختلف الوضع عن ذلك في حالة إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ذلك أن تعقد تلك المشاريع وطول مدتها يجعلان من غير المرجح أن تكون السلطة المتعاقدة في وضع يسمح لها مقدماً بتحديد المتطلبات التقنية وغيرها من المتطلبات الخاصة بالمشروع من دون مناقشة الاحتياجات والخيارات المختلفة المتاحة مع مقدمي العروض المؤهلين. ولهذا السبب، يوصي الدليل باستخدام عملية اختيار من قبيل طلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي حيث يوفر هيكلًا شفافاً للمفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض في مرحلة من مراحل العملية لا تفضي إلى إدخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه المنافسة (انظر الفقرات ...؛ وانظر أيضاً الفصل الثاني بشأن أهمية تخطيط المشروع وإعداده على الوجه السليم لإيضاح نطاق المفاوضات في مرحلة الاختيار).

٤- الأعمال التحضيرية لإجراءات الاختيار

٢٦- إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 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. وإضافة إلى ذلك، يُنظر على نطاق واسع إلى مشاركة وحدة للشراكة بين القطاعين العام والخاص أو مكتب للشراكة بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني أو المحلي على أنها ممارسة جيدة من أجل تعميم التحضير لإجراءات الاختيار.

(أ) الإعلان المبكر عن المشاريع المقبلة للشراكة بين القطاعين العام والخاص

٢٧- قد تود البلدان التي تدرج مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في خططها للبنى التحتية في الأجلين المتوسط والطويل، وهو ما يشجعها الدليل على القيام به (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...)، أن تنشر معلومات عن إجراءات الاختيار المخططة أو الممكنة في المستقبل فيما يتعلق بمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص للأشهر أو السنوات المقبلة، على النحو المتوخى في المادة ٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. والغرض من هذا الإشعار المبكر هو تمكين عدد أكبر من الموردين والمقاولين من التعرف على فرص التعاقد، وتقييم مدى اهتمامهم بالمشاركة والتخطيط لمشاركتهم مسبقاً وفقاً لذلك. كما قد يكون لنشر تلك المعلومات أثر إيجابي في سياق الحوكمة الأوسع نطاقاً، ولا سيما من حيث إتاحة الاطلاع العام على الاشتراء ومشاركة المجتمعين المدني والمحلي. وفي الممارسة العملية، فإن هذه الإشعارات المسبقة قد تكون مفيدة، على سبيل المثال، لدراسة ما إذا كان

بإمكان السوق الاستجابة لاحتياجات السلطة المتعاقدة قبل بدء أي عملية اختيار. وقد تتضح الفائدة الكبيرة لهذا النوع من دراسة السوق في الأسواق السريعة التطور (كما في قطاع المعلومات والاتصالات السلوكية واللاسلكية) للسماح للقطاع العام بتقييم ما إذا كانت هناك حلول حديثة أو مبتكرة متوخاة. وقد يتبين من الردود على الإشعار المسبق أنه لن يكون من المجدي أو المستصوب تنفيذ المشروع على النحو الذي تخطط له السلطة العمومية. واستناداً إلى البيانات التي يتم جمعها، قد تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً أكثر استنارة فيما يتعلق بطريقة الاختيار الأنسب لإسناد العقد المقبل. وينبغي عدم الخلط بين هذا الإشعار المسبق وإشعار التماس إبداء الاهتمام الذي يُنشر عادةً في سياق إجراءات طلب الاقتراحات (انظر الفقرات ...). حيث إن نشر مثل ذلك الإشعار بإبداء الاهتمام لا يُلزم السلطة المتعاقدة بطلب اقتراحات من جميع من أبدوا اهتماماً.

(ب) تعيين لجنة إرساء عقد المشروع

٢٨- من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يُعهد إليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم التوصية إلى السلطة المتعاقدة بشأن إرساء عقد المشروع. ذلك أن تعيين أعضاء مؤهلين ومحايدين في لجنة الاختيار لا يُعتبر 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 يساعدها 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 الاستشاريين لمساعدة السلطة المتعاقدة على تقييم الاقتراحات وإعداد مسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتفاوض بشأنها. ويمكن أن يقدم المستشارون والخبراء الاستشاريون عوناً قيماً بتوفير تشكيلة عريضة من الخبرات التقنية المتخصصة التي قد لا تكون دائماً متوفرة لدى الإدارة العامة للسلطة المتعاقدة، كالمشورة التقنية أو الهندسية (وذلك مثلاً، بشأن التقييم التقني للمشروع أو للمنشآت، أو الشروط التقنية للعقد)، أو المشورة البيئية (وذلك مثلاً، بشأن التقييم البيئي، أو متطلبات التشغيل)، أو المشورتين القانونية والمالية (وذلك مثلاً، بشأن التوقعات المالية، أو استعراض مصادر الأموال، أو تقدير النسبة الملائمة بين الدين ورأس المال، أو إعداد وثائق المعلومات التعاقدية والمالية).

(ج) دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات

٣٠- كما سبق بيانه (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرة ...)، 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، وآثاره الاجتماعية والبيئية. ويتطلب خيار تطوير بنية تحتية كشراكة بين القطاعين العام والخاص

استخلاص استنتاج إيجابي بشأن جدوى المشروع وجدارته المالية في إطار شكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص المذكور وبما يستبعد أي أسلوب اشتراء آخر. وقد وُجد في بعض البلدان أن من المفيد أن يساهم القطاع العام بقسط من التقييم الأولي للآثار الاجتماعية والبيئية للمشروع وفي مختلف الخيارات المتاحة للتقليل من تلك الآثار إلى أدنى حد.

٣١- وقبل بدء الإجراءات المؤدية إلى اختيار الشريك الخاص المرتقب، يُستصوب أن تقوم السلطة المتعاقدة باستعراض تلك الدراسات الأولية وتوسيعها، في معظم الحالات. وفي بعض البلدان، توصي السلطة المتعاقدة بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادةً مجموعة من تقديرات الاستثمارات الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة)، قبل دعوة القطاع الخاص إلى تقديم اقتراحات. والغرض من مثل هذه المشاريع النموذجية هو إثبات جدوى التشغيل التجاري للبنية التحتية والقدرة على تحمل الإنفاق على المشروع من حيث تكلفته الاستثمارية الإجمالية وتكلفته على الجمهور. وهي تزود السلطة المتعاقدة أيضاً 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.

(د) إعداد الوثائق

٣٢- عادةً ما تتطلب إجراءات الاختيار الرامية إلى إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إعداد وثائق مستفيضة، بما في ذلك المخطط الأولي للمشروع، ووثائق الاختيار الأولي، وطلب تقديم الاقتراحات، والتعليمات بشأن إعداد الاقتراحات، ومسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتؤدي نوعية ووضوح الوثائق التي تصدرها السلطة المتعاقدة دوراً مهماً في ضمان كفاءة إجراءات الاختيار وشفافيتها. وفي هذا الصدد أيضاً، اعتبر على نطاق واسع أن عمل الوحدة المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص إيجابي جداً في العملية، وذلك من خلال جمع ونشر وثائق واضحة وموجزة تتماشى مع ممارسات مقدمي العروض.

٣٣- وقد تكون الوثائق الموحدة والمصاغة في عبارات على قدر كافٍ من الدقة عنصراً مهماً 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 حلولاً معينة قد تتعارض مع الشروط الموحدة. وينبغي أن تُدرس بعناية ضرورة تحقيق توازن مناسب بين مستوى التوافق المرغوب فيه لعقود شراكة بين القطاعين العام والخاص من نوع معين والمرونة التي قد يقتضيها إيجاد حلول تناسب مشروعاً بعينه.

باء- الاختيار الأولي لمقدمي العروض

٣٤- بالنظر إلى الطبيعة التقنية لمعظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإلى تعقّد الكثير منها، ينبغي للسلطة المتعاقدة ألاّ تلتزم الاقتراحات سوى من مقدمي العروض الذين يوفون

بمعايير أهلية معينة. ففي الاشتراء الحكومي التقليدي، قد تتألف إجراءات التأهل الأولي من الوفاء بشروط شكلية 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 التأهل الأولي. وإجراءات الاختيار الأولي لمشاريع الاشتراء المعقدة أو مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكن بدورها أن تنطوي على عناصر مقارنة واختيار. وقد تكون تلك هي الحال مثلاً عندما تحدد السلطة المتعاقدة رتباً لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي (انظر الفقرة ...). بيد أنه في حالة المشاريع الأصغر حجماً أو الأقل تعقيداً، قد تُود السلطة المتعاقدة حفز المزيد من المنافسة بين مقدمي العروض المحتملين بدعوة جميع من يستوفون المؤهلات المطلوبة، دون ترتيبهم، إلى تقديم الاقتراحات. وتفادياً للتعسفية واحتمال المناولة غير الصحيحة لعملية الاختيار، يُستصوب أن تُحدد في القانون أو اللوائح الصادرة في إطاره العتبة التي يصبح الاختيار الأولي عند تجاوزها إلزامياً.

٣٥- وفي بعض البلدان، تشجّع 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 والبيئية والأخلاقية وغير ذلك من معايير الامتثال مثل السجل النظيف فيما يتعلق بالحرمان من المشاركة والحالة من حيث جهود مكافحة الفساد، 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 تقيد، بشكل غير ضروري، الصلاحية 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 قد تقيد استخدام إجراءات الاختيار الأولي لأغراض تحديد عدد مقدمي العروض بعدد مقرر سلفاً. وأياً كان الأمر، فعندما يُعتمد استخدام نظام ترتيب كهذا، ينبغي أن يُذكر ذلك بوضوح في وثائق الاختيار الأولي.

١- الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي

٣٦- بغية تشجيع الشفافية والتنافس، من المستصوب أن تُعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بطريقة تجعلها تبلغ جمهوراً واسعاً يكفي لتوفير مستوى فعال من التنافس. وتحدد قوانين بلدان كثيرة المنشورات التي ينبغي أن تُنشر فيها الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي، وهي عادةً الجريدة الرسمية أو غيرها من المنشورات الرسمية. ويُعدّ النشر الإلكتروني للدعوة عن طريق بوابات مكرّسة لهذا الغرض، بما فيها الموقع الشبكي للوحدة المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص - إن وجدت - وسيلة شائعة الاستخدام وفعالة لتعميم الدعوة من أجل التأهل الأولي. وبهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية ومضاعفة التنافس، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تُعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي على الصعيد الدولي حتى يصبح الاطلاع عليها

متاحاً لمقدمي العروض الدوليين المهتمين المحتملين. ومن الوسائط الممكنة صحيفة Development Business^(٤) التي تصدرها الأمم المتحدة.

٣٧- 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 الشريك الخاص 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 ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص المزمع إبرامه نتيجة لإجراءات الاختيار (توزيع المخاطر)، عندما يكون ذلك معلوماً.

٢- معايير الاختيار الأولي

٣٨- إضافة إلى ذلك، ينبغي أن تتضمن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي معلومات عامة شبيهة بالمعلومات التي تُدرج عادةً في وثائق الاختيار الأولي في إطار القواعد العامة للاشتراء العمومي.^(٥)

٣٩- وينبغي عموماً أن يُشترط على مقدمي العروض أن يثبتوا أن لديهم من المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية، 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 بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، القدرة على إدارة الجوانب المالية للمشروع والخبرة السابقة في تشغيل بُنى 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 يُعتمد 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 (تثبتها 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). ومن بين التطورات الحديثة العهد طلب السلطة المتعاقدة أن يثبت مقدمو العروض أنهم يستوفون معايير أخلاقية معترفاً بها (الشهادات البيئية والسجلات النظيفة فيما يتعلق بمكافحة الفساد وإقرارات السياسة المتعلقة بالعمال). وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع مراحل مشروع البنية التحتية، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، الإدارة المالية والهندسة والتشييد والتشغيل والصيانة. وينبغي،

(٤) www.devbusiness.com.

(٥) المواد ٧ و ٨ و ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

إضافةً إلى ذلك، أن يُشترط على مقدمي العروض إثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبق عادةً بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد.^(٦)

٤٠ - 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 خلفية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). وحيث يلتبس أسلوب التنافس، قد يهم الحكومة أن تتحقق من أن السوق أو القطاع المعنيين لا تهيمن عليهما منشأة واحدة. ولتنفيذ سياسة كهذه وتجنب خضوع السوق لهيمنة مقدمي عروض سبق أن منحوا عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص في قطاع اقتصادي معين، قد ترغب السلطة المتعاقدة في تضمين وثائق الاختيار الأولي لمنح شراكات جديدة بين القطاعين العام والخاص أحكاماً تحد من مشاركة مقدمي العروض أولئك أو تمنع منحهم شراكة أخرى. 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.

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

٣ - المسائل ذات الصلة بمشاركة اتحادات مقدمي العروض

٤٢ - نظراً لضخامة حجم معظم مشاريع البنى التحتية، تشارك الشركات المهتمة عادةً في إجراءات الاختيار من خلال اتحادات تشكّل خصيصاً لهذا الغرض. وعلى ذلك، فإن المعلومات المطلوبة من أعضاء اتحادات مقدمي العروض ينبغي أن تتعلق بالاتحاد ككل وكذلك بكل مشارك فيه على حدة. ولغرض تيسير الاتصال بالسلطة المتعاقدة، قد يكون من المفيد الاشتراط في وثائق الاختيار الأولي بأن يسمي كل اتحاد أحد أعضائه ليكون جهة مركزية لجميع الاتصالات مع السلطة المتعاقدة. ومن المستصوب عموماً أن تشترط السلطة المتعاقدة أن يقدم أعضاء اتحادات مقدمي العروض تعهداً بالقسم بأنهم إذا ما أُرسي عليهم العقد، فسوف يتقيدون بالتكافل والتضامن بالالتزامات التي قبلت باسم الاتحاد بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

(٦) من أمثلة ذلك: أن لديهم الأهلية القانونية لإبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، 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 ومديريهم ومسؤوليهم، لم يدانوا في أي عمل 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 ٢ من المادة ٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي).

ومن ناحية أخرى، قد تحتفظ السلطة المتعاقدة لنفسها بالحق في أن تشترط في مرحلة لاحقة أن ينشئ الاتحاد الذي وقع عليه الاختيار كياناً قانونياً مستقلاً لتنفيذ المشروع (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ٠٠٠).

٤٣- ومن المستصوب كذلك أن تستعرض السلطة المتعاقدة بعناية تكوين الاتحادات والشركات الأصلية التي تتألف منها الاتحادات. وقد يحدث أن تنضم إحدى الشركات، سواء مباشرة أو من خلال شركات فرعية، إلى أكثر من اتحاد لتقديم اقتراحات لنفس المشروع. وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظراً لأنه يسبب خطر تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة مما يشوه مصداقية إجراءات الاختيار. ومن المستصوب، بناءً على ذلك، النص في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي على أنه لا يجوز لأي من أعضاء اتحاد 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 الاتحاد المعني وعن الشركات الأعضاء فيه، إلا في حالات استثنائية قد يُسمح فيها بالاشتراك في اتحادات متعددة، على سبيل المثال، لأن المشروع المعني يتطلب دراية فنية أو أسلوباً أو تكنولوجيا مشمولة بحق ملكية لا تملكها سوى شركة واحدة أو شركات معدودة.

٤- الاختيار الأولي ومنح الأفضلية للمؤسسات المحلية

٤٤- 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 الاتحاد المعني) أو كشرط للمشاركة في إجراءات الاختيار (مثلاً، تعيين شريك محلي رئيساً لاتحاد مقدمي العروض). والمعاملة التفضيلية الممنوحة لمشغلين محليين، بل والاستبعاد التام للكيانات الأجنبية، له مبرراته أيضاً في بعض الأحيان فيما يخص القطاعات الاستراتيجية والحساسة، مثل عمليات الدفاع والأمن الوطنيين. وينبغي للسلطة المتعاقدة الكشف عن أي قيود من هذا القبيل بين معايير التأهل منذ بداية العملية، وإدراجها في سجل إجراءات الاختيار، وإطلاع أي شخص على الأسباب عند الطلب، وفقاً للمادة ٨ من قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي.

٤٥- ويمكن أن يتسبب منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في نشوء عدد من المسائل. أولها أن استخدامهما 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 التجارة الدولية أو 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 من البنى التحتية. ومن المهم كذلك ألا يُسمح 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 ٣ من المادة ١١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي أسلوب أكثر شفافية من معايير التأهيل أو التقييم الذاتية. وهو يتيح للسلطة المتعاقدة، علاوة على ذلك، تفضيل مقدمي العروض المحليين الذين يكونون قادرين على مقارنة المعايير التنافسية الدولية، دون مجرد استبعاد المنافسة الأجنبية. وإضافةً إلى ذلك، لوحظ أن الاستخدام القسري للمحتوى المحلي قد يؤدي إلى الحد من مسؤولية مقدمي العروض فيما يتعلق بالتنوع أو حتى الناتج النهائي للمشروع. وحيث تُتوخى الأفضلية للمؤسسات المحلية، يكون من المستصوب الإعلان عن ذلك مقدماً، ويُفضل أن يكون الإعلان عنه في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٥- الإسهام في تكاليف المشاركة في إجراءات الاختيار

٤٦- وفقاً للمادة ٣٨ والفقرة ٤ من المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، ينبغي ألا يتجاوز الثمن المحدد للحصول على وثائق الاختيار الأولي تكلفة توفير تلك الوثائق لمقدمي العروض. وتسليماً بارتفاع تكلفة الدراسات التمهيديّة والأعمال التحضيرية، بما فيها صياغة طلب الاقتراحات والعقود الموحدة وغير ذلك من وثائق تقديم العروض ذات الصلة، فإن من المتعارف عليه في الممارسة الدولية أن تلتزم السلطة المتعاقدة الاسترجاع الجزئي على الأقل لتلك التكاليف عن طريق ما يسمى "رسوم التطوير" التي تتجاوز مجرد تكلفة طبع وثائق تقديم العروض. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن توائم مستوى تلك الرسوم مع المشاريع المماثلة، مع مراعاة ممارسات السوق وتوقعاتها. وبالفعل، فإن رسوم التطوير ينبغي ألا تُستخدم كأداة إضافية للحد من عدد مقدمي العروض. فتلك ممارسة عديمة الفائدة وتؤدي في الوقت نفسه إلى زيادة تكلفة المشاركة في إجراءات التأهل الأولي التي تُعتبر تكلفة كبيرة أصلاً. والتكاليف المرتفعة لإعداد الاقتراحات لمشاريع البنى التحتية والاحتمالات العالية نسبياً ألا تؤدي عملية الاختيار إلى رسوم العقد قد تشكلان، بالنسبة لبعض الشركات، رادعاً عن الانضمام إلى أحد الاتحادات في تقديم اقتراح، وخصوصاً عندما لا تألف تلك الشركات إجراءات الاختيار التي تطبق في البلد المضيف.

٤٧- ولذلك، تأذن بعض البلدان للسلطة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين اجتازوا التأهل 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 وإمكانية تحقيق تحسن كبير في نوعية التنافس. ومن المستصوب، عندما يُتوخى تقديم ذلك الإسهام أو التعويض، أن يوجّه إشعار ملائم إلى مقدمي العروض المحتملين في مرحلة مبكرة، يفضل أن تكون في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي.

٦- إجراءات الاختيار الأولي

٤٨- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن ترد على أي طلب يقدمه أي من اتحادات مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولي وتلقاه 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.

٤٩- وعند إنجاز مرحلة الاختيار الأولي، تعتمد السلطة المتعاقدة عادةً إلى إعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي والذين سوف يُدعون في وقت لاحق إلى تقديم الاقتراحات. ومن المشاكل العملية التي تواجهها السلطات المتعاقدة أحياناً، مشكلة تتعلق باقتراحات بإجراء تغييرات في تشكيل اتحادات مقدمي العروض أثناء عملية الاختيار. ومن المستصوب عامةً من منظور السلطة المتعاقدة توخي الحذر بخصوص مقترحات تبديل أعضاء في اتحادات مقدمي العروض بعد اختتام مرحلة الاختيار الأولي. فالتغييرات في تشكيل تلك الاتحادات قد يترتب عليها تغيير جوهري في الأساس الذي استندت إليه السلطة المتعاقدة في إعداد القائمة القصيرة الخاصة باتحادات مقدمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولي، كما قد تثير تساؤلات عن نزاهة إجراءات الاختيار. وكقاعدة عامة، ينبغي عدم السماح بالمشاركة في مرحلة الاختيار إلا لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، ما لم تقتنع السلطة المتعاقدة بأن عضواً جديداً في الاتحاد يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما يفي بها العضو القائم في الاتحاد، وبحيث تبقى نتائج الاختيار الأولي هي نفسها لو كان العضو الجديد في الاتحاد قد شارك في الاتحاد من البداية.

٥٠- وفي حين أنه ينبغي ألا تُستخدم 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 القسم إجراءات طلب الاقتراحات من مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي. وكما ذكر أعلاه، تتبع الإجراءات نفس سمات طلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليها في قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي، مع بعض التعديلات التي تقتضيها مواصفاتها لاحتياجات السلطات المتعاقدة.

١- هيكل الإجراءات ومراحلها

٥٢- يتوقف اختيار إجراءات طلب الاقتراحات على طبيعة العقد، ومدى قدرة السلطة المتعاقدة على إجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية، وعلى ما إذا كانت نتائج المخرجات (أو مؤشرات

الأداء) تُستخدم في اختيار الشريك الخاص. فإذا كان من المجدي والمرغوب فيه على السواء أن تصوغ السلطة المتعاقدة مؤشرات أداء أو مواصفات مشروع بالدرجة اللازمة من الدقة أو بالشكل النهائي المطلوب، كان من الممكن أن تنظّم عملية الاختيار على أساس إجراءات المرحلة الواحدة. وفي تلك الحالة، تنتقل السلطة المتعاقدة مباشرةً، بعد إتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إلى إصدار طلب الاقتراحات النهائي (انظر الفقرات ...). ويسند العقد إلى مقدم العرض الذي يقدم اقتراحاً يتضمن أفضل شروط مجتمعة من حيث: (أ) المعايير الأخرى غير السعرية المبينة في طلب الاقتراحات، و(ب) السعر (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ...، الفقرة ١٠). ويجوز إضفاء بعض المرونة على العملية (مثلاً، في الحالات التي لا يلزم فيها أن تنظر السلطة المتعاقدة في الجوانب المالية للاقتراحات وتتفاوض بشأنها سوى بعد تقييم خصائصها التقنية والنوعية وخصائصها المتعلقة بالأداء)، من خلال السماح بعقد جولة نهائية من المفاوضات المتعاقبة مع مقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات مستجيبة للمتطلبات، حسب تسلسل ترتيبهم (انظر المادة ٥٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي).

٥٣- وقد يكون تقديم العروض على مرحلة واحدة مناسباً فيما يخص المشاريع الصغيرة الحجم والبسيطة نسبياً حيث تكون لدى السلطة المتعاقدة المعرفة التقنية الكافية ولا تتوقع أن يتقدم القطاع الخاص بحلول أو تكنولوجيا أو دراية فنية بديلة. بيد أنه في معظم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قد لا تستطيع السلطة المتعاقدة صياغة متطلباتها على شكل مواصفات للمشروع أو مؤشرات أداء بقدر كافٍ 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 تُستخدم في إقامة جسر). وكلما كبر حجم المشروع وزادت درجة تعقده، قلّ الاحتمال بأن تكون إجراءات الاختيار على مرحلة واحدة ملائمة أو أن تفضي إلى نتيجة مرضية. وفي حالات كهذه، قد يُرتأى أن من غير المرغوب فيه، من وجهة نظر الحصول على أفضل قيمة لقاء المال، 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 السبب، في معظم الحالات، تعتبر السلطة المتعاقدة أن التفاعل مع الموردين أو المقاولين ضروري (أ) لتنقيح بيان احتياجاتها وعرضها ضمن وصف مشترك (المناقصة على مرحلتين)، أو (ب) لتنقيح بيان احتياجاتها ودعوة الاقتراحات لتبليتها (طلب الاقتراحات المقترن بمحوار).

(أ) إجراءات المرحلتين

٥٤- عند تقسيم عملية الاختيار إلى مرحلتين،^(٧) يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات عامة للنواتج وغير ذلك من خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المقترحة. وعندئذ ستتيح الدعوة إلى تقديم العروض لمقدمي العروض

(٧) تبين المادة ٤٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي إجراءات المناقصة على مرحلتين.

أن يعرضوا حلولهم الخاصة لتلبية الحاجة المعينة المتعلقة بالبنية التحتية وفقاً لمعايير محددة للخدمة. وعادةً 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. ولن تُعتبر اقتراحات ملزمة، بل وينبغي للسلطة المتعاقدة عدم التماس التزام بالسعر في هذه المرحلة.^(٨)

٥٥ - وبقدر ما تكون شروط الترتيبات التعاقدية معروفة من قبل لدى السلطة المتعاقدة، ينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات، ربما في شكل مسودة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. 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 (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وربما أدت الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية، ولا سيما لمخصص المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، إلى مساعدة السلطة المتعاقدة على إعادة تقدير جدوى المشروع في صورته الأصلية. بيد أن من المهم التمييز بين إجراءات طلب الاقتراحات والتفاوض على العقد النهائي بعد أن يكون قد تم إرساء عقد المشروع. فالغرض من هذه المرحلة المبدئية هو تمكين السلطة المتعاقدة من صوغ متطلباتها لاحقاً بطريقة تمكن من إجراء تنافس نهائي على أساس مجموعة واحدة من المعايير القياسية (البارامترات). ولا ينبغي للدعوة إلى تقديم اقتراحات مبدئية في هذه المرحلة أن تؤدي إلى التفاوض على شروط العقد قبل إرسائه بصفة نهائية.

٥٦ - 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 أيٍّ من مقدم عرض بشأن أيٍّ من جوانب من اقتراحه. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتناول الاقتراحات على نحو يحول دون إفشاء محتوياتها لمقدمي عروض منافسين أو أيٍّ من شخص آخر غير مأذون له صراحةً بالحصول على تلك المعلومات. ولا بد لأيٍّ من مناقشات أن تكون سرية، ولا ينبغي لأيٍّ من أطراف في المناقشات أن يكشف لأيٍّ من شخص آخر عن أيٍّ من معلومات تقنية أو مالية أو غيرها من المعلومات فيما يتعلق بالمناقشات من دون موافقة الطرف الآخر.

٥٧ - وعقب إجراء تلك المناقشات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستعرض المواصفات الأولية للمشروع وأن تتفحصها ضمن الحدود التي يسمح بها القانون من حيث جوانبها التقنية أو النوعية أو جوانبها المتعلقة بالأداء. ولدى صياغة هذه المواصفات المنقحة، ينبغي للسلطة المتعاقدة عدم تعديل موضوع المشروع، وإن أمكنها حذف أو تعديل أيٍّ من جوانب من خصائص المشروع التقنية أو النوعية أو المتعلقة بالأداء الواردة أصلاً في طلب تقديم الاقتراحات. ويمكن للسلطة المتعاقدة أيضاً في هذه المرحلة حذف أو تعديل أيٍّ من معيار من أجل فحص أو تقييم الاقتراحات المنصوص عليها أصلاً وإضافة معيار جديد، إذا لزم، نتيجة لإدخال تغييرات على الخصائص التقنية أو النوعية أو الأدائية للمشروع. وينبغي أن يبلغ أيٍّ من حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل إلى مقدمي العروض في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية. وينبغي أن يُسمح لمقدمي العروض غير الراغبين

(٨) انظر دليل اشتراك قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ١٨٨.

في تقديم اقتراح نهائي بأن ينسحبوا من إجراءات الاختيار دون مصادرة أي ضمانات من الضمانات التي يكون قد طلب منهم تقديمها.

(ب) طلب الاقتراحات المقترن بحوار

٥٨- يتمثل إجراء آخر يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدمه لاختيار الشريك الخاص فيما يتعلق بمشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص في طلب الاقتراحات المقترن بحوار.^(٩) وهو إجراء يهدف إلى اشتراء سلع وخدمات معقدة نسبياً. والاستخدام المعتاد لطريقة الاشتراء هذه هو الاشتراء المهادف إلى التماس حلول مبتكرة لمسائل تقنية مثل الاقتصاد في استهلاك الطاقة أو إجراء عمليات اشتراء مستدامة أو تلبية الاحتياجات المتعلقة بالبنية التحتية. فقد تكون هناك في هذه الحالات حلول تقنية مختلفة، مثل وجود مواد متنوعة واستخدام مصدرٍ ما للطاقة بدل مصدر آخر (طاقة الرياح بدل الطاقة الشمسية أو بدل الوقود الأحفوري).

٥٩- وتتشابه طريقتا طلب الاقتراحات المقترن بحوار والمناقصة على مرحلتين من الناحية الإجرائية، لكن هناك عدة سمات تميز إحداهما عن الأخرى. فالطريقة الأولى تسمح بأن تناقش الخصائص التقنية لاحتياجات السلطة المتعاقدة وخصائصها المتعلقة بالنوعية والأداء وجوانبها المالية بين السلطة المتعاقدة والموردين أو المقاولين المحتملين، في إطار عملية شفافة ومنظمة أيضاً. وتسفر هذه العملية عن طلب تقديم أفضل العروض النهائية لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، غير أنه لا توجد مجموعة واحدة مشتركة من المواصفات التقنية عدا المتطلبات التقنية الدنيا المعلنة. ويمكن تقديم مجموعة متنوعة من الحلول التقنية لتلك الاحتياجات ضمن أفضل العروض النهائية؛ لذا تقع على الموردين والمقاولين مسؤولية تصميم تلك الحلول. وتفحص السلطة المتعاقدة الحلول للتيقن مما إذا كانت تلي احتياجاتها؛ ويعد تقييم الحلول على أساس تنافسي وعلى قدم المساواة في الوقت نفسه إجراء أكثر تعقيداً مما هو عليه في المناقصة على مرحلتين.

٦٠- والهدف، باختصار، هو تمكين الموردين والمقاولين من أن يستوعبوا احتياجات السلطة المتعاقدة المبينة في طلبها تقديم اقتراحات، وذلك من خلال التفاوض معها. وهذا الحوار، الذي قد يُجرى على مراحل، هو بمثابة تفاعل بين السلطة المتعاقدة والموردين أو المقاولين بشأن الخصائص التقنية لاقتراحاتهم وخصائصها المتعلقة بالنوعية والأداء وكذلك الجوانب المالية لتلك الاقتراحات. وقد يشمل الحوار مناقشة الجوانب المالية لحلول تقنية بعينها، بما في ذلك السعر أو نطاقه. إلا أن القصد منه، كما هو الحال في المناقصة على مرحلتين، ليس إجراء مفاوضات ملزمة أو المساومة من جانب أي طرف من أطراف الحوار. وبعد الانتهاء من الحوار، يقدم الموردون والمقاولون أفضل العروض النهائية لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. وهي عروض قد تتشابه في نواح معينة، ولكنها تختلف كثيراً في نواح أخرى، وخصوصاً فيما يتعلق بالحلول التقنية المقترحة. لذا تمكن هذه الطريقة السلطة المتعاقدة من المقارنة بين مختلف الحلول التقنية لتلبية احتياجاتها.

(٩) انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٤٩.

٦١- وقد ثبتت جدوى الطرائق القائمة على هذا النوع من الحوار بالنسبة للسلطة المتعاقدة فيما يتعلق باشتراء السلع والخدمات المعقدة نسبياً عندما تكون التكاليف المترتبة على عدم التفاوض مع الموردّين أو المقاولين مرتفعة في حين تكون المكاسب الاقتصادية للانخراط في العملية بيّنة. ومن بين الحالات التي قد تكون هذه الطرائق مناسبة لها، إضافةً إلى الاستخدامات المعتادة المبيّنة آنفاً، اشتراء الأعمال المعمارية أو الإنشائية، حيث يتاح العديد من الحلول الممكنة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، ويتعذر تقييم مهارات وخبرات الموردّ أو المقاول الشخصية إلاّ بواسطة الحوار. ولا يكون التعقيد على المستوى التقني بالضرورة. ففي مشاريع البنية التحتية، مثلاً، قد تكون هناك مختلف المواقع وأنواع الإنشاءات باعتبارها المتغيرات الرئيسية. وتمكّن هذه الطريقة السلطة المتعاقدة في حالات من هذا القبيل من تحديد أفضل الحلول التي تلي احتياجاتها الاشتراكية ومن الحصول على هذه الحلول.

٦٢- وتتكون الطريقة في حد ذاتها من مرحلتين اثنتين، حيث تصدر السلطة المتعاقدة في المرحلة الأولى التماساً يتضمن بياناً باحتياجاتها باعتباره مرجعاً يسترشد به الموردّون أو المقاولون في صياغة اقتراحاتهم. وهي احتياجات يمكن التعبير عنها من حيث الوظيفة أو الأداء أو النتائج، غير أنّ من الضروري أن تتضمن الحد الأدنى من المتطلبات التقنية. ومقارنة بالمناقصة على مرحلتين، لا تقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة صياغة وصف تقني كامل للشيء موضوع الاشتراء.

٦٣- وتقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة إصدار بيان باحتياجاتها يتضمن الحد الأدنى من المتطلبات التقنية لاستيعاب الحلول التقنية المقترحة وتقييمها بالمقارنة فيما بينها. ومن ثم قد تقتضي أن يتمتع موظفو الاشتراء بكفاءات لا تدعو الحاجة إليها في طرائق الاشتراء الأخرى. ومن المخاطر البالغة في هذا الصدد إسناد مسؤولية تحديد احتياجات الاشتراء إلى الموردّين أو المقاولين أو إلى جهات في السوق. ومع أنّ الموردّين أو المقاولين، لا السلطة المتعاقدة، هم الذين يقدمون اقتراحات لتلبية احتياجات هذه الأخيرة، فليس لهم أن يتولوا زمام المبادرة في تحديد تلك الاحتياجات.

٢- مضمون طلب الاقتراحات

٦٤- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدّم العروض إلى تقديم اقتراحات فيما يتعلق بمواصفات المشروع وعمّولات الأداء والشروط التعاقدية. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدّم العروض من تقديم اقتراحات تلي احتياجات السلطة المتعاقدة وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة. وسيتباين مضمون المعلومات المقدمة إلى مقدّم العروض ومستوى تفصيلها في هذه المرحلة وفقاً لنوع الشراكة المرتآة بين القطاعين العام والخاص وطبيعة أسلوب الاختيار الذي استخدمته السلطة المتعاقدة. وقد تكون المعلومات أقل تفصيلاً، وهي عادةً أقل تركيزاً على الجوانب التقنية في الحالات التي تكون فيها السلطة المتعاقدة قد استخدمت أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. بيد أنه في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة إجراء المرحلتين بدلاً من ذلك، فإنّ السلطة المتعاقدة تكون قد أصدرت بالفعل التماساً مبدئياً أقل تفصيلاً للعروض غير السعرية

وانخرطت في مناقشات مع مقدّمي العروض الذين لم تُرفض عروضهم. ولذا، فإن السلطة المتعاقدة تكون قد أعدت في هذه المرحلة مجموعة أكثر استفاضة من الشروط والأحكام على النحو المنصوص عليه في الفقرتين ٢ و ٣ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.^(١٠)

(أ) المعلومات العامة المقدمة إلى مقدّمي العروض

٦٥- ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدمة إلى مقدّمي العروض، حسب الاقتضاء، المعلومات التي تُدرج عادةً في وثائق الالتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات والخدمات.^(١١) ومما يتسم بأهمية خاصة كشف المعايير التي تعتمدها السلطة المتعاقدة استخدامها في تحديد الاقتراح الناجح، والوزن النسبي لتلك المعايير أو ترتيبها من حيث الأهمية (انظر الفقرات ...).

٦٤ معلومات عن دراسات الجدوى

٦٦- من المستحسن تضمين المعلومات العامة المقدمة إلى مقدّمي العروض تعليمات عن دراسات الجدوى التي قد يُطلب منهم تقديمها مع اقتراحاتهم. وينبغي ألاّ تحل دراسات الجدوى هذه محل دراسات "القيمة لقاء المال" والمخاطر المالية وغيرها من دراسات الجدوى وتقييم الأثر التي ينبغي للسلطة المتعاقدة إعدادها قبل الحصول على الموافقة بشأن المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وتتناول دراسات الجدوى التي يعلّمها مقدّمو العروض عادةً الجوانب التالية على سبيل المثال:

(أ) الجدارة 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 والرسوم، مثلاً). ومن أجل تيسير الفحص الذي ستجريه

(١٠) ٢- تدعو وثائق الالتماس الموردين أو المقاولين إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من إجراءات المناقصة على مرحلتين، عطاءات أولية تتضمن اقتراحاتهم من دون ذكر سعر العطاء. ويجوز أن تلتزم وثائق الالتماس اقتراحات بشأن الخصائص التقنية أو النوعية أو الخصائص المتعلقة بالأداء للشيء موضوع الاشتراء، وبشأن أحكام وشروط التوريد التعاقدية، وكذلك معلومات عن كفاءة الموردين أو المقاولين المهنية والتقنية ومؤهلاتهم، حيثما كانت لها صلة بالموضوع.

٣- يجوز للجهة المشترية، في المرحلة الأولى، أن تجري مناقشات مع الموردين أو المقاولين الذين لم تُرفض عطاءاتهم الأولية بمقتضى أحكام هذا القانون، بشأن أي من جوانب تلك العطاءات. وعندما تجري الجهة المشترية مناقشات مع أي مورد أو مقاول، تتيح لجميع الموردين أو المقاولين فرصة متساوية للمشاركة في تلك المناقشات.

(١١) 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 مقدّمو العروض أن يحصلوا على إيضاحات لطلب الاقتراحات، وبيان بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تنوي الدعوة في تلك المرحلة إلى عقد اجتماع لمقدّمي العروض، ومكان فتح الاقتراحات وتاريخه وموعده، والإجراءات المزمع اتخاذها لفتح الاقتراحات وفحصها، والطريقة التي ستقيم بها الاقتراحات؛ والمتطلبات الدنيا التي ينبغي للاقتراحات الوفاء بها كي تعتبر مستجيبة للمتطلبات (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٤٧، الفقرة ٢، المادة ٤٩، الفقرة ٢).

السلطة المتعاقدة، ينبغي لمقدمي العروض أيضاً إدراج وصف للتصورات المستخدمة لتبرير الجدارة التجارية لاقتراحهم؛

(ب) التصميم الهندسي والجدوى التشغيلية. ينبغي أن يثبت مقدمو العروض 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 إنجازه، وأن توفر معلومات بشأن تطوير التكنولوجيا المتوقع؛

(ج) الجدارة المالية. ينبغي لمقدمي العروض أن يبينوا المصادر المقترحة لتمويل مرحليّ التشييد والتشغيل، بما في ذلك رأس المال المقترض والاستثمار السهمي. وفي حين أن اتفاقات القروض وغيرها من اتفاقات التمويل لا تنفذ في معظم الحالات إلا بعد التوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، 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 الأسعار أو الرسوم المقترحة التي سيفرضها الشريك الخاص 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.

٢٦ معلومات عن ضمانات العروض

٦٧- من المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أيّ اشتراطات تضعها السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المصدرة لأيّ ضمان عرض يتعين على مقدمي العروض أن يوفروه حتى يغطوا الخسائر التي قد تنجم عن سحب الاقتراحات أو عن تخلف مقدم العرض الذي يقع عليه الاختيار عن إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وبطبيعة وشكل وقيمة ذلك الضمان وسائر شروطه الرئيسية. ومن أجل 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 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا طلبت ذلك السلطة المتعاقدة؛ والتخلف عن تقديم ضمان مطلوب لتنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد قبول الاقتراح أو عن الوفاء بأيّ شرط آخر سابق للتوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يكون منصوفاً عليه في طلب تقديم الاقتراحات. وينبغي

إدراج شروط احترازية تكفل أن يكون اشتراط تقديم ضمان العرض منصفاً ولا يُفرض إلا للغرض المنشود منه.^(١٢) وينبغي النظر في الحاجة إلى ضمان العرض وشروطه في ضوء عملية الاختيار المنتقاة وتكييفه مع متطلباتها حسب الاقتضاء. فعلى سبيل المثال، لا تكون ضمانات العروض مناسبة في طلب الاقتراحات المقترن بحوار، حيث إن الضمان لا يتيح حلاً عملياً فيما يتعلق بضمان مشاركة كافية في الحوار أو إلزام المورد أو المقاولين بمختلف ما يقدمونه من اقتراحات أثناء مرحلة الحوار (خلافًا لمرحلة العروض الفضلى والنهائية في الإجراءات).^(١٣)

٣٤ مؤهلات مقدمي العروض

٦٨- في الحالات النادرة التي لم يُجرَ فيها اختبار أولي لمقدمي العروض قبل إصدار طلب الاقتراحات، أو عندما تكون السلطة المتعاقدة قد احتفظت 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 ...).

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء

٦٩- يحدد نوع مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وملكية البنية التحتية، والتوزيع المرتأى للمخاطر والمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداداته"، الفقرات ...). ما إذا كانت للسلطة المتعاقدة مصلحة في التحكم في المدخلات والمواصفات التقنية للأعمال التي سيضطلع بها الشريك الخاص، أو ما إذا كانت تفضل أن تترك لمقدمي العروض اقتراح خياراتهم لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة على النحو الأفضل. وسيؤثر هذا، بدوره، على قرار السلطة المتعاقدة بشأن ما إذا كانت ستجري مناقصة على مرحلتين بغية التوصل إلى مجموعة موحدة من الشروط والخصائص التقنية أو النوعية أو الأدائية التي سيطلب إلى مقدمي العروض تقديم الاقتراحات النهائية قياساً عليها، أو ما إذا كانت ستمنح مقدمي العروض قدراً أكبر من الحرية لتطوير حلولهم الخاصة. وفي الظروف المثالية، ستكون السلطة المتعاقدة قد نظرت على نحو شامل في هذه الخيارات أثناء أعمالها التحضيرية المتعلقة بتقديم العروض (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداداته"، الفقرات ...)، لأنها أساسية في تحديد التوازن المناسب بين عناصر المدخلات والمخرجات في وصف المشروع.

(١٢) تنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على بعض الضمانات المهمة، منها الشرط القاضي بأنه لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب بمبلغ ضمان العطاء، وعليها أن تقوم على الفور بإعادة وثيقة ضمان العطاء، أو تأمين إعدادها، بعد أي من المواعيد التالية يكون الأسبق: (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء؛ أو (ب) دخول عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيز النفاذ وتقديم ضمان لتنفيذ العقد إذا كان ذلك الضمان مطلوباً في طلب تقديم الاقتراحات؛ أو (ج) إنهاء عملية الاختيار دون دخول عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيز النفاذ؛ أو (د) سحب الاقتراح قبل حلول الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، ما لم ينص في طلب تقديم الاقتراحات على عدم جواز هذا السحب.

(١٣) دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ٩٩، الفقرة ٥.

٧٠- ومن المستصوب عموماً أن تضع السلطة المتعاقدة نصب عينها 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 في إطار أفضل الشروط الاقتصادية.

٧١- ولذا، قد تجد السلطة المتعاقدة من المفيد أن تصوغ مواصفات المشروع بطريقة تحدد النتائج والأداء المطلوبين على نحو ملائم دون الإفراط في وصف الكيفية التي يتحقق بها ذلك. وعادةً ما تشتمل 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 ألا تقدم أكثر من ملخص للمفاهيم التخطيطية لتقسيم الموقع إلى مناطق استخدام على سبيل الإيضاح بدلاً من تقديم خطط تبين موقع وحجم كل مبنى على حدة، كما يحدث عادةً في حالة الاشتراء التقليدي للخدمات التشييد. غير أنه عندما ترتبي السلطة المتعاقدة أن من الجوهر أن يقدم مقدم العروض مواصفات تقنية مفصلة، ينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية على الأقل: وصف ما يُعتمد 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 عادةً 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 تشتمل مؤشرات الأداء على وصف للخدمات التي يُعتمد 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 تلبيةً لطلب المجتمع أو الإقليم المتلقي للخدمة، وضمان عدم التمييز في إتاحة الخدمات لمستخدميها، والسماح لمقدمي خدمات آخرين، بدون تمييز بينهم، بالوصول إلى أي شبكة بنية تحتية عمومية يشغلها الشريك الخاص، في إطار الشروط والأحكام التي يقرها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...).

٧٢- ينبغي الإيعاز إلى مقدمي العروض بتقديم المعلومات اللازمة لكي تُجري 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 يُقترح من تنظيم وأساليب وإجراءات لتشغيل وصيانة المشروع موضوع العرض؛

(د) وصف نوعية الخدمات.

٧٣- وقد يتطلب كلٌّ من مؤشرات الأداء الآتية الذكر من مقدمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعاً للمشروع الجاري إرساؤه. من ذلك مثلاً أنه لإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة، قد تتضمن المؤشرات معايير تقنية دنياً يُذكر منها: (أ) تقلُّب محدد للفرطية (والتردد) عند مستوى المستهلك؛ و(ب) مدة الانقطاع (معبّرًا عنها بعدد الساعات في السنة)؛ و(ج) تواتر الانقطاع (معبّرًا 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

٧٤- تأسيساً على دراسة "القيمة لقاء المال" وغيرها من الدراسات التمهيديّة التي تُجرى في مرحلة التخطيط للمشروع وتقييم جدواه (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...)، يُفترض أن تكون السلطة المتعاقدة في وضع يسمح لها بالإشارة في وثائق العرض إلى الكيفية التي تتوقع أن توزع مخاطر المشروع بموجبها (انظر أيضاً الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، والفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"). وترجع أهمية ذلك إلى أنه يحدد نطاق النقاش المتعلق بالحوار والإيضاحات خلال عملية الاختيار (انظر الفقرات ...)، وأيضاً إلى أنه يضع حدوداً لتنقيح العقد بعد اختيار الشريك الخاص (انظر الفقرات ...). 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.

٧٥- وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات، علاوة على ذلك، معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة، بما في ذلك أيُّ شروط في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعتبر السلطة المتعاقدة أنها غير قابلة للتفاوض. وقد تشمل الشروط الأساسية التي تُدرج عادةً في طلب الاقتراحات في هذه المرحلة أموراً من قبيل ما يلي:

(أ) مدة العقد أو دعوة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات بشأن مدة العقد؛

(ب) صيغ الأسعار والمؤشرات التي ستستخدم في إدخال تعديلات على الأسعار؛

(ج) الدعم الحكومي وحوافز الاستثمار، إن وُجد؛

(د) المتطلبات الضمانية؛

(هـ) متطلبات أجهزة الرقابة التنظيمية، إن وُجدت؛

- (و) قواعد وأنظمة النقد التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي؛
- (ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات، إن وجدت؛
- (ح) بيان فئات الموجودات التي سيطلب الشريك الخاص، حسب الاقتضاء، بتحويلها إلى السلطة المتعاقدة أو إتاحتها لشريك خاص يخلفه عند انتهاء فترة المشروع؛
- (ط) وصف الموجودات والممتلكات التي ستتاح للشريك الخاص الجديد، في حالة القيام باختيار شريك 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.
- ٧٦- ينبغي أن يُطلب من مقدمي العروض أن يقدموا المعلومات التي تحتاجها السلطة المتعاقدة لكي تجري تقييماً للعناصر المالية أو التجارية للاقتراحات ومدى تلبيتها للشروط التعاقدية المقترحة. وينبغي عادةً أن تتضمن الاقتراحات المالية المعلومات التالية:
- (أ) بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو مصاريف يدفعها زبائن أو مستعملو مرفق البنية التحتية (الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص)، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي البنية المقترحة للأسعار. أما بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة أو سلطة عمومية أخرى لاستهلاك استثمارات الشريك الخاص، أو بإضافة تلك المدفوعات من الشريك العمومي والمكوس أو الرسوم أو المصاريف التي يدفعها الزبائن أو المستعملون، فينبغي أن يبين الاقتراح المالي مدفوعات الاستهلاك المقترحة وفترة التسديد، وكذلك التوزيع المرتأى بين الشريك العمومي ومساهمة المستعملين؛
- (ب) القيمة الراهنة للأسعار أو المدفوعات المباشرة المقترحة بالاستناد إلى معدل الخصم وسعر صرف العملة المقرر في وثائق طلب العروض؛
- (ج) إذا قُدر 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 مرحلتَي التشييد والتشغيل، بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة والتأمين والاستثمار السهمي وغير ذلك من الضمانات ضد تلك المخاطر.
- ٧٧- ولكي يحدّد ويثبت بوضوح نطاق المفاوضات التي ستدور أثناء الحوار على أثر تقييم الاقتراحات (انظر الفقرات ...)، ينبغي أن يحدّد طلب الاقتراحات النهائي شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تُعتبر غير قابلة للتفاوض.
- ٧٨- 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 (انظر الفقرات ... أدناه)، يُطلب من مقدمي العروض التوقيع بالأحرف الأولى على مسودة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإعادة تمثيل السلطة المتعاقدة مع اقتراحاتهم النهائية، ليكون ذلك بمثابة تأكيد على قبولهم جميع الشروط التي لم يقترحوا تعديلات محددة بشأنها.

٣- الإيضاحات والتعديلات

٧٩- يُعدُّ حق السلطة المتعاقدة في تعديل طلب تقديم الاقتراحات أمراً مهماً لتمكينها من الحصول على ما يتطلبه الوفاء باحتياجاتها. لذلك فمن المستصوب تحويل السلطة المتعاقدة، سواء بمبادرة منها أو بناءً على طلب إيضاح من أحد مقدمي العروض، تعديل طلب الاقتراحات بإصدار إضافة في أي وقت قبل حلول الموعد الأقصى لتقديم الاقتراحات. غير أنه عندما تُدخل تعديلات تقتضي في حدود المعقول أن ينفق مقدّمو العروض مزيداً من الوقت في إعداد اقتراحاتهم، ينبغي منح تلك المهلة الإضافية بتمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات وفقاً لذلك. وعلاوة على ذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتفادى إدخال تغييرات جوهرية على عملية الاختيار، وخصوصاً تلك التي يُحتمل أن تؤثر على عدد مقدّمي العروض المحتملين، كما في الحالات التي تتغير فيها خصائص المشروع بدرجة بالغة بحيث لا تعود الوثائق الأصلية قادرة على إعطاء الموردين أو المقاولين المحتملين فكرة صحيحة عن المتطلبات الحقيقية للكيان المتعاقد. وفي الحالات التي يكون فيها مثل ذلك التغيير الجوهرى ضرورياً، قد يضطر الكيان المتعاقد إلى إلغاء عملية الاختيار وبدئها من جديد.^(١٤)

٨٠- وبوجه عام، يجب على السلطة المتعاقدة أن ترسل الإيضاحات فوراً، مصحوبةً 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 محضراً للاجتماع يتضمن الطلبات المقدمة أثناء الاجتماع بغية إيضاح طلب الاقتراحات، وردودها على تلك الطلبات، وأن ترسل نسخاً من المحضر إلى مقدمي العروض.

٤- معايير التقييم

٨١- من المهم، كمبدأ عام، أن تحقق السلطة المتعاقدة التوازن بين معايير التقييم المتعلقة بالاستثمار المادي (أشغال التشييد، مثلاً) ومعايير التقييم المتعلقة بتشغيل البنية التحتية وصيانتها وبنوعية الخدمات التي سيقدمها الشريك الخاص. وينبغي إيلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات طويلة الأجل للسلطة المتعاقدة، ولا سيما حاجتها إلى كفالة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب.

(١٤) دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ٩٥، الفقرة ٤.

(أ) تقييم الجوانب التقنية للاقتراحات

٨٢- الغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالمواصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في طلب الاقتراحات. وينبغي أن تكون المعايير التقنية التي تطبقها السلطة المتعاقدة، إلى الحد العملي الممكن، معايير موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى تقييم الاقتراحات تقييماً موضوعياً والمقارنة بينها على أساس موحد. وهذا يضيق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية. ومن الممكن أن تفصل اللوائح النازمة لعملية الاختيار الكيفية التي تصاغ بها تلك العوامل وتطبق. وعادةً ما تقيم الاقتراحات التقنية الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص وفقاً للمعايير التالية:

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

(ب) الحدود 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. ينبغي أن تتضمن معايير التقييم التي تستخدمها السلطة المتعاقدة تحليلاً 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 يُعتمد 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 التدابير المناظرة لدرء تلك الآثار أو التخفيف منها؛

(هـ) الإجراءات. وهي يمكن أن تشمل الشروط الأخرى التي قد يعرضها مقدم الاقتراح لجعل ذلك الاقتراح أكثر جاذبية، مثل تقاسم الإيرادات مع السلطة المتعاقدة أو طلب ضمانات حكومية أقل أو تخفيض مستوى الدعم الحكومي؛

(و) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية. في إطار هذا المعيار، 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 والمنشآت التجارية، والاستثمار الداخلي أو غير ذلك من النشاط التجاري، وتشجيع العمالة، وحجز قدر معين من الإنتاج لصالح الموردين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والتشغيلية؛

(ز) مؤهلات مقدمي العروض. ينبغي أن يحق للسلطة المتعاقدة إعادة التأكد من تأهل مقدمي العروض في مرحلة التقييم.

(ب) تقييم الجوانب المالية والتجارية للاقتراحات

٨٣- إضافةً إلى معايير التقييم التقني للاقتراحات، تحتاج السلطة المتعاقدة إلى وضع معايير لتقييم الاقتراحات المالية ومقارنتها. وفي العادة، تشمل المعايير المستخدمة لتقييم الاقتراحات ومقارنتها، حسب الاقتضاء، ما يلي:

(أ) القيمة الرهنة للمكوس والرسوم وأسعار الوحدات و سائر المصاريف طوال فترة العقد. بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو مصاريف يدفعها زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعملوه، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادةً إلى القيمة الرهنة لتلك المكوس والرسوم والإيجارات وغيرها من المصاريف طوال فترة العقد، وفقاً للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء؛

(ب) القيمة الرهنة للمدفوعات المباشرة المقترح أن تؤديها السلطة المتعاقدة، إن وجدت. بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يتكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مدفوعات تؤديها السلطة المتعاقدة لاستهلاك استثمارات الشريك الخاص، فإن تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادةً إلى القيمة الرهنة للجدول المقترح لمدفوعات الاستهلاك الخاصة بالمرفق المزمع تشييده، وفقاً للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد والتشغيل السنوي وتكاليف الصيانة، والقيمة الرهنة لتكاليف رأس المال وتكاليف التشغيل والصيانة. من المستصوب أن تُدرج السلطة المتعاقدة هذه المسائل في عداد معايير التقييم حتى يتسنى إجراء تقييم للجدوى المالية للاقتراحات؛

(د) مدى الدعم المالي المتوقع من الحكومة، إن وجد. ينبغي إدراج تدابير الدعم الحكومي التي يتوقعها أو يُطالب بها مقدم العروض في عداد معايير التقييم حيث إنها يمكن أن تستتبع مسؤولية مالية مباشرة أو طارئة مهمة من جانب الحكومة (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ٣٠-٦٠)؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة. ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقدّر ما إذا كانت خطة التمويل المقترحة، بما فيها النسبة المقترحة بين الاستثمار السهمي والدين، تكفي لمواجهة تكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته؛

(و) مدى قبول الشروط التعاقدية المقترحة. يمكن أن تكون للاقتراحات المتعلقة بإدخال تغييرات أو تعديلات على الشروط التعاقدية، التي توزع مع طلب الاقتراحات (كتلك التي تتناول توزيع المخاطر أو مدفوعات التعويض) آثار مالية كبيرة على السلطة المتعاقدة، وينبغي دراستها بعناية.

٨٤- وتمثل مقارنة المكوس أو الرسوم أو أسعار الوحدة أو غيرها من المصاريف المقترحة عاملاً مهماً لضمان الموضوعية والشفافية في الاختيار بين الاقتراحات التي تتساوى في استجابتها. غير أن المهّم أن تدرس السلطة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لهذا المعيار في عملية التقييم. فمفهوم "السعر" لا تكون له عادةً، في حالة إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، نفس القيمة

التي تكون له في حالة اشتراء السلع والخدمات. والواقع أنَّ إيرادات الشريك الخاص كثيراً ما تتكون من حصيلة المصاريف التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية وإعانات أو مدفوعات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن إرساء العقد.

٨٥- ويُستخلص مما ذكر أعلاه أنه بينما يحافظ سعر الوحدة للنتائج المتوقع على دوره كعنصر مهم لمقارنة الاقتراحات، فقد لا يُعتبر دائماً العنصر الأهم. أما ما يكتسي أهمية خاصة فهو التقييم العام للجدوى المالية للاقتراحات حيث إنه يمكن السلطة المتعاقدة من درس قدرة مقدمي العروض على تنفيذ المشروع واحتمال حصول ارتفاعات لاحقة في الأسعار المقترحة. وهذا مهم من أجل تجنب إرساء المشاريع لصالح مقدمي عروض يعرضون أسعاراً جذابة ولكن منخفضة بشكل غير واقعي آملين رفع تلك الأسعار حالما يُسند العقد إليهم.

٨٦- ومن المهم أن تكشف السلطة المتعاقدة الوزن النسبي الذي تعتزم إعطاؤه لكل معيار تقييم وعن الطريقة التي ستُطبق بها المعايير في تقييم الاقتراحات. وقد يؤخذ بأحد نهجين ممكنين لتحقيق توازن مناسب بين الجوانب المالية والجوانب التقنية للاقتراحات. ويتمثل أحد النهجين الممكنين في اعتبار الاقتراح الأصلح ذلك الاقتراح الذي يحصل على أعلى رتبة فيما يتعلق بمعايير التقييم السعرية ومعايير التقييم غير السعرية معاً. ويمكن عوضاً عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (على سبيل المثال، سعر الماء أو الكهرباء، أو مستوى المكوس، أو مصاريف الصيانة أو رسم الإيجار الذي ينبغي للسلطة المتعاقدة دفعه) العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات المبلّية للطلب.

٥- تقديم الاقتراحات وفتحها

٨٧- ينبغي أن يُشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظاريف مخطومة. وفي الحالات التي يقبل فيها طلب الاقتراحات العروض بالوسائل الإلكترونية، ينبغي أن تشترط على مقدمي العروض أن يقدموا اقتراحاتهم على نحو يمكن عرضه على السلطة المتعاقدة ويُعوّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي.^(١٥) والاقتراحات التي تتلقاها السلطة المتعاقدة بعد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات ينبغي ألا تُفتح وأن تُردّ إلى مقدم العرض الذي قدمها. ولأغراض ضمان الشفافية، كثيراً ما تنص القوانين الوطنية على إجراءات رسمية لفتح الاقتراحات، وعادةً ما يكون ذلك في موعد قد حُدد من قبل في طلب الاقتراحات، كما تقتضي أن تسمح السلطة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بأن يكونوا حاضرين وقت فتح الاقتراحات، أو بأن يتلقوا تأكيداً بأن الاقتراح قد فُتح بما يضمن متطلبات النزاهة. ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال إدخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر، ويشكل ضماناً مهماً لنزاهة الإجراءات.

٨٨- وبالنظر إلى تعقّد مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتنوع معايير التقييم التي تُطبق عادةً عند إرساء مشروع ما، قد يكون من المستصوب أن تطبق السلطة المتعاقدة عملية

(١٥) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المادة ٨، الفقرة ١.

تقييم تُجرى على خطوتين، فتوضع المعايير غير المالية في الاعتبار على حدة من المعايير المالية وربما قبلها، وذلك بغية تجنب الحالات التي يُعطى فيها وزن أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية (كسعر الوحدة مثلاً) على حساب المعايير غير المالية.

٨٩- ولهذا الغاية، يُطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان صوغ وتقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظهرين مستقلين. ويُستخدم نظام المظهرين أحياناً لأنه يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيّم 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 مظهر، بأن تختار اقتراحات تعرض أشغلاً تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حلولاً أقل تطوراً ولكنها تلي مع ذلك احتياجات السلطة المتعاقدة بتكلفة إجمالية أدنى.

٩٠- وكبدل لا استخدام نظام المظهرين، قد تطلب السلطات المتعاقدة دمج الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية في اقتراح واحد ولكنها تجري تقييمها على مرحلتين. ففي مرحلة أولى، تحدد السلطة المتعاقدة عادةً عتبة فيما يتعلق بالنوعية والجوانب التقنية التي ينبغي أن تتجسد في الاقتراحات التقنية وفقاً للمعايير المبينة في طلب الاقتراحات. ثم ترتب كل اقتراح تقني وفقاً لتلك المعايير والوزن النسبي لتلك المعايير وطريقة تطبيقها على النحو المبين 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 أولاً مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلي بصورة أولية طلب الاقتراحات (مثلاً، ما إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية). فالأقترحات الناقصة، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن طلب الاقتراحات، ينبغي أن تُرفض 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 ملب للطلب اقتراحاً ملبياً له.

٦- الحوار مع مقدمي العروض

٩١- في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة إجراء المناقصة على مرحلتين على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، عند تلقي السلطة المتعاقدة الاقتراحات النهائية، تنتقل إلى تقييمها وترتيبها بغية وضع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في صيغته النهائية (انظر الفقرات ... أدناه). بيد أنه في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، فلها تنخرط، في هذه المرحلة، في حوار مع مقدمي العروض المستجيبة للمتطلبات. وتبين الفقرة ٨ من المادة ٤٩ من قانون

الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي شرطين بشأن صيغة الحوار: ينبغي أن يُجرى على نحو متزامن، وأن يشترك فيه نفس ممثلي السلطة المتعاقدة لضمان اتساق النتائج.

٩٢- قد يتضمن الحوار عدة جولات أو مراحل. وفي نهاية كل جولة أو مرحلة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تنقح احتياجاتها وتعطي الموردين أو المقاولين المشاركين فرصة لتعديل اقتراحاتهم في ضوء تلك الاحتياجات المنقحة والأسئلة والتعليقات التي تطرحها السلطة المتعاقدة خلال الحوار. وخلال سير الحوار، ينبغي للسلطة المتعاقدة عدم تعديل موضوع الاشتراء، أو أي معيار للتأهل أو التقييم، أو أي متطلبات دنيا تُرسي عملاً بالفقرة ٢ (و) من المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، أو أي عنصر من عناصر وصف مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو أي حكم أو شرط في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يخضع للحوار على النحو المحدد في طلب الاقتراحات. وينبغي لأي متطلبات أو مبادئ توجيهية أو وثائق أو إيضاحات أو أي معلومات أخرى يتضمنها الحوار وتبلغها السلطة المتعاقدة إلى مورد أو مقاول أن تبلغ في نفس الوقت وعلى قدم المساواة إلى جميع الموردين أو المقاولين المشاركين الآخرين، ما لم تكن تلك المعلومات محددة أو خاصة بذلك المورد أو المقاول على وجه الحصر، أو كان ذلك الإبلاغ يمثل انتهاكاً لأحكام السرية.

٩٣- وعقب الحوار، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تطلب إلى جميع الموردين أو المقاولين الباقين في الإجراءات أن يقدموا العرض الأفضل والنهائي فيما يتعلق بجميع جوانب اقتراحاتهم. وينبغي أن يكون الطلب مكتوباً وأن يحدد كيفية تقديم العروض الأفضل والنهائية ومكانه وموعده النهائي. ومن المعالم المميزة لأسلوب الاشتراء هذا غياب أي مجموعة وحيدة كاملة من أحكام وشروط الاشتراء بما يتجاوز المتطلبات الدنيا التي تقاس عليها العروض النهائية.

٧- المفاوضات النهائية وإرساء العقد

٩٤- ينبغي للجنة الإرساء أن تصنف العناصر التقنية والمالية لكل اقتراح وفقاً لنظم الترتيب المعلنة مسبقاً فيما يتعلق بمعايير التقييم التقنية مع تحديد أسباب الترتيب الذي توصلت إليه كتابةً. ومن أجل تعزيز شفافية عملية الاختيار وتجنب الاستخدام غير السليم لمعايير التقييم، يجوز أن يكتسي تبرير مفصل أهمية بالغة في الحالات التي توصي فيها لجنة الإرساء باختيار اقتراح استناداً إلى الجوانب التقنية وليس إلى السعر. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات الملبية للطلب على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات.

(أ) إجراءات المرحلتين

٩٥- في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة إجراءات المرحلتين على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، تقوم السلطة المتعاقدة في هذه المرحلة بدعوة أفضل مقدمي العروض إلى التفاوض النهائي بشأن عناصر معينة من عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا حصل اقتراحان أو أكثر على أعلى رتبة، أو إذا لم يكن هناك سوى فارق طفيف في رتب اقتراحين أو أكثر، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى المفاوضات

كل مقدمي العروض الذين حصلوا على الرتبة ذاتها أساساً. 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 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 إنَّها 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 ٩٠٠). ومن الممكن المضى في تقليل خطر معاودة النقاش في الشروط التجارية في هذه المرحلة الأخيرة بالإصرار على أن ييدي 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 ٩٠٠). وبوسع المستشارين الماليين للسلطة المتعاقدة أن يسهموا في هذه العملية بإسداء المشورة بشأن ما إذا كانت اقتراحات مقدمي العروض واقعية، وبشأن ما يُعد ملائماً من مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة. ويمكن لعملية إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً.

٩٦- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ بقية مقدمي العروض المبلين لطلب الاقتراحات بأنه قد يُنظر في التفاوض معهم إذا لم تسفر المفاوضات مع مقدم العرض الذي حصل على أفضل رتبة عن عقد للشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا اتضح للسلطة المتعاقدة أنَّ المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تسفر عن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، تعيَّن 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 عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية. وتجنباً لإمكانية حصول سوء تصرف أو تأخير لا داعي له، ينبغي ألا تعيد السلطة المتعاقدة فتح باب المفاوضات مع أي مقدم عرض كانت قد أنهت المفاوضات معه.

(ب) طلب الاقتراحات المقترن بحوار

٩٧- كقاعدة عامة، لا تُجرى مفاوضات مع مقدمي العروض في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. وبالفعل، فإنَّ الفقرة ١٢ من المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي تنص صراحة على أنه "لا تُجرى مفاوضات بين الجهة المشترية وأي من الموردين أو المقاولين بشأن عرضه الأفضل والنهائي". ويكمن الأساس المنطقي لهذا القيد الصارم في أنَّ مرحلة الحوار ستكون قد وفرت بالفعل فرصة كبيرة لمقدمي العروض لتقديم تحسينات بشأن جميع جوانب اقتراحاتهم. وتنتهي مرحلة "العرض الأفضل والنهائي" مرحلة الحوار وتجمد جميع المواصفات وشروط العقد المقدمة من مقدمي العروض لكي يتسنى تفادي الحالة غير المرغوب فيها المتمثلة في استخدام السلطة المتعاقدة العرض المقدم من أحد مقدمي

العروض للضغط على مقدم عرض آخر، وخاصة فيما يتعلق بالسعر المعروض. وإلا فقد يضطر مقدمو العروض، تحسباً لهذا الضغط، إلى رفع الأسعار المعروضة، مما ينال من نزاهة العملية.^(١٦)

دال - إرساء العقد دون اللجوء إلى إجراءات تنافسية

٩٨ - يوصي الدليل بقوة باستخدام الإجراءات المنظمة والتنافسية من أجل إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لأن تلك الإجراءات تحظى باعتراف على نطاق واسع باعتبارها الأنسب للنهوض بأهداف الاقتصاد والكفاءة ("القيمة لقاء المال") والنزاهة والشفافية (انظر الفصل الأول، "الإطار القانوني والمؤسسي العام"، الفقرات ...؛ وانظر أيضاً الفقرات ... أعلاه). وفي الوقت نفسه، فإن إجراءات إرساء العقد التي يوصي بها الدليل تتفادى التشدد الذي تتسم به بعض الإجراءات المفتوحة (مثل المناقصة التقليدية فيما يتعلق بالسلع والخدمات)، وتتيح للسلطة المتعاقدة قدراً كبيراً من المرونة من أجل اختيار متعهد التشغيل الذي يلي حاجتها على أفضل وجه من حيث المؤهلات المهنية والمقدرة المالية والقدرة على ضمان استمرارية الخدمة والمساواة في معاملة المستعملين ونوعية الاقتراح.

٩٩ - ولا تكفل المفاوضات المباشرة مستوى الشفافية والموضوعية الذي يمكن تحقيقه بأساليب تنافسية أكثر تنظيماً. وعلاوة على ذلك، في بعض البلدان، قد تكون هناك مخاوف من أن المستوى الأعلى من الصلاحية التقديرية المتاحة في تلك المفاوضات قد ينطوي على مخاطر أكبر نتيجة ممارسات تتسم بسوء التصرف أو الفساد. وبالنظر إلى ما تقدم، يوصي الدليل بقوة بأن ينص القانون على استخدام إجراءات الاختيار التنافسية كقاعدة في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وقصر المفاوضات المباشرة (أي دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية على النحو المبين هنا) على الحالات الاستثنائية والقابلة للتبرير على نحو موضوعي، وrehناً بإجراءات لكفالة الشفافية والإنصاف في إدارة عملية الاختيار.

١ - الظروف الآذنة

١٠٠ - لأغراض الشفافية، وكذلك لضمان الانضباط في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ينبغي للقانون أن يحدد الظروف الاستثنائية التي يمكن فيها الإذن للسلطة المتعاقدة باختيار الشريك الخاص دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية. وقد تشمل تلك الظروف، على سبيل المثال، ما يلي:

(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 في الاستعجال 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 في توفير خدمة معينة، أو حيث يتخلف شريك خاص حالي عن توفير الخدمات على مستويات مقبولة،

(١٦) دليل اشتراخ قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ٢٠٩، الفقرة ٢٧.

أو إذا ألغت السلطة المتعاقدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص 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) دواع 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)، بما في ذلك حالات معينة من الاقتراحات غير الملتزمة (انظر الفقرات ...).

(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 عقد المشروع. غير أنه بغية الحد من خطر سوء الاستغلال إذا تغير أسلوب الاختيار، ينبغي ألا يؤذن للسلطة المتعاقدة بإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية إلا عندما يكون قد نص صراحةً على تلك الإمكانية في طلب الاقتراحات الأصلي.

٢- تدابير تعزيز الشفافية في إرساء العقود دون إجراءات تنافسية

١٠١- من الخصائص المميزة للإجراءات اللازمة اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة أنها أكثر مرونة من الإجراءات التي تطبق على أساليب الاشتراء الأخرى. ذلك أنه لا يُسن إلا عدد قليل من القواعد والإجراءات الناظمة للعملية التي تتفاوض الأطراف بموجبها وتبرم عقدها. وفي بعض البلدان، تتيح قوانين الاشتراء للسلطة المتعاقدة حرية بلا قيود تذكر لإجراء المفاوضات على النحو الذي تراه مناسباً. وتقرُّ 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 بالذكر منها شروط الموافقة على قرار السلطة المتعاقدة اختيار الشريك الخاص عن طريق التفاوض، واختيار شركاء التفاوض، ومعايير المقارنة بين العطاءات وتقييمها، وتسجيل إجراءات الاختيار.

(أ) الموافقة

١٠٢- من الشروط الأولية المفروضة في بلدان كثيرة وجوب حصول السلطة المتعاقدة على موافقة سلطة أعلى قبل الشروع في الاختيار عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة. ومثل هذه الأحكام يقتضي عموماً تقديم طلب الموافقة كتابةً وتضمينه الأسباب الموجبة لاستخدام

التفاوض. والقصد من شروط الموافقة هو، على الأخص، ضمان عدم اللجوء إلى إرساء العقد دون إجراءات تنافسية إلا في الظروف المناسبة.

(ب) اختيار الشركاء المتفاوضين

١٠٣- توخياً لجعل إجراءات الإرساء إجراءات تنافسية قدر الإمكان، يُشترط على السلطة المتعاقدة الدخول في مفاوضات مع أكبر عدد تسمح به الظروف من الشركات التي تُعتبر 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 تُلزم السلطة المتعاقدة أن تتفاوض، حيثما أمكن، مع عدد أدنى من مقدمي العروض (يبدو العدد ثلاثة شائعاً)، أو بأن تلتزم اقتراحات منهم. ويُسمح للسلطة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردين أقل من العدد الأدنى المحدد.

١٠٤- ومن المستصوب أيضاً، لأغراض تعزيز الشفافية، اشتراط أن يُعطى مقدمو العروض، بطريقة محددة، إشعاراً بإجراءات التفاوض. من ذلك مثلاً أنه قد يُطلب من السلطة المتعاقدة نشر الإشعار في مطبوعة معينة تُستخدم عادةً لهذا الغرض. ويُقصد بشرط الإشعار هذا أن تُطلع على إجراءات الاشتراء مجموعة من مقدمي العروض أوسع مما قد يكون عليه الحال بدونه، مما يؤدي إلى تعزيز التنافس. وبالنظر إلى ضخامة معظم مشاريع البنية التحتية، ينبغي أن يتضمن الإشعار عادةً حداً أدنى من المعلومات (وصف المشروع، مثلاً، أو شروط الأهلية)، كما ينبغي إصداره قبل وقت كافٍ يتيح لمقدمي العروض أن يعدوا عروضهم. وبوجه عام، ينبغي أن تطبق أيضاً في إجراءات التفاوض الشروط الرسمية للأهلية التي تنطبق على مقدمي العروض في إجراءات الاختيار التنافسية.

١٠٥- وفي بعض البلدان، تُستبعد شروط الإشعار عندما تلجأ السلطة المتعاقدة إلى التفاوض بعد فشل عملية المناقصة (انظر الفقرة ... (٥))، أو إذا فُتح باب المشاركة في المفاوضات لجميع مقدمي العروض المؤهلين، أو إذا لم ترد أي عروض على الإطلاق. وبموجب القانون النموذجي للاشتراء العمومي، لا يمكن إسقاط الإشعار العمومي إلا في الحالات المستعجلة أو الطارئة أو عند وجود خطر انكشاف معلومات سرية.

(ج) معايير مقارنة العروض وتقييمها

١٠٦- يتمثل أحد التدابير المفيدة الأخرى لتعزيز شفافية وفعالية المفاوضات التي تُجرى خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة في إقرار معايير عامة يُطلب أن تفي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة أو مواصفات النواتج)، وكذلك معايير لتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات، ولاختيار الشريك الخاص بالفائز (مثل المزايا التقنية للعرض، والأسعار، وتكاليف التشغيل والصيانة والربحية والإمكانات الإنمائية التي ينطوي عليها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص). وعندما يرد أكثر من اقتراح واحد، قد يكون من المفيد إدخال بعض عناصر المنافسة

في المفاوضات. 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 مرضياً للسلطة المتعاقدة. ويمكن أن تتطرق تلك المناقشات إلى سعر كل اقتراح. وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية، قد يكون من المستصوب أن تسعى السلطة المتعاقدة إلى الحصول على أفضل عرض نهائي على أساس الاقتراحات الموضحة. ويوصى بأن يدرج مقدمو العروض في عروضهم النهائية دليلاً على أن توزيع المخاطر الذي يتضمنه العرض سوف يكون مقبولاً لدى مقرضهم المقترحين. ويمكن عندئذ اختيار مقدم العرض المفضل من بين أفضل العروض النهائية المقدمة. ويجري عندئذ إرساء عقد المشروع على الطرف الذي يعرض الاقتراح "الأكثر اقتصاداً" أو "الأكثر نفعاً" وفقاً لمعايير اختيار الشريك الخاص الفائز كما وردت في الدعوة إلى التفاوض.

(د) الإشعار بإرساء العقد

١٠٧- ينبغي أن يطلب من السلطة المتعاقدة أن تنشئ سجلاً لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ...)، كما ينبغي أن تنشر إشعاراً بإرساء العقد بين، عدا في الحالات التي تنطوي على مصالح ذات صلة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني، الظروف والأسباب المعينة التي اقتضت إرساء العقد دون إجراء تنافسي حسب الأصول (انظر الفقرة ...). وفي كثير من البلدان، أصبح من الممارسات الراسخة أن يُنشر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالكامل تحقيقاً للنهوض بالشفافية والمساءلة.

هـ- الاقتراحات غير الملتزمة

١٠٨- تنشأ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحياناً عن اقتراحات يقدمها القطاع الخاص مباشرة. ويشار إلى هذه الاقتراحات عادةً بعبارة "الاقتراحات غير الملتزمة"، نظراً لعدم ارتباطها بمشروع استهل القطاع العام بشأنه عملية لإرساء عقود. وقد تنشأ الاقتراحات غير الملتزمة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة إلى بنية تحتية يمكن أن تلبّيها شراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد تنطوي أيضاً على اقتراحات مبتكرة لإدارة البنى التحتية وتعرض إمكانية نقل تكنولوجيا جديدة إلى البلد المضيف. بيد أنها قد تفضي إلى شواغل مختلفة بشأن الشفافية والمساءلة والقيمة لقاء المال. وينبغي للبلدان التي ترغب مع ذلك في السماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة أن تتدبر تلك الشواغل بعناية وتضع الضمانات المناسبة.

١- اعتبارات السياسات العامة

١٠٩- من الأسباب التي يمكن أن تُذكر أحياناً للسماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيا جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. فبحكم طبيعة إجراءات الاختيار التنافسية، لا يتوفر لأيٍّ مقدم عرض ما يضمن إرساء عقد المشروع عليه إلا بعد أن يفوز في المنافسة. وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة رادعاً للشركات غير المطمئنة إلى قدرتها على مجارة اقتراحات

يقدمها مقدمو عروض منافسون. وعلى نقيض ذلك، قد يرى القطاع الخاص، في القواعد التي تتيح للسلطة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير المتمسكة مع مقدمي تلك الاقتراحات، حافزاً 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.

١١٠- غير أنه يمكن، في الوقت نفسه، لإرساء المشاريع بناءً على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدمي عروض آخرين، أن يعرض الحكومة لانتقادات شديدة. وتطلب الممارسات الفضلى للحكومة الجيدة أن تتوقع السلطات العمومية احتياجاتها المتعلقة بالبنية التحتية وأن تخطط على نحو ممنهج لتلبيتها. وينبغي لها أن تبني القدرة على تصور مشاريعها وتخطيطها بدلاً من الاعتماد على القطاع الخاص لمباشرة ذلك (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وعلاوة على ذلك، فإن المقرضين المرتقبين، بمن فيهم المؤسسات المالية الثنائية والمتعددة الأطراف، قد يجدون صعوبة في تقديم قروض أو ضمانات لمشاريع لم تكن موضع إجراءات تنافسية. فقد يخشون إمكانية إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الإجراءات وإلغائها (مثلاً، لأنه قد يُعتبر في وقت لاحق أن إرساء عقد المشروع جاء نتيجة لمحاباة أو لأن الإجراءات لم تنص على بارامترات موضوعية لمقارنة الأسعار والعناصر التقنية والفعالية الإجمالية للمشروع)، أو قد يخشون طعنًا قانونيًا أو سياسيًا من جانب أطراف أخرى ذات مصلحة، كالزبائن غير الراضين عن زيادة الأسعار أو الشركات المنافسة التي قد تدعي أنها استبعدت بشكل جائر من عملية الاختيار التنافسية.

١١١- وهناك عدة أسباب تجعل البلدان تفضل عدم تنظيم الاقتراحات غير المتمسكة أو حظرها صراحةً. أما البلدان التي تودُّ مع ذلك النظر في الاقتراحات غير المتمسكة، فينبغي لها أن تدرس الحاجة إلى استحداث إجراءات خاصة لتقييم وتناول الاقتراحات غير المتمسكة وأن تنظر في مرغوبة استحداثها لتفادي استخدامها للانتفاف على آلية إدارة الاستثمارات العمومية. وتحقيقاً لهذا الغرض، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيرًا ما يتطرق الحديث إليهما عند ذكر الاقتراحات غير المتمسكة، وهما: الاقتراحات غير المتمسكة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية، والاقتراحات غير المتمسكة التي يدعى أنها تلي حاجة إلى بنية تحتية لم تستبناها السلطة المتعاقدة بعد.

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

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

١١٣- كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للسلطة المتعاقدة من خلال إجراءات اختيار تنافسية أدخلت عليها تعديلات مناسبة بدلاً 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 الفقرات ...)، 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 لعملياته أو أساليبه المشمولة بحقوق الملكية عائفاً في سبيل التنافس، شريطة أن تكون جميع الأساليب المقترحة قادرة تقنياً على توليد النواتج التي تتوقعها السلطة المتعاقدة.

١١٤- وقد تكون إضافة القدر اللازم من المرونة على إجراءات الاختيار التنافسية، في هذه الحالات، حلاً أفضل من استحداث إجراءات خاصة غير تنافسية لتناول الاقتراحات التي يدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة. ذلك أنه، مع الاستثناء المحتمل للمفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية والتي يمكن التحقق من طابعها الفريد استناداً 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 مشروعاً ما ينطوي على مفهوم جديد أو تكنولوجيا جديدة قد يواجه بمطالب من جانب شركات مهتمة أخرى تدعي هي أيضاً حيازتها لتكنولوجيات جديدة ملائمة.

١١٥- بيد أنه يمكن أن ينشأ وضع مختلف بعض الشيء إذا كان الطابع الفريد للاقتراح أو لجوانبه المبتكرة هو إلى حد يستحيل معه تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يملك فيها مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية، سواء على نطاق عالمي أو إقليمي. والواقع أن وجود حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بأسلوب معين أو تكنولوجيا معينة يمكن فعلاً أن يضيق 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 إلاً عند مورد أو مقاول معين، أو إذا كان ذلك المورد أو المقاول يملك حقوقاً حصرية في السلع أو الإنشاءات أو الخدمات ولا يوجد عوض أو بديل معقول عنها (انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٣٠، الفقرة ٥).

١١٦- 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، إثبات أنه لا يوجد أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير الملتزم. ومن المستصوب، تحقيقاً لهذا الغرض، أن تضع السلطات المتعاقدة إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم. وفي هذه الحالة، يكون استخدام الأحكام المبينة في طلب الاقتراحات المقترن بجوار بموجب قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي متسقاً مع الحاجة لضمان معاملة الاقتراحات غير الملتزمة على نحو منصف وموضوعي.

(ب) الاقتراحات غير الملتزمة التي يُدعى أنها تلبي حاجة إلى بنية تحتية لم تستبها السلطة المتعاقدة بعد

١١٧- تتمثل ميزة هذا النوع من الاقتراحات غير الملتزمة في استبانة إمكانيات لتنمية البنى التحتية لم تضعها سلطات البلد المضيف في اعتبارها. غير أنه لا ينبغي عادةً لهذا الظرف بحذ ذاته أن يُعتبر مبرراً كافياً لإرساء مشروع من خلال التفاوض المباشر حيث لا يكون لدى السلطة المتعاقدة ضمان نوعي بأنها حصلت على أصلح الحلول لتلبية احتياجاتها. وينبغي للاقتراح غير الملتزم، مهماً كان مبرراً، ألاَّ يحل محل التقييم الذي تجريه الحكومة لاحتياجاتها المتعلقة بالبنية التحتية وتدابير التخطيط والتقييم التي يتطلبها القانون (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...).

٢- إجراءات تناول الاقتراحات غير الملتزمة

١١٨- 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 مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

١١٩- في سبيل 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 عادةً 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 اقتراحات المشروع) لا يؤدي بالضرورة، في بعض البلدان، إلى حرمان اقتراح ما من أن يجري تناوله أو قبوله بوصفه اقتراحاً غير ملتزم.

١٢٠- 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 ملموس دون اللجوء إلى إجراءات الاختيار التنافسية هو إيجاد حافز للقطاع الخاص لكي يستبين احتياجات جديدة أو غير متوقعة إلى بنية تحتية أو إلى صوغ اقتراحات مبتكرة لتلبية تلك الاحتياجات. وقد لا يعود هذا التبرير صالحاً إذا كانت سلطات البلد المضيف قد استبانة المشروع بالفعل واقتصر دور القطاع الخاص على مجرد اقتراح حل تقني يختلف عن الحل الذي تتوخاه السلطة المتعاقدة. وفي حال كهذه، يظل بوسع السلطة المتعاقدة أن تستفيد من الحلول المبتكرة عن طريق تطبيق إجراءات اختيار مقترنة بحوار مع مقدمي العروض (انظر الفقرات ...).

ببداً النظر في اقتراحات ملتمسة خارج نطاق إجراءات الاختيار التي سبق الشروع فيها أو الإعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في إرساء العقود العمومية.

(ب) إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

١٢١- ينبغي أن يُطلب إلى الشركة أو مجموعة الشركات التي تتقدم للحكومة باقتراح لتطوير بنية تحتية بتمويل من القطاع الخاص أن تقدم اقتراحاً أولياً يتضمن قدرًا كافيًا من المعلومات يتيح للسلطة المتعاقدة أن تُجري تقديرًا أوليًا 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 والتقديرات المالية والموارد اللازمة من الحكومة أو من أطراف ثالثة)، وتفاصيل عن الموقع (ملكيتها وما إذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى)، ووصف للخدمة وللأشغال.

١٢٢- 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 محتملة. فإذا كان رد فعل السلطة المتعاقدة إيجابيًا تجاه المشروع، فينبغي أن تدعى الشركة إلى تقديم اقتراح رسمي يتضمن، إضافةً إلى البنود التي أُدرجت في الاقتراح الأولي، دراسة جدوى تقنية واقتصادية (بما في ذلك خصائصه وتكاليفه ومنافعه) ودراسة لأثره البيئي. وينبغي أن يُطلب من مقدم الاقتراح، علاوة على ذلك، أن يوفر معلومات مرضية بشأن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة للمشروع. وينبغي لتلك المعلومات أن تكون بقدر كافٍ من التفصيل يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيم المفهوم أو التكنولوجيا بشكل صحيح، وأن تبين فيما إذا كانا يفيان بالشروط المطلوبة وفيما إذا كان من المرجح أن يُنفذ بنجاح على النطاق المقترح للمشروع. وينبغي أن تحتفظ الشركة مقدمة الاقتراح غير الملتزم بملكية جميع المستندات المقدمة طوال فترة الإجراءات، وأن تُردَّ إليها تلك المستندات في حالة رفض الاقتراح.

١٢٣- وحالما يوفر مقدم الاقتراح جميع المعلومات المطلوبة، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقرر، في غضون فترة قصيرة معقولة، ما إذا كانت تنوي الاستمرار في المشروع، وأن تقرر في تلك الحالة بشأن 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 حصريّة فيها.

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

١٢٤- إذا قررت السلطة المتعاقدة، بعد فحص إجراء 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 حصريّة فيها، تعيّن على السلطة المتعاقدة أن ترسي المشروع باستخدام الإجراءات التي يقتضيها عادةً إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي يُذكر منها، على سبيل المثال، إجراءات الاختيار التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (انظر الفقرات ...). 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 بصدد مشروع تلقت بشأنه اقتراحاً غير ملتزم، دون أن تدعو الشركة التي قدمت الاقتراح الأصلي إلى تلك الإجراءات؛

(ب) يمكن منح مقدّم 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 عليها تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم المالية وغير المالية معاً). وينطوي نظام كهذا على صعوبة محتملة تتمثل في خطر جعل هامش التفضيل من الارتفاع بحيث يشبّه عروضاً منافسة جديدة بالتقدير، مما يترتب عليه قبول مشروع أدنى قيمةً مقابل التفضيل الممنوح لصاحب الاقتراح المبتكر. وقد يتمثل شكل بديل مفضل من أشكال الحوافز في أن يُردّ إلى مقدم الاقتراح الأصلي بعض أو كل ما تكبده من تكاليف في إعداد الاقتراح غير الملتزم. ولأغراض الشفافية، ينبغي الإعلان عن أيّ حوافز كهذه في طلب الاقتراحات.

١٢٥- وعلى الرغم مما يمكن تقديمه من حوافز، ينبغي أن يُشترط على مقدم الاقتراح غير الملتزم أن يفي بنفس معايير الأهلية التي يُشترط أن يفي بها مقدّم العروض المشاركون في إجراءات اختيار تنافسية (انظر الفقرات ...).

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

١٢٦- إذا تبين أنّ الجوانب الابتكارية للاقتراح تجعل من غير الممكن تنفيذ المشروع بدون استخدام عملية أو تصميم أو منهجية أو مفهوم هندسي يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصريّة 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 الناتج الجوهرية للاقتراح (ومنها مثلاً القدرة الاستيعابية لمرافق البنية التحتية أو نوعية المنتج أو الخدمة أو سعر الوحدة) مع دعوة أطراف مهتمة أخرى إلى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معيّنة. وينبغي ألاّ يتضمن ذلك الوصف أيّ مدخلات من الاقتراح غير الملتزم (كتصميم المرفق مثلاً، أو ما سيستخدم من تكنولوجيا أو معدات) بغية تجنب الكشف للمنافسين عن أيّ معلومات مشمولة بحق ملكية الشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتزم. وينبغي أن تتناسب المهلة المتاحة لتقديم الاقتراحات مع درجة تعقّد 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.

١٢٧- وينبغي أن تُنشر الدعوة إلى تقديم اقتراحات مماثلة أو منافسة بحد أدنى من التواتر (كأن تكون مثلاً مرة في الأسبوع لمدة ثلاثة أسابيع) في منشور واحد عام التداول على الأقل. وينبغي أن يبين فيها وقت ومكان الحصول على وثائق تقديم العروض وتحديد المدة 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 الفكرية والواردة مع الاقتراح غير الملتزم. وينبغي ألا 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 ...). ومن الممكن عندئذ انتهاج 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 اشتراط أن يراجع قرار السلطة المتعاقدة ويعتمد من جانب نفس السلطة التي تُشترط موافقتها عادةً لكي تستطيع السلطة المتعاقدة أن تختار شريكاً خاصاً من خلال التفاوض المباشر (انظر الفقرة ...). وبعض البلدان التي تقضي قوانينها باستخدام إجراءات تنافسية تستخدم تلك الإجراءات بهدف إيجاد الشفافية اللازمة لتجنب الاعتراضات مستقبلاً على إرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أثر اقتراح غير ملتزم. وفي تلك البلدان، ووفقاً للقانون النموذجي، 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 عادةً توافر إمكانية التنافس وليس بالضرورة وجود ذلك التنافس بالفعل. والإعلان ينشئ تلك الإمكانية ويضيف قدراً منشوداً من الشفافية؛

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

١٢٨- وينبغي أن تطالب السلطة المتعاقدة بإنشاء سجل لإجراءات الاختيار (الفقرات ...).
وبنشر إشعار بإرساء عقد المشروع (انظر الفقرة ...).

واو- سرية المعلومات

١٢٩- بغية الحيلولة دون حصول تعسف أثناء إجراءات الاختيار وتعزيز الثقة في عملية الاختيار، من المهم أن تلتزم كل الأطراف بالحفاظ على سرية المعلومات، ولا سيما إذا انطوت العملية على مفاوضات. وهذه السرية مهمة بشكل خاص لحماية أي معلومات تجارية أو أخرى قد يدرجها مقدم العروض في اقتراحاتهم ولا يرغبون في أن يطلع منافسهم عليها. وينبغي الحفاظ على سرية المعلومات بصرف النظر عن طريقة الاختيار التي تستخدمها السلطة المتعاقدة.

زاي- الإشعار بإرساء عقد المشروع

١٣٠- كثيراً ما تتضمن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحكاماً تم مباشرة أطرافاً أخرى غير السلطة المتعاقدة والشريك الخاص، كما يمكن أن تكون لهذه الأطراف مصلحة مشروعة في أن تحاط علماً 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 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي يمكن أن تم الجمهور. وينبغي أن ينطبق اشتراط كهذا بصرف النظر عن الأسلوب الذي تتبعه السلطة المتعاقدة في اختيار الشريك الخاص (مثلاً، بإجراء عمليات اختيار تنافسية أو مفاوضات مباشرة أو نتيجة اقتراح غير ملتمس). ويمكن أن يتمثل أحد الإجراءات الممكنة في أن يشترط على السلطة المتعاقدة أن تنشر إشعاراً بإرساء عقد المشروع، تبين فيه العناصر الجوهرية للاتفاقات المقترحة، ويذكر منها ما يلي: (أ) اسم الشريك الخاص؛ (ب) وصف للأشغال والخدمات التي سيؤديها الشريك الخاص؛ (ج) مدة العقد؛ (د) بنية الأسعار؛ (هـ) ملخص للحقوق والالتزامات الجوهرية للشريك الخاص والضمانات التي سيقدمها؛ (و) ملخص لحقوق السلطة المتعاقدة في الرصد وللسبل الانتصاف في حالة الإخلال بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ (ز) ملخص للالتزامات الجوهرية للحكومة، بما في ذلك أي مدفوعات أو إعانات أو تعويضات تقدمها؛ (ح) أي شرط أساسي آخر من شروط عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسبما هو منصوص عليه في طلب الاقتراحات.

حاء- سجل إجراءات الاختيار وإرساء عقد المشروع

١٣١- توجيهاً للشفافية والمساءلة وتيسيراً لممارسة مقدمات 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.

١٣٢- وينبغي أن يتضمن السجل الذي تحتفظ به السلطة المتعاقدة، حسب الاقتضاء، المعلومات العامة المتعلقة بإجراءات الاختيار. وهي معلومات يلزم عادةً تسجيلها بشأن الاشتراء العمومي

(ومن بينها المعلومات الوارد في المادة ٢٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي)، وكذلك المعلومات ذات الصلة الوثيقة بالشركات بين القطاعين العام والخاص. ويمكن أن تشمل تلك المعلومات على ما يلي؛

- (أ) وصف للمشروع الذي طلبت السلطة المتعاقدة تقديم اقتراحات بشأنه؛
 - (ب) أسماء وعناوين الشركات المشاركة في اتحادات مقدمي العروض وأسماء وعناوين أعضاء الاتحادات التي أبرم معها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ووصف للمتطلبات الدعائية، بما في ذلك نسخ من مواد الدعاية المستخدمة أو من الدعوات التي أرسلت؛
 - (ج) إذا سُمح في وقت لاحق بإجراء تغييرات في شكل مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، بيان بالأسباب الدافعة إلى إعطاء الإذن بإجراء تلك التغييرات وكشف بشأن مؤهلات أي اتحادات بديلة أو إضافية معنية؛
 - (د) معلومات عن مؤهلات مقدمي العروض، أو عن افتقارهم إلى تلك المؤهلات، وملخص لعملية تقديم الاقتراحات 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 الأولى أو طلب الاقتراحات، والردود عليها، وكذلك ملخص لأي تعديل لتلك الوثائق؛
 - (ز) ملخص للشروط الرئيسية للاقتراحات ولعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛
 - (ح) إذا وجدت السلطة المتعاقدة أن أنسب اقتراح هو اقتراح آخر غير الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود، 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 عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص على المفاوضات مع الاتحاد الذي قدم أفضل الاقتراحات ولا على المفاوضات اللاحقة مع الاتحادات الأخرى الملية للطلب، بيان بهذا المعنى وأسباب ذلك.
- ١٣٣- وفيما يتعلق بإسناد العقود دون إجراءات تنافسية (انظر الفقرة ...)، قد يكون من المفيد إدراج المعلومات التالية في سجل تلك الإجراءات، إضافةً إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ١٢١ 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 وُجدت، التي استُبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛

(د) إذا لم تُفَضِّلِ المفاوضات إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(هـ) المسوغات المقدمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

١٣٤- وفيما يتعلق بإجراءات اختيار تُجرى نتيجة لاقتراحات غير ملتزمة (انظر الفقرات ...)، قد يكون من المفيد أن تُدرَج في سجل تلك الإجراءات المعلومات التالية، إضافةً إلى المتطلبات المشار إليها في الفقرة ...، والتي قد تكون واجبة التطبيق:

(أ) اسم وعنوان الشركة أو الشركات التي قدمت الاقتراح غير الملتزم ووصف مختصر للاقتراح؛

(ب) شهادة من السلطة المتعاقدة بأن الاقتراح غير الملتزم وُجد أن له مصلحة عامة وأنه يتضمن مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة، حسب مقتضى 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 وُجدت، التي استُبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛

(هـ) إذا لم تُفَضِّلِ المفاوضات إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(و) المسوغات المقدمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

١٣٥- 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 حيث مساءلة السلطات المتعاقدة، في الكشف الواسع النطاق؛ والحاجة إلى تزويد مقدّمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكّنهم من تقييم أدائهم في العملية واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة لالتماس إعادة النظر؛ والحاجة إلى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدّمي العروض. ونظراً إلى هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الكشف على نحو ما تنوّهه المادة ٢٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. 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 مقدّمي العروض، النص على الكشف عن معلومات أكثر تفصيلاً عن تسيير عملية الاختيار، نظراً لأن تلك المعلومات ضرورية لتمكين مقدّمي العروض من رصد أدائهم النسبي في إجراءات الاختيار ورصد تصرف السلطة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة.

١٣٦- وينبغي، علاوة على ذلك، اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب إفشاء معلومات تجارية سرية خاصة بالموردين والمقاولين. ويصدق ذلك خاصة فيما يتعلق بما يُكشف عنه بخصوص تقييم ومقارنة الاقتراحات، نظراً لأن الإفراط في إفشاء معلومات كهذه ربما يكون ضاراً بالمصالح التجارية المشروعة لمقدمي العروض. وكقاعدة عامة، ينبغي ألا تكشف السلطة المتعاقدة عن معلومات أكثر تفصيلاً تتعلق بفحص الاقتراحات وتقييمها ومقارنتها وبأسعار الاقتراحات إلا إذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك.

١٣٧- 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 حقاً عاماً في الاطلاع على سجلات الحكومة. وقد يتم التكليف بالكشف عن المعلومات الواردة في السجل لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية عملاً بالقانون المنطبق في البلد المضيف.

طاء- إجراءات إعادة النظر

١٣٨- يُعدُّ وجود إجراءات عادلة وكفؤة لإعادة النظر أحد الشروط الأساسية لاجتذاب مقدمي عروض يجمعون بين الجدية والكفاءة ولخفض تكلفة إجراءات إرساء عقد المشروع والحد من طولها. وتمثل إحدى الضمانات المهمة للتقيد السليم بالقواعد النازمة لعملية الاختيار في أن يخول مقدمو العروض حق التماس إعادة النظر فيما تأتية 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 بوجه خاص إنشاء نظام عملي للتظلم "قبل العقد" (أي إجراءات لإعادة 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 الثامن من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي عناصر لإنشاء نظام ملائم لإعادة النظر.

١٣٩- وتُلزم المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظم الاشتراء بأن تتولى (في جملة أمور) "إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات". واتساقاً مع هذه الولاية، يقدم الفصل الثامن من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي عدداً من أحكام إعادة النظر التي تُشجّع الدول المشترعة على دمجها في قوانينها الخاصة بالاشتراء بالقدر الذي تسمح به نظمها القانونية. وهي تتضمن إمكانية إدراج طلب اختياري بقيام الجهة المشترية بإعادة النظر في قرار اتخذ في عملية الاشتراء بما يتيح للمورد أو المقاول المتضرر في تلك الحالة إمكانية التقدم بطلب إما إلى الجهة المشترية أو إلى جهة مستقلة أو إلى المحكمة. بيد أن القانون النموذجي يقرُّ بأن تسلسل تقديم الطلبات إلى هيئات المراجعة يعتمد إلى حد كبير على التقاليد القانونية للدول المشترعة. وبالنظر إلى الاشتراطات الواردة في اتفاقية مكافحة الفساد، ينبغي أن تكون

لدى الدول آلية للمراجعة وأخرى للطعن، بيد أن القانون النموذجي يتسم بالمرونة بحيث تتمكن الدول المشترعة من تنفيذ أحكامه وفقاً لتقاليدها القانونية. وبموجب القانون النموذجي، فإن أي قرار أو إجراء تتخذه الجهة المشترية ويُزعم أنه لا يمثل لأحكام قانون الاشتراء يجوز الطعن فيه من جانب الموردين أو المقاولين الذين يدعون أنهم قد لحقت، أو قد تلحق، بهم خسائر أو أضرار بسبب عدم الامتثال المزعوم. وتترافق آلية الطعن الواسعة هذه مع آليات مختلفة لضمان فعالية الإجراء وإقامة توازن مناسب بين الحاجة إلى الحفاظ على حقوق الموردين والمقاولين ونزاهة عمليات الاشتراء من ناحية، والحاجة إلى الحد من تعطل عملية الاشتراء من ناحية أخرى. ولذا، فإن المادة ٦٥ من القانون النموذجي تنص على حظر عام على اتخاذ أي خطوة لإنفاذ عقد الاشتراء في الوقت الذي يكون فيه هناك طعن بانتظار الحسم، إلا إذا كانت اعتبارات المصلحة العامة العاجلة تدعو إلى رفع هذا الحظر. ويتضمن القانون النموذجي أيضاً أحكاماً بشأن تعليق إجراءات الاشتراء، إلى جانب تدابير داعمة لتشجيع التسوية المبكرة والمناسبة التوقيت للقضايا والمنازعات بما يتيح معالجة الطعون قبل أن يلزم إلغاء مراحل إجراءات الاشتراء.

ثالثاً - إرساء العقد

الحكم النموذجي ٨ - أحكام عامة

تختار السلطة المتعاقدة الشريك الخاص وفقاً للأحكام النموذجية ٩-٢٢، وفيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على إجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة للاشتراء العمومي بما يعادل تلك المبينة في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي].^(١٧)

١ - الاختيار الأولي لمقدمي العروض

الحكم النموذجي ٩ - الغرض من الاختيار الأولي وإجراءاته

١ - لغرض الحد من عدد الموردين أو المقاولين الذين سيطلب منهم تقديم الاقتراحات، تباشر السلطة المتعاقدة إجراءات للاختيار الأولي بغية استبانة مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً لتنفيذ مشروع البنية التحتية المرتأى.

٢ - تُنشر الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للإعلان عن الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين].

٣ - تشمل الدعوة إلى الاشتراك في إجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة بإجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(١٨)

(١٧) يُستعزى انتباه القارئ إلى العلاقة بين إجراءات اختيار الشريك من القطاع الخاص والإطار التشريعي العام لمنح العقود الحكومية في الدولة المشترعة. ولئن كانت بعض عناصر المنافسة المنظمة الموجودة في أساليب الاشتراء التقليدية يمكن أن تُستخدم بشكل مفيد، فإن الأمر قد يتطلب عدداً من التعديلات لكي تؤخذ في الحسبان المتطلبات الخاصة بمشاركة الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومنها، على سبيل المثال، وجود مرحلة اختيار أولي محددة بوضوح، والمرونة في صوغ طلبات تقديم الاقتراحات، والأخذ بمعايير تقييم خاصة، ومراعاة وجود حيز للتفاوض مع مقدمي العروض. وتستند إجراءات الاختيار الواردة في هذا الفصل، بدرجة كبيرة، إلى سمات طرائق طلب الاقتراحات، والمناقصة على مرحلتين، والتفاوض التنافسي، والاشتراء من مصدر واحد الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الذي اعتمدته الأونسيترال في دورتها الرابعة والأربعين، التي عقدت في فيينا من ٢٧ حزيران/يونيه إلى ٨ تموز/يوليه ٢٠١١. وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار الشريك الخاص هو أن تحل محل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالاشتراء الحكومي أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشرعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار الشريك الخاص. وتفترض مشاريع الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة إطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر إجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفهم بمعايير القانون النموذجي للاشتراء العمومي. ولذلك، لا تتناول الأحكام النموذجية عدداً من الخطوات الإجرائية العملية التي توجد بشكل نمطي في أي نظام عام ملائم للاشتراء. ومن أمثلة ذلك ما يلي: كيفية نشر الإخطارات، وإجراءات إصدار طلبات الاقتراحات، وإمساك سجلات لعملية الاشتراء، وإتاحة المعلومات للجمهور، وإجراءات إعادة النظر. وحيثما يكون مناسباً، تحيل الملاحظات الملحقة بهذه الأحكام النموذجية القارئ إلى أحكام القانون النموذجي للاشتراء العمومي، التي يمكن، بتغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لإجراءات الاختيار المبينة هنا.

(١٨) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادةً في الدعوة إلى المشاركة في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية في الفقرة ٣ من المادة ١٨ من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

(أ) وصفاً لمرفق البنية التحتية؛

(ب) بياناً بالعناصر الأساسية الأخرى للمشروع، مثل الخدمات التي يكون على الشريك الخاص أن يقدمها، والترتيبات المالية التي تعتمد السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيموّل بالكامل بالرسوم أو التعريفات المقررة على المستعملين، أو ما إذا كان من الممكن تقديم أموال عمومية، كمدفوعات مباشرة أو قروض أو ضمانات، إلى الشريك الخاص)؛

(ج) ملخصاً للشروط الرئيسية المطلوبة لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص المزمع إبرامه، حيثما تكون هذه الشروط معروفة من قبل؛

(د) كيفية ومكان تقديم الطلبات للاختيار الأولي والمهلة المحددة لتقديمها، معبراً عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتاً كافياً لمقدمي العروض لإعداد وتقديم طلباتهم؛

(هـ) كيفية ومكان التماس وثائق الاختيار الأولي.

٤- تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، طالما لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في إجراءات الإثبات المسبق لأهلية الموردين والمقاولين]:^(١٩)

(أ) معايير الاختيار الأولي وفقاً للحكم النموذجي ١٠؛

(ب) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتمد التخلي عن القيود المفروضة على اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات) والمحدد في الحكم النموذجي ١١؛

(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتمد أن تقصر طلب تقديم الاقتراحات على عدد محدود فقط^(٢٠) من مقدمي العروض المختارين اختياريّاً أولاً عقب الانتهاء من إجراءات الاختيار الأولي وفقاً للحكم النموذجي ١٢، الفقرة ٢؛ وفي حالة انطباقه، الحد الأقصى لعدد مقدمي العروض المختارين اختياريّاً أولاً الذين سوف تُطلب منهم الاقتراحات، والكيفية التي سيجري بها اختيار ذلك العدد. ولدى تحديد العدد الأقصى، تراعي السلطة المتعاقدة الحاجة إلى ضمان التنافس الفعال؛

(د) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتمد أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كياناً قانونياً مستقلاً ينشأ ويُؤسّس طبقاً لقوانين [الدولة المشترعة] وفقاً للحكم النموذجي

(١٩) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادةً في وثائق الإثبات المسبق للأهلية في الفقرة ٥ من المادة ١٨ من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

(٢٠) في بعض البلدان، تشجع الإرشادات العملية بشأن إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على قصر الاقتراحات المنتظرة على أقل عدد ممكن يكفي لضمان منافسة مجدية (ثلاثة أو أربعة مثلاً).

٥ - فيما يخص الأمور غير المنصوص عليها في هذا الحكم النموذجي، تباشر إجراءات الاختيار الأولي وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير إجراءات التأهل الأولي أو الاختيار الأولي للموردين والمقاولين].^(٢١)

الحكم النموذجي ١٠ - معايير الاختيار الأولي

ينبغي لمقدمي العروض المهتمين استيفاء المعايير التالية التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة^(٢٢) للعقد المحدد وذات صلة به:

(أ) أن لديهم المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية، والكفاءة المهنية والتقنية، والموارد المالية والمعدات وغيرها من المرافق المادية، والقدرات الإدارية، والموثوقية، والخبرة، والأفراد بحسب ما يلزم لتنفيذ جميع مراحل المشروع، بما في ذلك أعمال التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة؛

(ب) أن لديهم المقدرة الكافية على إدارة الجوانب المالية من المشروع، والقدرة على تحمل متطلبات تمويله؛

(ج) أنهم يستوفون المعايير الأخلاقية وغيرها من المعايير المنطبقة في [هذه الدولة]؛

(د) أن لديهم القدرة القانونية على إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(هـ) أنهم ليسوا معسرين أو موضوعين تحت الحراسة القضائية أو مفلسين أو قيد التصفية، وأن شؤونهم لا تديرها محكمة أو موظف قضائي، وأنه لم يتم إيقاف أنشطتهم التجارية، وأنهم غير خاضعين لإجراءات قانونية لأي من الأسباب السالفة الذكر؛

(و) أنهم استوفوا التزاماتهم بدفع الضرائب ومساهمات الضمان الاجتماعي في [هذه الدولة]؛

(ز) أنهم، وكذلك مديريهم أو موظفيهم، لم يدانوا بأي جريمة جنائية متصلة بسلوكهم المهني أو تقديم بيانات كاذبة أو تحريف الحقائق عن مؤهلاتهم للدخول في عقد اشتراء في غضون فترة ... سنوات [تحدد الدولة المشترعة المدة

(٢١) الخطوات الإجرائية بشأن إجراءات التأهل والاختيار الأوليين، بما في ذلك إجراءات معالجة طلبات الإيضاحات ومقتضيات الإفصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض، يمكن الاطلاع عليها في المادتين ١٨ و ٤٩ (٣) من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

(٢٢) تنص قوانين بعض البلدان على نوع ما من المعاملة التفضيلية للكيانات الوطنية أو تكفل معاملة خاصة لمقدمي العروض الذين يتعهدون باستخدام سلع وطنية أو عمالة محلية. وترد مناقشة المسائل المختلفة التي يطرحها منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في الدليل (انظر الفصل الثالث، "إرساء العقد"، الفقرات ...). ويشير الدليل إلى أن البلدان التي ترغب في توفير بعض الحوافز للموردين الوطنيين، قد تود تطبيق هذه التفضيلات بالأحرى في شكل معايير تقييم خاصة لا باستبعاد شامل للموردين الأجانب. وينبغي على أي حال، حينما يراد منح تفضيلات محلية، أن يعلن عنها في بداية إجراءات الاختيار (أي في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي).

الزمنية] سابقة لبدء إجراءات إرساء العقد، أو لم تسقط عنهم الأهلية على نحو آخر بموجب إجراءات إيقاف أو حرمان إدارية.

الحكم النموذجي ١١ - اشتراك اتحادات الشركات (الكونسورتيومات)

١ - ينبغي للسلطة المتعاقدة، عند الدعوة بدايةً إلى اشتراك مقدمي العروض في إجراءات الاختيار، السماح لهم بتشكيل اتحادات شركات مقدمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تُطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدمة للعروض طبقاً للحكم النموذجي ١٠ خاصةً باتحاد الشركات المعني ككل وكذلك بكل من الأعضاء المشتركين فيه.

٢ - لا يجوز لأي عضو من أعضاء اتحاد شركات ما أن يشترك بشكل مباشر أو غير مباشر في أكثر من اتحاد واحد، ما لم [يكن مأذوناً بذلك من ... [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] وما لم] يُنص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولي.^(٢٣) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى إسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.

٣ - عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وفيما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

الحكم النموذجي ١٢ - القرار الخاص بالاختيار الأولي

١ - تتخذ السلطة المتعاقدة قراراً بشأن مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. وفي التوصل إلى ذلك القرار، تطبق السلطة المتعاقدة المعايير المحددة في وثائق الاختيار الأولي فقط. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقاً للأحكام النموذجية ١٣-٢٢.

٢ - رغم ما جاء في الفقرة ١، في الحالات التي تشير فيها السلطة المتعاقدة ببيان مناسب في وثائق الاختيار الأولي إلى أنها تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات على عدد محدود من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي، تصنف السلطة المتعاقدة مقدمي العروض على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم، وتعد قائمة بمقدمي العروض الذين سيُقدّمون إلى تقديم اقتراحات عند إتمام إجراءات الاختيار الأولي حتى العدد الأقصى المحدد في وثائق الاختيار الأولي، وبما لا يقل عن ثلاثة، إن أمكن. وعلى السلطة المتعاقدة ألا تطبق، في إعداد القائمة، إلا المعايير وطريقة الترتيب المبينة في وثائق الاختيار الأولي.

(٢٣) يكمن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن المشروع ذاته، في العمل على الحد من احتمال تسرب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن الحكم النموذجي يترك مجالاً لإمكانية إجراء استثناءات مؤقتة من هذه القاعدة، وذلك مثلاً عندما لا يكون هناك سوى شركة واحدة أو عدد محدود من الشركات يمكن أن يتوقع منها تقديم بضاعة أو خدمة معينة تكون ضرورية لتنفيذ المشروع.

٢- إجراءات طلب الاقتراحات

الحكم النموذجي ١٣- اختيار إجراءات الاختيار

١- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تختار الشريك الخاص فيما يتعلق بمشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال طلب الاقتراحات على مرحلتين وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على طريقة اشتراء معادلة للمناقصة على مرحلتين المنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي] في الحالات التي ترى فيها السلطة المتعاقدة أن هناك حاجة لإجراء مناقشات مع مقدمي العروض لإضفاء مزيد من الدقة على جوانب وصف موضوع الاشتراء وصياغتها بالتفصيل المطلوب بموجب [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم مضمون طلبات الاقتراحات على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي]، وبما يسمح للسلطة المتعاقدة بالحصول على الحل الأكثر تلبية لاحتياجاتها الاشتراكية.

٢- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تختار الشريك الخاص فيما يتعلق بمشروع شراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على طريقة اشتراء معادلة لطلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي] حيث لا يكون من المجدي بالنسبة للسلطة المتعاقدة أن تصوغ وصفاً مفصلاً لموضوع الاشتراء وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم مضمون طلبات الاقتراحات على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي]، وترى السلطة المتعاقدة أن هناك حاجة إلى إجراء حوار مع مقدمي العروض للحصول على الحل الأكثر تلبية لاحتياجاتها الاشتراكية.

الحكم النموذجي ١٤- مضمون طلب الاقتراحات

١- توفر السلطة المتعاقدة مجموعة تشمل طلب الاقتراحات والوثائق ذات الصلة الصادرة لكل من مقدمي العروض الذين جرت دعوتهم لتقديم اقتراحات الذين يدفعون الثمن المطلوب لتلك الوثائق، إذا كان ثمة ثمن مطلوب لها.

٢- يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية، وذلك إضافةً إلى أي معلومات أخرى تشترطها [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم مضمون طلبات الاقتراحات]:^(٢٤)

(أ) المعلومات العامة التي قد يحتاج إليها مقدمو العروض من أجل إعداد اقتراحاتهم وتقديمها؛

(٢٤) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادةً في طلب الاقتراحات في المادتين ٤٧ و ٤٩ من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء، حسب الاقتضاء، بما في ذلك متطلبات السلطة المتعاقدة بشأن معايير السلامة والأمن وحماية البيئة؛

(ج) الشروط التعاقدية التي تقترحها السلطة المتعاقدة مع تبيان الشروط التي تُعتبر غير قابلة للتفاوض؛

(د) معايير تقييم الاقتراحات وما قد يكون هناك من عتبات محددة من جانب السلطة المتعاقدة لتحديد الاقتراحات غير المستجيبة للمتطلبات، والوزن النسبي الذي يُمنح لكل معيار منها أو مدى أهمية جميع معايير التقييم بالترتيب التنازلي، والطريقة التي تطبق بها المعايير والعتبات في تقييم الاقتراحات واستبعادها.

الحكم النموذجي ١٥ - ضمانات العروض

١ - في الحالات التي تشترط فيها السلطة المتعاقدة على مقدمي العروض تقديم ضمان عرض، يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات فيما يتعلق بالجهة المصدرة لضمان العرض المطلوب وبطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.

٢ - لا يخسر مقدم العرض أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه، في غير الحالات التالية: (٢٥)

(أ) سحب الاقتراح أو العرض الأفضل والنهائي أو تعديله بعد الأجل المحدد أو قبله، إذا نصَّ على ذلك في طلب تقديم الاقتراحات؛

(ب) التخلف عن الدخول في مفاوضات نهائية مع السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١ من الحكم النموذجي ٢٢؛

(ج) التخلف عن تقديم أفضل عرض نهائي لديه خلال المهلة الزمنية التي تحددها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة الفرعية (هـ) من الحكم النموذجي ١٨؛

(د) التخلف عن توقيع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذا طلبت منه السلطة المتعاقدة ذلك، بعد قبول الاقتراح؛

(هـ) التخلف عن تقديم الضمان المطلوب للوفاء بالعقد بعد قبول الاقتراح أو العرض أو عن الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات، قبل توقيع العقد.

(٢٥) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن ضمانات العروض في المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

الحكم النموذجي ١٦ - الإيضاحات والتعديلات

يجوز للسلطة المتعاقدة، بمبادرة منها أو بناء على طلب من أحد مقدمي العروض بشأن تقديم إيضاحات، أن تعيد النظر في طلب الاقتراحات المنصوص عليه في الحكم النموذجي ١٤، وأن تعدّل أيّ عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٣١ مبرّر أيّ تعديل لطلب الاقتراحات. ويُبلّغ مقدّم العروض بأيّ حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل بنفس الطريقة التي تمّ بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول.

الحكم النموذجي ١٧ - طلب الاقتراحات على مرحلتين

(أ) تصدر السلطة المتعاقدة، قبل إصدار طلب الاقتراحات وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١٤]، طلباً أولياً بالاقتراحات تدعو فيه مقدّم العروض إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية تتعلق بمواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غير ذلك من خصائصه، وكذلك بالشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة من السلطة المتعاقدة؛

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات مع مقدّم العروض الذين لم تُرفض اقتراحاتهم الأولية باعتبارها غير مستجيبة للمتطلبات، أو لأسباب أخرى محددة في القانون.^(٢٦) ويجوز أن تتعلق المناقشات بأيّ جانب من جوانب طلب الاقتراحات الأولي أو الاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة لها المقدمة من مقدّم العروض؛^(٢٧)

(ج) عقب تمحيص الاقتراحات المتلقاة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستعرض طلب الاقتراحات الأولي وأن تنقّحه حسب الاقتضاء، بحذف أو تعديل أيّ جانب من جوانب مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو اشتراطات تمويله الأولية أو غير ذلك من خصائصه، بما في ذلك الشروط التعاقدية الرئيسية وأيّ معيار لتقييم الاقتراحات ومقارنتها ولتحديد مقدّم العرض الفائز، حسب ما هو مبين في طلب الاقتراحات الأولي، وكذلك بإضافة خصائص أو معايير إليه. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٣١ مبرّر أيّ تعديل لطلب الاقتراحات. ويجب الإشعار بأيّ حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية؛

(٢٦) مثلاً، الفساد أو التواطؤ أو تضارب المصالح.

(٢٧) يمكن الاطلاع على الأحكام العامة بشأن إيضاح طلب الاقتراحات وتسيير الاجتماعات مع مقدّم العروض في المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

(د) في المرحلة الثانية من الإجراءات، تدعو السلطة المتعاقدة مقدمي العروض إلى تقديم اقتراحات نهائية فيما يتعلق بمجموعة واحدة من مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو شروطه التعاقدية وفقاً للحكم النموذجي ١٤.

الحكم النموذجي ١٨ - طلب الاقتراحات المقترن بحوار

في الحالات التي يُستخدم فيها طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١٣ (٢)]:

(أ) تدعو السلطة المتعاقدة كل مقدم عرض قدم اقتراحاً مستجيباً للمتطلبات، في حدود أي عدد أقصى منطبق، إلى المشاركة في الحوار. وتضمن السلطة المتعاقدة أن يكون عدد مقدمي العروض المدعويين إلى المشاركة في الحوار، الذي لا يقل عن ثلاثة، إذا أمكن، كافياً لضمان التنافس الفعال؛

(ب) يتولى إدارة الحوار نفس ممثلي السلطة المتعاقدة على أساس مترامن؛

(ج) أثناء سير الحوار، تمتنع السلطة المتعاقدة عن تعديل موضوع المشروع، أو أي معيار تأهل أو تقييم، أو أي متطلبات دنيا، أو أي عنصر من عناصر وصف المشروع، أو أي حكم أو شرط في عقد الاشتراء ليس خاضعاً للحوار على النحو المحدد في طلب الاقتراحات؛

(د) ينبغي تبليغ جميع مقدمي العروض المشاركين الآخرين في نفس الوقت وعلى قدم المساواة بأي متطلبات أو مبادئ توجيهية أو وثائق أو إيضاحات أو أي معلومات أخرى يتضمنها الحوار وتبلغها السلطة المتعاقدة إلى أحد مقدمي العروض، ما لم تكن تلك المعلومات محددة أو خاصة بذلك المورد أو المفاوض علي وجه الحصر، أو كان ذلك الإبلاغ يمثل انتهاكاً لأحكام السرية الواردة في [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المعادلة للمادة ٢٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي]؛

(هـ) عقب الحوار، تطلب السلطة المتعاقدة إلى جميع مقدمي العروض الباقين في الإجراءات أن يقدموا أفضل عرض نهائي فيما يتعلق بجميع جوانب اقتراحاتهم. وينبغي أن يكون الطلب مكتوباً وأن يحدد كيفية تقديم أفضل العروض النهائية ومكانه وموعده النهائي.

الحكم النموذجي ١٩ - معايير التقييم

١ - تشمل معايير تقييم العناصر التقنية من الاقتراحات والمقارنة بينها على الأقل ما يلي:

(أ) السلامة التقنية؛

(ب) الامتثال للمعايير البيئية؛

(ج) الجدوى التشغيلية؛

(د) نوعية الخدمات وتدابير تأمين استمراريتها.

٢- تشمل معايير تقييم الاقتراحات المالية والتجارية والمقارنة بينها، حسب الاقتضاء:

(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من المكوس والرسوم وأسعار الوحدات وسائر المصاريف طوال فترة العقد؛

(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 سلطة عمومية [للدولة المشترعة]؛

(هـ) سلامة الترتيبات المالية المقترحة؛

(و) مدى القبول بالشروط التعاقدية القابلة للتفاوض المقترحة من السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات؛

(ز) إمكانات التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تتيحها الاقتراحات.

الحكم النموذجي ٢٠- تقييم الاقتراحات أو العروض والمقارنة بينها

١- تقوم السلطة المتعاقدة بتقييم جميع الاقتراحات أو العروض والمقارنة بينها وفقاً لمعايير التقييم، والوزن النسبي الممنوح لكل معيار أو الترتيب التنازلي لأهمية معايير التقييم وعملية التقييم المبينة في طلب الاقتراحات.

٢- لأغراض الفقرة ١، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تحدد عتبات فيما يتعلق بالنوعية وبالجوانب التقنية والمالية والتجارية. وتُعتبر الاقتراحات أو العروض التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتُسبعد من الإجراء.

الحكم النموذجي ٢١- الإثبات الإضافي لاستيفاء معايير التأهل

يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب أيّ مقدم لعرض تم اختياره اختياريّاً أولاً بإثبات مؤهلاته ثانيةً وفقاً لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تُسقط أهلية أيّ مقدم لعرض يتخلف عن إثبات مؤهلاته ثانيةً في حالة مطالبته بذلك.^(٢٨)

(٢٨) انظر قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٩ (٨).

الحكم النموذجي ٢٢ - إرساء العقد

١ - في الحالات التي يُستخدم فيها الإجراء على مرحلتين وفقاً للحكم النموذجي ١٣ (١):

(أ) تحدد السلطة المتعاقدة ترتيب جميع الاقتراحات المستجيبة للمتطلبات على أساس معايير التقييم، وتدعو مقدم الاقتراح الذي حاز أفضل درجة في الترتيب إلى مفاوضات نهائية بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ولا يجوز أن تتناول المفاوضات النهائية الشروط التعاقدية التي ذُكرت في طلب الاقتراحات النهائي على أنها شروط غير قابلة للتفاوض بشأنها، إن وجدت؛

(ب) إذا ما ظهر بوضوح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو للتفاوض لن تؤدي إلى إبرام عقد، فعليها أن تُعلم مقدم العرض بإنهاء المفاوضات وأن تعطيه وقتاً معقولاً لصوغ أفضل عرض نهائي لديه؛

(ج) إذا لم تعتبر السلطة المتعاقدة ذلك العرض مقبولاً، رفضته ودعت إلى التفاوض مع مقدمي العروض الآخرين وفقاً لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى عقد أو ترفض بقية الاقتراحات كلها؛

(د) لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أُهملت المفاوضات معه عملاً بهذه الفقرة.

٢ - في الحالات التي يُستخدم فيها طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقاً للحكم النموذجي ١٣ (٢):

(أ) لا تُجرى مفاوضات بين السلطة المتعاقدة ومقدمي العروض بشأن عروضهم الفضلى والنهائية؛

(ب) يكون العرض الفائز هو العرض الذي يلي على أفضل وجه احتياجات الجهة المشتريّة، كما حدّدت وفقاً للمعايير والإجراءات الخاصة بتقييم الاقتراحات المبيّنة في طلب الاقتراحات.

٣- التفاوض المباشر على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع واحد أو أكثر من مقدمي العروض

الحكم النموذجي ٢٣- الظروف التي تميز التفاوض المباشر

رهنًا بموافقة [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة]^(٢٩)، تخوّل السلطة المتعاقدة بالتفاوض بشأن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص بدون استخدام الإجراءات المحددة في الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢ في الحالات التالية:

(أ) عندما تكون هناك حاجة عاجلة إلى ضمان استمرارية تقديم الخدمة المعنية، ومن ثم يكون الدخول في الإجراءات المحددة في الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢ غير ممكن عملياً، شريطة ألا تكون الظروف التي اقتضت هذه العجلة ظرفاً كان يمكن توقّعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة تصرف بطيء من جانبها؛

(ب) حيث يكون المشروع قصير المدة ولا تتجاوز قيمة الاستثمار الأولي المتوقعة مبلغ [تحدد الدولة المشترعة حداً أقصى للمبلغ النقدي] [المحدد في ... [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تحدد العتبة النقدية التي يجوز فيما دونه إرساء عقد المشروع عن طريق المفاوضات المباشرة]]^(٣٠)

(ج) حيث يكون استخدام الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢ غير مناسب من أجل حماية مصالح الأمن الأساسية للدولة؛

(د) حيث لا يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأَن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام ممتلكات فكرية أو أسرار تجارية أو حقوق حصرية أخرى تقع ضمن ملكية أو حيازة شخص معين أو أشخاص معينين؛

(٢٩) يكمن الأساس المنطقي لإخضاع التفاوض المباشر على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لموافقة سلطة عليا في ضمان ألا تلجأ السلطة المتعاقدة إلى هذا الاستثناء إلا في الظروف المناسبة. لذلك يقترح الحكم النموذجي أن تحدد الدولة المشترعة سلطة مختصة لها صلاحية الإذن بالمفاوضات في جميع الحالات المبينة في الحكم النموذجي. ومع ذلك، يجوز للدول المشترعة أن تنص على شروط مختلفة للموافقة بالنسبة لكل فقرة فرعية من الحكم النموذجي. ففي بعض الحالات، مثلاً، يجوز لها أن تنص على أن سلطة الدخول في مثل هذه المفاوضات مستمدة مباشرة من القانون. ويجوز لها، في حالات أخرى، أن تُخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعاً لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى موازنة الحكم النموذجي لشروط الموافقة هذه بإضافة الشروط الخاصة للموافقة إلى الفقرة الفرعية المعنية، أو بإضافة إشارة إلى أحكام قانونها التي حدّدت فيها شروط الموافقة هذه.

(٣٠) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)، يجوز للدول المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسّط لطلب الاقتراحات للمشاريع التي تندرج في إطارهما، وذلك مثلاً بالسماح بالالتماس المباشر في الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، على النحو المرتأى في المادة ٣٥ (٢) من قانون الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي.

(هـ) في الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.^(٣١)

الحكم النموذجي ٢٤ - إجراءات التفاوض بشأن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

حيثما يجري التفاوض بشأن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص دون استخدام الإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٩-٢٢، يكون على السلطة المتعاقدة:

- (أ) نشر إشعار عن اعتزامها بدء مفاوضات بشأن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]^(٣٢)؛
- (ب) مباشرة مفاوضات مع أكبر عدد ممكن تسمح به الظروف من الأشخاص الذين تعتبرهم السلطة المتعاقدة قادرين على تنفيذ المشروع؛
- (ج) وضع معايير تقييم يُجرى على أساسها تقييم الاقتراحات وترتيبها.

٤ - الاقتراحات غير الملزمة^(٣٣)

الحكم النموذجي ٢٥ - مقبولة الاقتراحات غير الملزمة

على سبيل الاستثناء من الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، تخوّل السلطة المتعاقدة^(٣٤) بالنظر في الاقتراحات غير الملزمة عملاً بالإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢٦ إلى ٢٨، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع بوشرت أو أُعلنت إجراءات الاختيار بشأنه.

(٣١) قد ترغب الدول المشترعة، التي ترى أن من المستصوب الإذن باستخدام إجراءات التفاوض المباشر في حالات استثنائية، في استبقاء الفقرة الفرعية (ز) عند تطبيق الحكم النموذجي. أما الدول المشترعة التي ترغب في تقييد الاستثناءات من استخدام إجراءات الاختيار المرتبة في الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، فقد تفضل عدم إدراج هذه الفقرة الفرعية. وعلى أي حال ولأغراض الشفافية، لعل الدولة المشترعة تود أن تبين، هنا أو في مكان آخر من هذا الحكم النموذجي، أي استثناءات أخرى، إن وجدت، تأذن باستخدام إجراءات التفاوض المباشر التي قد تنص عليها تشريعات محددة.

(٣٢) انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٧.

(٣٣) يجوز للدول المشترعة الراغبة في تعزيز الشفافية في استخدام إجراءات التفاوض المباشر أن ترسي، بلوائح محددة، معايير الأهلية التي يتعين أن يستوفيها الأشخاص المدعوون إلى التفاوض عملاً بالحكمين النموذجيين ٢٣ و ٢٤. ويبين الحكم النموذجي ١٠ معايير الأهلية التي يمكن الأخذ بها.

(٣٤) يفترض الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملزمة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعاً لنظام الدولة المشترعة التنظيمي، أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملزمة أو النظر، مثلاً، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة، ينبغي للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في طريقة إجراء ما قد يلزم من تنسيق لوظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي ١ و ٣ و ١٧ والإحالات المذكورة فيها).

الحكم النموذجي ٢٦ - إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة

١- عقب تلقي اقتراح غير ملتمس وفحصه فحصاً أولياً، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدّمه في أقرب وقت ممكن عملياً بما إذا كانت تعتبر أم لا أن من المحتمل أن يخدم المشروع المصلحة العامة.^(٣٥)

٢- إذا اعتُبر أن المشروع يمكن أن يندرج في إطار المصلحة العامة حسبما جاء في الفقرة ١، فعلى السلطة المتعاقدة أن تدعو مقدّم الاقتراح إلى تقديم كل ما يمكن عملياً تقديمه في هذه المرحلة من معلومات بشأن المشروع المقترح كي يتيح للسلطة المتعاقدة إجراء تقييم سليم لمؤهلات مقدم الاقتراح^(٣٦) وللجدوى التقنية والاقتصادية للمشروع والبت فيما إذا كان المشروع يرحّج له أن يُنفذ بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لدى السلطة المتعاقدة. وعلى مقدم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن المفهوم أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

٣- على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتمس، أن تحترم الملكية الفكرية أو الأسرار التجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يحتوي عليها الاقتراح أو المستمدة منه أو المشار إليها فيه. وبناء عليه، يتعين على السلطة المتعاقدة ألا تستخدم المعلومات المقدمة من مقدم الاقتراح أو نيابة عنه فيما يتصل باقتراحه غير الملتمس لأغراض أخرى غير تقييم ذلك الاقتراح، إلا بموافقة مقدم الاقتراح. ويتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدّمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدّها طوال الإجراءات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الحكم النموذجي ٢٧ - الاقتراحات غير الملتمسة التي لا تنطوي على حقوق

ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية

١- فيما عدا الظروف المبينة في الحكم النموذجي ٢٣، يتعين على السلطة المتعاقدة، إذا ما قررت تنفيذ المشروع، أن تباشر إجراءات اختيار طبقاً للأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، إذا رأت:

(أ) أنه يمكن تحقيق الناتج المتوخى من المشروع دون استخدام حقوق ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية التي يملكها أو يحوزها مقدّم الاقتراح؛

(٣٥) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع يخدم المصلحة العامة حكماً متروكاً بشأن المنافع المحتملة للجمهور التي يتيحها المشروع وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بالقطاع المعني. ولضمان سلامة إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتمسة وشفافية تلك الإجراءات وقابلية التنبؤ بها، قد يكون من المستصوب للدولة المشترعة أن تقدم إرشادات، في لوائح أو وثائق أخرى، بشأن المعايير التي ستستخدم للبت فيما إذا كان الاقتراح غير الملتمس يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومقبولية التوزيع المقترح لمخاطر المشروع.

(٣٦) لعل الدولة المشترعة تود أن تنص في لوائح على معايير الأهلية التي يتعين على مقدم الاقتراح استيفاؤها. والعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار لهذا الغرض مبينة في الحكم النموذجي ١٠.

(ب) أن المفهوم المقترح أو التكنولوجيا المقترحة ليسا فريدين من نوعهما أو جديدين حقاً.

٢- يُدعى مقدم الاقتراح إلى المشاركة في إجراءات الاختيار التي تباشرها السلطة المتعاقدة عملاً بالفقرة ١، ويجوز منحه حافزاً أو ميزة مماثلة بطريقة تبينها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات لإعداده الاقتراح وتقديمه إياه.

الحكم النموذجي ٢٨- الاقتراحات غير الملتزمة التي تنطوي على حقوق ملكية فكرية أو أسرار تجارية أو غير ذلك من الحقوق الحصرية

١- إذا قررت السلطة المتعاقدة أن شروط الحكم النموذجي ٢٧، الفقرة ١ (أ) و(ب)، غير مستوفاة، فلن يكون عليها مباشرة إجراءات اختيار عملاً بالأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢. ومع ذلك، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تمضي في السعي إلى الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم وفقاً للأحكام المبينة في الفقرات ٢ إلى ٤ من هذا الحكم النموذجي.

٢- حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتزم، يتعين عليها أن تنشر وصفاً للعناصر الأساسية للنتائج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع إلى تقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] [تحدد الدولة المشتري مدة معينة].

٣- إذا لم تتلق السلطة المتعاقدة أي اقتراحات استجابة لدعوة صدرت عملاً بالفقرة ٢ من هذا الحكم النموذجي في غضون [فترة معقولة] [المدة المحددة في الفقرة ٢ أعلاه]، جاز لها أن تدخل في مفاوضات مع مقدم الاقتراح الأصلي.

٤- إذا تلقت السلطة المتعاقدة اقتراحات استجابة لدعوة أصدرتها عملاً بالفقرة ٢، تعين عليها أن تدعو مقدمي الاقتراحات إلى مفاوضات طبقاً للأحكام المبينة في الحكم النموذجي ١٩. وفي حالة تلقي السلطة المتعاقدة عدداً كبيراً بدرجة كافية من الاقتراحات التي يبدو للوهلة الأولى أنها تفي باحتياجاتها، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملاً بالأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، بمراعاة أي حافز أو ميزة أخرى قد تُمنح للشخص الذي قدم الاقتراح غير الملتزم وفقاً للحكم النموذجي ٢٧، الفقرة ٢.

٥- أحكام متنوعة

الحكم النموذجي ٢٩- السرية

تعامل السلطة المتعاقدة الاقتراحات بطريقة تراعي تجنب إفشاء محتوياتها لمقدمي العروض المتنافسين أو لأي شخص آخر غير مأذون له بالاطلاع على هذا النوع من المعلومات. وتكون أي مناقشات أو بلاغات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأي من مقدمي العروض عملاً بالأحكام النموذجية ١٧ أو ١٨ أو ٢١، الفقرة ١، أو ٢٣ أو ٢٤ أو ٢٨، الفقرتين ٣ و٤، سرية. ولا يفشى أي طرف في

المفاوضات لأي شخص آخر أي معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات في إطار المناقشات والبلاغات والمفاوضات التي جرت عملاً بالأحكام سالفه الذكر، دون موافقة الطرف الآخر، ما لم يكن مطالباً بإفشائها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة.

الحكم النموذجي ٣٠ - الإشعار بإرساء العقد

تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً بإرساء العقد طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء التي تنظم نشر إشعارات إرساء العقود^(٣٧)]. ويحدد الإشعار الشريك الخاص ويتضمن ملخصاً للشروط الأساسية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

الحكم النموذجي ٣١ - سجل إجراءات الاختيار والإرساء

تحتفظ السلطة المتعاقدة بسجل مناسب للمعلومات المتعلقة بإجراءات الاختيار والإرساء طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء^(٣٨)].

الحكم النموذجي ٣٢ - إجراءات إعادة النظر

يجوز لمقدمي العروض الذين يدعون أنهم تكبدوا، أو أنهم قد يتكبدون، خسارة أو أذى بسبب عدم امتثال مزعوم لأحد قرارات أو تدابير السلطة المتعاقدة للقانون أن يطعنوا في القرار أو التدبير المعني طبقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم إعادة النظر في القرارات المتخذة في إجراءات الاشتراء].

(٣٧) انظر قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٢٣.

(٣٨) تبين المادة ٢٥ من القانون النموذجي للاشتراء العمومي محتوى ذلك السجل فيما يخص الأنواع المختلفة من إجراءات إرساء عقود المشاريع المتوخاة في الأحكام النموذجية وكذلك مدى جواز إتاحة المعلومات التي يحتويها للاطلاع العام. وينبغي للدولة المشترعة، إذا كانت قوانينها لا تعالج هذه المسائل معالجة وافية، أن تعتمد تشريعات أو لوائح لهذه الغاية.