

Distr.: General
25 March 2019
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٩

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

المحتويات

الصفحة

٢ ثالثاً - إرساء العقد
٢ ألف - ملاحظات عامة
١٢ باء - الاختيار الأولي لمقدمي العروض
١٨ جيم - إجراءات طلب الاقتراحات
٣٦ دال - إرساء العقد بالتفاوض المباشر
٣٩ هاء - الاقتراحات غير المتمسكة
٤٦ واو - سرية المعلومات
٤٦ زاي - الإشعار بإرساء عقد المشروع
٤٧ حاء - سجل إجراءات الاختيار وإرساء عقد المشروع
٥٠ طاء - إجراءات إعادة النظر



ثالثاً - إرساء العقد

ألف - ملاحظات عامة

١ - يتناول هذا الفصل الأساليب والإجراءات الموصى باستخدامها لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتماشياً مع رأي منظمات دولية، مثل اليونيدو^(١) والبنك الدولي^(٢)، يؤثر الدليل بوضوح بالغ استخدام إجراءات الاختيار التنافسي، التي بات من المسلم على نطاق واسع أنها هي الأنسب لتعزيز جوانب الاقتصاد والكفاءة والشفافية، من بين المبادئ العامة الأخرى التي ينبغي أن تهتمدي 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 تلزم دولها الأطراف بأن 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، إرساء العقود دون اللجوء إلى الإجراءات التنافسية مراعاةً لبعض الجوانب المحددة للمشروع، ولكن رهناً بالضمانات الموصى بها هنا (انظر الفقرات ...).

٢ - وتتسم إجراءات الاختيار الموصى بها في هذا الفصل ببعض خصائص أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بجوار المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي^(٣) وإضافةً إلى طلب الاقتراحات المقترن بجوار، 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، حيثما 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 فالتشغيل فنقل الملكية (BOT)، 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- تستطيع السلطة المتعاقدة، من خلال مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الجمع بين عدة أنشطة كانت ستحصل عليها على نحو منفصل لولا ذلك (وهي تحديداً: التصميم والتشييد والتشغيل والصيانة، وكذلك التمويل والإدارة العامة فيما يخص كامل دورة حياة البنية التحتية أو الخدمة). والهدف العام من هذه الشراكات هو 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، وسداد ثمنها من خلال الرسوم المفروضة على المستعملين وغير ذلك من المصاريف، تظل الحكومة مسؤولة في نهاية المطاف عن جودة وتكلفة البنى التحتية والخدمات. وبناء على ذلك، وباستثناء بعض المسائل الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي لا تخضع من ثم عادةً للتنظيم في إجراءات الاشتراء العمومي، ينبغي أن يكون الجزء الرئيسي من إجراءات 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 بشأن مشاريع البنية التحتية التي تنطوي على التزام من الشريك الخاص الذي يقع عليه الاختيار بأن يسطع بأنشطة التمويل، أو التصميم والإنشاء الفعلي، أو الإصلاح أو التوسيع للبنية التحتية المعنية من أجل أن يتولى تشغيلها في وقت لاحق وتوفير الخدمات للجمهور. ويجوز أن تنطبق أيضاً إجراءات الإرساء، التي يناقشها هذا الفصل، على إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي ستولى بمقتضاها السلطة المتعاقدة أو هيئة عمومية أخرى استخدام المرافق المراد إقامتها أو تجديدها لتلبية احتياجاتها الخاصة أو لتقديم خدمات عمومية مع قيام الشريك الخاص بتشغيلها وصيانتها. ولا يتناول هذا الفصل على وجه التحديد أساليب أخرى لاختيار مقدمي الخدمات العمومية من خلال إجراءات الترخيص أو إجراءات مماثلة، ولا للتصرف فحسب في ممتلكات الدولة أو الشركات المملوكة للدولة من خلال زيادات في رؤوس الأموال أو طرح أسهم للبيع.

٢ - الأهداف العامة لإجراءات الاختيار

٥- يمكن للسلطة المتعاقدة، فيما يتعلق بإرساء عقود الشراكة 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 كفاية أن تفضي هذه الإجراءات بصورة عامة إلى تحقيق الأهداف الأساسية للقواعد الناظمة 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 ومبتكرة للقيام بذلك.

٧- بيد أن من الجدير بالملاحظة أن التنافس لا يتطلب بالضرورة مشاركة عدد كبير من مقدمي العروض في عمليات الاختيار، أما في حالة المشاريع الكبيرة، فقد يكون هناك من الأسباب ما يدعو السلطة المتعاقدة إلى جعل عدد مقدمي العروض مقتصرًا على عدد يسهل التعامل معه (انظر الفقرة ...). ويمكن للسلطة المتعاقدة أن تستفيد من التنافس الفعال، حتى عندما تكون قاعدة التنافس محدودة، شريطة توافر الإجراءات المناسبة.

٨- وكثيراً ما يمكن تعزيز جانب الاقتصاد من خلال مشاركة الشركات الأجنبية في إجراءات الاختيار، فهذه المشاركة لن توسع قاعدة التنافس فحسب، بل يمكن أيضاً أن تفضي إلى اقتناء السلطة المتعاقدة وبلدها تكنولوجيات ليست متوافرة على الصعيد المحلي. وقد تكون المشاركة الأجنبية في إجراءات الاختيار ضرورية إذا لم تتوفر خبرات متخصصة محلية من النوع الذي تنشده السلطة المتعاقدة. وينبغي للبلد الذي يود الاستفادة من منافع المشاركة الأجنبية أن يحرص على أن تكون أحكام 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 يمتنع مقدمو العروض عن إنفاق وقتهم وأحياناً تكبد 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 مؤاتة للسلطة المتعاقدة.

١٢- وبغية اتقاء خطر 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 تضارب المصالح، وذلك مثلاً بأن يشترط على موظفي السلطة المتعاقدة أو كل واحد من أعضاء لجنة التقييم أو المقيم الوحيد ملء إقرار بغياب تضارب المصالح في بداية العملية. ولا يجوز أن يكون للموظفين وأزواجهم وأقربائهم وزملائهم ديون أو أسهم في شركة تشارك في عملية اختيار، ويمنعون من قبول العمل كمديرين أو كموظفين فيها. وعلاوة على ذلك، وتمشياً مع أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (المادة ٢١)، ينبغي للقانون الناظم لإجراءات الاختيار أن يلزم السلطة المتعاقدة برفض العروض أو الاقتراحات المقدمة من أي طرف يقدم، أو يوافق على أن يقدم، بطريق مباشر أو غير مباشر، لأي مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى السلطة المتعاقدة أو لدى أي سلطة عمومية أخرى، هبة في أي شكل كان، أو عرض عمل أو أي شيء آخر أو خدمة أخرى ذات قيمة، على سبيل الإغراء فيما يتعلق بفعل أو قرار أو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة بشأن إجراءات الاختيار. ويسري هذا الالتزام طيلة عملية الاختيار، ولا يقتصر على فترة تقديم العروض. ويمكن استكمال هذه الأحكام بتدابير أخرى مثل إلزام جميع الشركات المدعوة إلى المشاركة في عملية الاختيار بالتعهد بالأداء تسعى إلى التأثير على نحو غير ملائم على قرارات الموظفين العموميين المعنيين بعملية الاختيار أو إلى تشويه التنافس على نحو آخر. بممارسات تواطؤ أو ممارسات أخرى غير مشروعة (مثل التعهد المعروف باسم "اتفاق النزاهة"). وفي ممارسات الاشتراء المعتمدة في بعض البلدان، يطالب مقدمو العروض أيضاً بأن يقدموا ما يضمن عدم قيامهم في السابق أو اللاحق بإعطاء أي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة أي مزية مباشرة أو غير مباشرة ناشئة من العقد أو من إرساء العقد. ويشكل 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 يحول دون إفشاء مضمونها لمقدمي العروض المنافسين أو لأي شخص غير مأذون له بالاطلاع عليها، 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- إن شفافية القوانين والإجراءات الناظمة لاختيار الشريك الخاص، بما فيها الأحكام القضائية والقرارات الإدارية التي يعتد بها كسوابق قضائية، ستساعد على تحقيق عدد من الأهداف

السياساتية التي سبق ذكرها. ويكون القانون شفافاً عندما يبين تماماً القواعد والإجراءات، التي ينبغي للسلطة المتعاقدة ومقدمي العروض اتباعها، دون تعقيدات غير ضرورية وبأسلوب منهجي في العرض يسهل فهمه. أما الإجراءات الشفافة، فهي الإجراءات التي تمكن مقدمي العروض من التحقق من ماهية الإجراءات التي تتبعها السلطة المتعاقدة ومعرفة الأسس التي تستند إليها. وإعلان السلطة المتعاقدة للفرص المقبلة هو وسيلة أخرى لتحقيق الشفافية، حيث إنه يساعد مقدمي العروض المحتملين على معرفة ماهية المشتريات المقبلة وكيف سيتم اشتراؤها.

١٥- ومن أهم الطرائق لتعزيز الشفافية والمساءلة إدراج أحكام تلزم السلطة المتعاقدة بالاحتفاظ بسجل لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ...). فالسجل الذي يلخص المعلومات الرئيسية المتعلقة بهذه الإجراءات ييسر على مقدمي العروض المتضررين ممارسة حقهم في التماس إعادة النظر، مما سيساعد بدوره على ضمان أن تكون القواعد الناظمة لإجراءات الاختيار قادرة إلى أقصى حد ممكن على كشف المخالفات وتصحيحها ذاتياً. وعلاوة على ذلك، ستيسر شروط التسجيل الملائمة المنصوص عليها في القانون عمل السلطات العمومية التي تضطلع بوظيفة مراجعة الحسابات أو المراقبة وتعزز مساءلة السلطات المتعاقدة تجاه الجمهور ككل فيما يتعلق بإرساء مشاريع البنية التحتية. والحق أن القوانين المحلية باتت تشترط أكثر فأكثر الإفصاح عن العقود، التي يجري إرساؤها، من أجل تعزيز الشفافية والمساءلة (انظر الفقرات .. أدناه). وواجبات الإفصاح المنوطة بالسلطات المتعاقدة أو التنظيمية قد لا تقتصر على البنود الأساسية في عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص وقد تنسحب أيضاً على بعض العناصر الأساسية في أداء العقود، مثل مستوى المدفوعات التي تقدمها الهيئات الحكومية للشريك الخاص أو تقييم أداء الشريك الخاص وفق مؤشرات تعاقدية أو تنظيمية (انظر الفصل الرابع: تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة، الفقرات ...).

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 وقدراً أكبر من الحرية في اختيار أفضل الإجراءات لتلبية احتياجاتها. ومما يوفر بصورة عامة الظروف المثلى للتنافس والشفافية والكفاءة اتباع إجراءات رسمية في عملية الاختيار تتميز بالموضوعية والقابلية للتنبؤ. لذلك أوصت اليونيدو، التي صاغت توجيهات عملية مفصلة بشأن كيفية وضع هذه الإجراءات، باستخدام إجراءات اختيار تنافسية في الشراكات بين القطاعين العام والخاص.^(١) وتدعو سياسات الاشتراء للبنك الدولي كذلك إلى استخدام إجراءات اختيار تنافسية على الصعيد الوطني في إطار تطوير التشريعات الوطنية في هذا الشأن 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.

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 بخصوص خدمات الاشتراء العمومي ملائمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص أو تتضمن أحياناً أحكاماً محددة منطبقة على تلك الشراكات. وفي المشاريع المحدودة النطاق أو التي تكون فيها متطلبات السلطة المتعاقدة واضحة صريحة بحيث يمكن صوغ المواصفات وتحديد معايير التقييم دون الحاجة إلى أي نوع من التشاور أو الحوار مع مقدمي العطاءات المحتملين، يمكن استخدام الإجراءات المتاحة بوجه عام من أجل المناقصات المفتوحة. على أنه من المستصوب في معظم الحالات أن تنظر الحكومة في استعراض مدى ملاءمة الإجراءات القائمة لأغراض اختيار الشريك الخاص في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء المسائل المحددة التي تثيرها تلك الشراكات، والتي ترد مناقشتها أدناه.

(أ) تحديد نطاق مقدمي العروض الذين ينبغي دعوتهم

١٩- تنطوي عملية إرساء مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص عادةً على إجراءات معقدة ومستنزفة للوقت وعالية التكلفة. وضخامة وحجم معظم مشاريع البنية التحتية يقلل احتمال الحصول على اقتراحات من عدد كبير من مقدمي العروض المؤهلين تأهيلاً مناسباً. والواقع أن مقدمي 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 مقدمي عروض غير مؤهلين. لذلك فإن المناقصة المفتوحة بدون مرحلة الاختيار الأولي تكون غير مستصوبة عادةً لإرساء معظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

(ب) تحديد متطلبات المشروع

٢٠- عادةً ما تتولى السلطة المشترية، في عمليات الاشتراء العمومي التقليدي لأشغال التشييد، دور رب العمل، بينما يتولى المقاول الذي يقع عليه الاختيار وظيفة منفذ الأشغال. وترتكز إجراءات الاشتراء على المدخلات التي ينبغي أن يوفرها المقاول، أي أن السلطة المتعاقدة تحدد بوضوح ما ينبغي بناؤه وكيف يُبنى وبأي وسيلة. لذلك فإن من الشائع أن تكون الدعوات إلى تقديم العطاءات بشأن أشغال التشييد 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 وإمكانية تشغيل هذه البنية التحتية 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 تبين الحاجة إلى بنية تحتية معينة، أن تترك للقطاع الخاص مسؤولية اقتراح أفضل الحلول لتلبية تلك الحاجة، شريطة الوفاء بشروط معينة يمكن أن تقرها السلطة المتعاقدة (من بينها مثلاً شروط الأداء التنظيمي أو شروط السلامة، ووجود شواهد كافية على أن الحلول التقنية المقترحة قد سبق اختبارها ووفت بمعايير السلامة والمعايير الأخرى المقبولة دولياً). وبذلك يمكن لإجراءات الاختيار التي تتبعها السلطة المتعاقدة أن تركز بدرجة أشد على النواتج المتوقعة من

المشروع (أي الخدمات أو السلع التي ينبغي أن يوفرها) بدلاً من التركيز على التفاصيل التقنية للأشغال التي يتعين تنفيذها أو الوسائل التي تُستخدم لتوفير تلك الخدمات (انظر الفقرات ...).

(ج) معايير التقييم

٢٢- بالنسبة للمشاريع التي تمولها سلطات عمومية وتملكها وتشغلها، تُشتري السلع أو الإنشاءات أو الخدمات عادةً بأموال مرصودة 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 يكون العامل الحاسم في تحديد الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات المبلية للاحتياجات والمقبولة تقنياً (أي، تلك التي تجاوزت العتبات المحددة فيما يتعلق بالتنوعية والجوانب التقنية) هو 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، فيُنظر أن يكون الكثير منها ذاتي الاستدامة مالياً بحيث تُسترد تكاليف التطوير والتشغيل من إيرادات المشروع نفسه، وإن جاز أن تنطوي بعض المشاريع ("الشراكات غير الامتيازية بين القطاعين العام والخاص") على مدفوعات 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 تحملها (ترتبط أساساً، ولكن ليس حصراً، بالتكنولوجيا أو القطاع المحدد)، إضافةً إلى تكاليف التشييد والتشغيل والثمن 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 ضمانات 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 ...). ووفقاً للممارسات الجيدة المتبعة في المشاريع الإنشائية الكبرى، ينبغي أن تؤخذ أيضاً التكاليف المتكبدة على مدار كامل دورة العمر في الاعتبار في معايير التقييم. وتزداد أهمية هذا الاعتبار أكثر في مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث يكون لمقدمي العروض حرية في عرض طائفة متنوعة من المقترحات التقنية لتحقيق النواتج المنشودة، وقد يكون تنفيذ بعضها أكثر كلفةً من بعضها الآخر بكثير.

(د) المفاوضات مع مقدمي العروض

٢٤- كثيراً ما تحظر القوانين واللوائح الناظمة لإجراءات المناقصة فيما يخص اشتراء السلع والخدمات إجراء مفاوضات بين السلطة المتعاقدة والمقاولين بخصوص أي 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 "مزداد"، يُستخدم فيه اقتراح مقدم من أحد المقاولين لغرض ممارسة الضغط على مقاول آخر لكي يعرض سعراً أدنى أو اقتراحاً أنسب من نواح أخرى. وبسبب ذلك 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 ومن الموظفين بما يلزم لتسيير 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 تبسيط عمليات 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 للبنية 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 المعتمدة 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 عمليات 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) للسماح للقطاع العام بتقييم ما إذا كانت هناك حلول مبتكرة حديثة أو 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 لإرساء 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 يلزم السلطة المتعاقدة بطلب اقتراحات من جميع من أبدوا اهتماماً.

(ب) تعيين لجنة إرساء العقود

٢٨- من التدابير التحضيرية المهمة تعيين اللجنة التي يُعهد إليها بمسؤولية تقييم الاقتراحات وتقديم توصيات مناسبة 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 يساعدهم في وضع معايير أهلية وتقييم ملائمة، وفي تحديد مؤشرات الأداء (ومواصفات المشروع، عند الضرورة)، وفي تحضير الوثائق التي ستوزع على 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 الفنية 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 المشورة القانونية والمالية (وذلك مثلاً، بشأن التوقعات المالية، أو استعراض مصادر التمويل، أو تقدير النسبة الملائمة بين الدين ورأس المال المملوك، 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 بمشاريع البنية التحتية المقترحة،

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 وصدارته المالية في إطار شكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص المذكور. بما يستبعد أي أسلوب اشتراء آخر. وقد وُجد في بعض البلدان أن المفيد إشراك الجمهور في بعض من عمليات التقييم الأولي للآثار الاجتماعية والبيئية للمشروع وللخيارات المختلفة 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، وغالبا ما يكون من المستصوب توسيع نطاقها. وفي بعض البلدان، توصي السلطة المتعاقدة بأن تصوغ مشاريع نموذجية للأغراض المرجعية (تشمل عادة مجموعة من تقديرات الاستثمارات الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة)، قبل دعوة القطاع الخاص إلى تقديم اقتراحات. والغرض من مثل هذه المشاريع النموذجية هو إثبات 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، يرى الكثيرون أن عمل الوحدة المعنية بالشراكة بين القطاعين العام والخاص إيجابي جداً في هذه العمليات، وذلك من خلال جمع ونشر وثائق واضحة وموجزة تتماشى مع ممارسات مقدمي العروض.

٣٣- وقد تكون الوثائق الموحدة والمصاغة بدقة كافية 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 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 تعقُّد الكثير منها، ينبغي للسلطة المتعاقدة ألاّ تلتزم بالاقترحات سوى من مقدمي العروض الذين يوفون بمعايير أهلية معينة. ففي عمليات الاشتراء الحكومي التقليدية، 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 مراتب متدرجة لمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي (انظر الفقرة ...).

٣٥- وفي بعض البلدان، تشجع التوجيهات العملية بشأن إجراءات الاختيار السلطات المتعاقدة المحلية على تقليل الاقتراحات المرتقبة إلى أدنى 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 من عقوبات الحرمان من المشاركة في عمليات الاشتراء ومعايير مكافحة الفساد المطبقة، مع مراعاة طبيعة المشروع. وقد تبين أن المعايير الكمية للاختيار الأولي أيسر تطبيقاً وأكثر شفافية من المعايير النوعية التي تقتضي استخدام نقاط جدارة. غير أن من المهم عند وضع نظام ترتيب كمي ألاّ 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. وقد يكون من الصعب على السلطة المتعاقدة، في حالة بعض المشاريع الأصغر حجماً والأقل تعقيداً، أن تصفي مقدمي العروض المحتملين باستخدام نظام الترتيب الكمي بسبب كثرة عدد الموردين أو المقاولين المتساويين في مؤهلاتهم من الناحية الجوهرية الذين يمكن يتأهلوا للمشاركة في عملية تقديم العطاءات. وهذه الحالة من احتدام التنافس قد تجعل من الصعب على السلطة المتعاقدة وضع معايير لتقديم العطاءات وطرائق لتحديد مقدمي العطاءات المؤهلين تكفل كفاءة عملية الاختيار. وتحاول السلطات المتعاقدة، في بعض البلدان، تحقيق تلك النتيجة بتصفية الموردين أو المقاولين من خلال عملية انتقاء عشوائية، مثلاً بإجراء القرعة بين الموردين أو المتعاقدين المؤهلين أو ليا المدرجة أسماءهم في قائمة للموردين مستخدمة لهذا الشأن. أما قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، فهو لا يتضمن أحكاماً بشأن قوائم للموردين لأن من المعتقد أن المرونة الفائقة للأحكام المتعلقة بالاتفاقات الإطارية الواردة في الفصل السابع منه تسمح بتحقيق الفوائد المرجوة من قوائم الموردين دون تجشم المخاطر الجسيمة التي تهدد الشفافية والمنافسة التي يترأى أن قوائم الموردين تثيرها.

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. والنشر الإلكتروني للدعوة عن طريق بوابات مكرّسة لهذا الغرض، بما فيها الموقع الشبكي للوحدة المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص - إن وجدت - هو وسيلة شائعة الاستخدام وفعالة لتعميم الدعوة من أجل التأهل الأولي. ويهدف تعزيز مشاركة الشركات الأجنبية وتعظيم التنافس، قد ترغب السلطة المتعاقدة في أن تُعلن الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي بوسائط مختلفة على الصعيد الدولي حتى يصبح الاطلاع عليها متاحاً على نطاق واسع لمقدمي العروض الدوليين المهتمين المحتملين، مثل الدوريات الصناعية والمؤتمرات والمواقع الشبكية الحكومية والصحف الدولية. ومن الوسائط الأخرى الممكنة الموقع الشبكي الذي تديره الأمم المتحدة تحت اسم *Development Business*.^(٤)

٣٧ - وينبغي أن تتضمن وثائق الاختيار الأولي 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، إضافةً 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 عمومية 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 - إضافةً 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 الإدارية، 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

(٤) www.devbusiness.com/

(٥) انظر المواد ٧ و٨ و١٠ من قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي.

مؤشرات النوعية لأدائهم السابق، وحجم ونوع المشاريع التي سبق أن نفذها مقدّموا العروض؛ ومستوى خبرة الموظفين الرئيسيين الذين يعتمزم تعيينهم للمشروع؛ وقدرة تنظيمية كافية (بما في ذلك توفر حد أدنى معين من معدات التشييد والتشغيل والصيانة)؛ والقدرة على تلبية المتطلبات المالية للمراحل الهندسية والتشييدية والتشغيلية للمشروع (تثبتها مثلاً أدلة على قدرة مقدّمي العروض على تقديم قدر ملائم من رأس المال السهمي إلى المشروع، وإثباتات كافية من مصارف حسنة السمعة على سلامة المركز المالي لمقدّم العرض). واتساقاً مع التعهدات السياسية الرفيعة المستوى أو الالتزامات التعاقدية بشأن التنمية المستدامة والحوكمة الرشيدة والشفافية وأخلاقيات التجارة، كثيراً ما تطلب السلطة المتعاقدة أن يثبت مقدّموا العروض أنهم يستوفون معايير أخلاقية معترفاً بها (شهادات بيئية وسجلات نظيفة في مجال مكافحة الفساد وبيانات بالسياسات المتبعة إزاء العمال). وينبغي أن تشمل شروط الأهلية جميع مراحل مشروع البنية التحتية، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، الإدارة المالية والأعمال الهندسية وأعمال التشييد والتشغيل والصيانة. وينبغي، إضافة إلى ذلك، أن يشترط على مقدّمي العروض إثبات أنهم يوفون بمعايير الأهلية الأخرى التي تطبق عادةً بموجب قوانين الاشتراء العامة للبلد.^(٦) وينبغي أن تستند معايير الاختيار الأولي إلى أسس مسوغة موضوعياً وأن تناسب موضوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص. كما ينبغي ألا تُستخدم على نحو تمييزي لاستبعاد مقدّمي العروض المحتملين من بعض الولايات القضائية المعنية استبعاداً تلقائياً.

٤٠ - ومن الجوانب المهمة التي ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنظر فيها العلاقة بين إرساء مشروع معين والسياسة الحكومية المتبعة بشأن القطاع المعني (انظر "مقدمة ومعلومات أساسية عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص"، الفقرات ...). وقد يهيم الحكومة، حيثما كان التنافس مطلوباً، أن تكفل عدم هيمنة منشأة واحدة على الأسواق أو القطاعات المعنية. ولتنفيذ سياسة كهذه وتجنّب خضوع السوق لهيمنة مقدّمي 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 مقدّمي العروض أولئك أو تمنع منحهم عقود 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 مقدّمي العروض. وينبغي ألا تفرض السلطة المتعاقدة أيّ معيار أو اشتراط أو إجراء بخصوص مؤهلات مقدّمي العروض

(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 الأونسيتال النموذجي للاشتراء العمومي).

لم يكن منصوباً عليه في وثائق الاختيار الأولى. وعند النظر في المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية لاتحادات مقدمي العروض، ينبغي أن تنظر السلطة المتعاقدة في التخصص الفردي لكل عضو من أعضاء الاتحاد، وأن تقدّر ما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعةً 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 النص في وثائق الاختيار الأولى على أن 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 إقراراً يقسمون فيه بأنهم إذا ما أُرسي عليهم العقد، سوف يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية وتكافلية عن الوفاء بالالتزامات التي قبلت باسم الاتحاد بموجب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك على الأقل حتى يشكل ويرسمّل أعضاء الاتحاد شركة المشروع، كشركة خاصة الغرض، وتدخل شركة المشروع في عقد شراكة مع السلطة المتعاقدة. والحق أن أعضاء الاتحادات المقدمة للعروض لا يودون في العادة إقامة المشروع بأسمائهم الخاصة، وقد تفضل السلطة المتعاقدة نفسها أن يتولى تنفيذ المشروع كيان اعتباري مقره في البلد المضيف يؤسّس خصيصاً لذلك الغرض، وبذلك يكون غير مقيد بأية تبعات سابقة أو أنشطة موازية. ولهذا السبب، عادة ما تحتفظ السلطة المتعاقدة لنفسها بالحق في أن تشترط في مرحلة لاحقة أن ينشئ الاتحاد الذي وقع عليه الاختيار كياناً اعتبارياً مستقلاً لتنفيذ المشروع، وهو أمر تثبته الممارسة العملية (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٤٣- ومن المستصوب كذلك أن تستعرض السلطة المتعاقدة بعناية تكوين الاتحاد وشركائه الأم. وقد يحدث أن تنضم إحدى الشركات، سواء مباشرةً أو من خلال شركات فرعية، إلى أكثر من اتحاد لتقديم اقتراحات لنفس المشروع. وينبغي عدم السماح بوضع كهذا نظراً لأنه قد يتسبب في تسريب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة مما يقوض مصداقية إجراءات الاختيار. ومن المستصوب، بناءً على ذلك، النص في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولى على أنه لا يجوز لأي عضو من أعضاء الاتحادات المؤهلة أن يشارك، سواء مباشرةً 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 معينة أو أساليب أو تكنولوجيات 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 في صورة شرط مادي للتأهل (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 للكليات 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 في معايير التأهل منذ البداية، وإدراجها في سجل إجراءات الاختيار، وإطلاع أي شخص على أسبابها عند الطلب، وفقاً للمادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

٤٥ - ويمكن أن يتسبب منح الأفضلية للمؤسسات المحلية في نشوء عدد من المشاكل، أولها أن استخدامها لا تسمح به المبادئ التوجيهية لدى عدد من المؤسسات المالية الدولية ويمكن أن يتعارض مع الالتزامات الدولية التي ارتبطت بها دول كثيرة عملاً باتفاقات بشأن 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 تأهل تقييدية. وقد يتخذ منح الأفضلية للمؤسسات المحلية شكل معايير تقييم خاصة تقر 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 التأهل أو التقييم الذاتية. وهو يتيح للسلطة المتعاقدة، علاوة على ذلك، تفضيل مقدمي العروض المحليين الذين يكونون قادرين على مقارنة المعايير التنافسية الدولية، دون استبعاد المنافسة الأجنبية تماماً. وإضافة إلى ذلك، لوحظ أن الاستخدام القسري للمحتوى المحلي قد يؤدي إلى الحد من مسؤولية مقدمي العروض عن النوعية أو حتى الناتج النهائي للمشروع. وحيثما تُتوخى الأفضلية للمؤسسات المحلية، يكون من المستصوب الإعلان عن ذلك مقدماً، ويُفضل تبيانه 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، فليس من غير المألوف 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 الفعالية وتؤدي في الوقت نفسه إلى زيادة تكلفة المشاركة في إجراءات التأهل الأولى التي هي كبيرة أصلاً. ومما قد يثبط بعض الشركات عن الانضمام إلى التحادات لتقديم اقتراحات، وخصوصاً عندما لا تكون تلك الشركات على دراية بإجراءات الاختيار التي تطبق في البلد المضيف، ارتفاع تكاليف إعداد اقتراحات مشاريع البنى التحتية ووجود احتمالات كبيرة نسبياً بألا تسفر عمليات الاختيار عن فوزها بعقود.

٤٧- ولذلك، تأذن بعض البلدان للسلطة المتعاقدة بالنظر في وضع ترتيبات لتعويض مقدمي العروض الذين اجتازوا مرحلة التأهل الأولى، إذا تعذر المضي في المشروع لأسباب خارجة عن إرادتهم، أو للإسهام في التكاليف التي تكبدوها بعد مرحلة الاختيار الأولى، في حال وجود تعقيدات تسوغ ذلك 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، ويفضّل أن يكون في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولى.

٦- إجراءات الاختيار الأولى

٤٨- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن ترد على أي استفسار من تحادات مقدمي العروض لتوضيح وثائق الاختيار الأولى تتلقاه قبل انتهاء الموعد النهائي لتقديم الطلبات بفترة معقولة، وذلك لكي يتمكن مقدمو العروض من تقديم طلباتهم في الوقت المناسب. وإذا كان من المتوقع بدرجة معقولة أن يهم الرد على الاستفسار مقدمي عروض آخرين، فينبغي إبلاغه إلى جميع مقدمي العروض الذين زودتهم السلطة المتعاقدة بوثائق الاختيار الأولى مع عدم تحديد مصدر الاستفسار.

٤٩- وعند إنجاز مرحلة الاختيار الأولى، تعتمد السلطة المتعاقدة عادةً إلى إعداد قائمة قصيرة بمقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولى والذين سوف يُدعون في وقت لاحق إلى تقديم الاقتراحات. ومن المشاكل العملية، التي تواجهها السلطات المتعاقدة أحياناً، مشكلة تتعلق باقتراحات بإجراء تغييرات في تشكيل تحادات مقدمي العروض أثناء عملية الاختيار. ومن المستصوب عامةً من منظور السلطة المتعاقدة توخي الحذر بخصوص مقترحات تبديل أعضاء في تحادات مقدمي العروض بعد اختتام مرحلة الاختيار الأولى. فالتغييرات في تشكيل تلك التحادات قد يترتب عليها تغيير جوهري في الأساس الذي استندت إليه السلطة المتعاقدة في إعداد القائمة القصيرة الخاصة بالتحادات مقدمي العروض التي وقع عليها الاختيار الأولى، 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 يكن العضو الجديد في الاتحاد يفي فعلياً بمعايير الاختيار الأولي بقدر ما يفي بها العضو القائم في الاتحاد.

٥٠- وفي حين أنه ينبغي ألا يعاد النظر أثناء مرحلة التقييم في الأوزان النسبية للمعايير 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 السمات الرئيسية لأساليب الاشتراء المنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، مع بعض التعديلات التي تقتضيها مواءمتها لاحتياجات السلطات المتعاقدة.

١- هيكل الإجراءات ومراحلها

٥٢- من المستصوب، عقب الاختيار الأولي لمقدمي العروض، أن تراجع السلطة المتعاقدة دراسة الجدوى الأصلية الخاصة بها والمتطلبات المحددة للنواتج والأداء والنظر فيما إذا كان الأمر يتطلب تنقيح تلك المتطلبات في ضوء المعلومات المتحصل عليها خلال إجراءات الاختيار الأولي. ومن المفترض في تلك المرحلة أن تكون السلطة المتعاقدة قد حددت بالفعل ما إذا كانت سوف تستخدم إجراءات المرحلة الواحدة أو المرحلتين لطلب اقتراحات أو ما إذا كان من الأجدى استخدام أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بجوار.

(أ) إجراءات المرحلة الواحدة

٥٣- يتوقف اختيار إجراءات طلب الاقتراحات على طبيعة العقد، ومدى قدرة السلطة المتعاقدة على إجراء تحديد دقيق للمتطلبات التقنية، وعلى ما إذا كانت نتائج النواتج (أو مؤشرات الأداء) سوف تُستخدم في اختيار الشريك الخاص. فإذا كان من الممكن والمستصوب على السواء أن تصوغ السلطة المتعاقدة مؤشرات للأداء أو مواصفات للمشروع 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 مباشرة، بعد إتمام الاختيار الأولي لمقدمي العروض، إلى توجيه 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 ٤٧، 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 إلا بعد تقييم خصائصها التقنية والنوعية وخصائصها المتعلقة بالأداء)، من خلال السماح بعقد جولة نهائية من

المفاوضات المتعاقبة مع مقدّمي العروض الذين قدموا اقتراحات مستجيبة للمتطلبات، حسب تسلسل ترتيبهم (انظر المادة ٥٠ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي).

٥٤- وقد يكون تقديم العروض على مرحلة واحدة مناسباً للمشاريع الصغيرة الحجم والبسيطة نسبياً حيثما كان لدى السلطة المتعاقدة قدرًا كافيًا من المعرفة التقنية المناسبة وليس من المتوقع 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 تعقّده، قلَّ 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 أجل الحصول على أفضل مردود للمال المنفق، أن تواصل السلطة المتعاقدة العمل على أساس مواصفات أو مؤشرات أعدتها بدون إجراء مناقشات مع مقدّمي العروض حول القدرات الدقيقة والتنوعات الممكنة لما يجري عرضه. ولهذا السبب، غالباً ما تعتبر السلطة المتعاقدة أن التفاعل مع الموردين أو المقاولين ضروري (أ) لتتقيد ببيان احتياجاتها وعرضها ضمن وصف مشترك (المنافسة على مرحلتين)، أو (ب) لتتقيد ببيان احتياجاتها والدعوة إلى تقديم الاقتراحات لتبليتها (طلب الاقتراحات المقترن بجوار).

(ب) إجراءات المرحلتين

٥٥- عند تقسيم عملية الاختيار إلى مرحلتين،^(٧) يدعو طلب الاقتراحات المبدئي مقدّمي العروض إلى تقديم اقتراحات تتعلق بمواصفات النواتج وسائر خصائص المشروع، وكذلك بالشروط التعاقدية المقترحة. وعندئذ ستتيح الدعوة إلى تقديم العروض لمقدّمي العروض 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 الأتعاب. ولن تُعتبر اقتراحات ملزمة، بل وينبغي للسلطة المتعاقدة ألا تطلب التقييد بسعر في هذه المرحلة.^(٨)

٥٦- وإذا كانت شروط الترتيبات التعاقدية معروفة بالفعل لدى السلطة المتعاقدة، فينبغي إيراد تلك الشروط في طلب تقديم الاقتراحات، ربما في شكل مسودة لعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص. فمعرفة شروط تعاقدية معينة، مثل توزيع المخاطر المتوخى من جانب السلطة المتعاقدة، أمر مهم لتمكين مقدّمي العروض من صوغ اقتراحاتهم ومناقشة "المقبولية المصرفية" للمشروع مع المفرضين المحتملين (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ١٠٠٠). وربما أدت

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

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

الاستجابة المبدئية لتلك الشروط التعاقدية، ولا سيما قبول توزيع 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.

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

٥٨- وعقب إجراء تلك المناقشات، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تستعرض المواصفات الأولية للمشروع وأن تنقحها 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، ولكن يمكنها حذف أو تعديل أيٍّ جانب 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 معيار من أجل فحص أو تقييم الاقتراحات المنصوص عليها أصلاً وإضافة معيار جديد، إذا لزم، نتيجةً لإدخال تغييرات على الخصائص التقنية أو النوعية أو الأدائية للمشروع. وينبغي أن يبلغ أيٍّ حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل إلى مقدمي العروض في الدعوة إلى تقديم الاقتراحات النهائية. وينبغي أن يُسمح لمقدمي العروض غير الراغبين في تقديم اقتراح نهائي بأن ينسحبوا من إجراءات الاختيار دون مصادرة أيٍّ ضمانات من الضمانات التي يكون قد طلب منهم تقديمها.

(ج) طلب الاقتراحات المقترن بجوار

٥٩- من الطرائق الأخرى التي يجوز للسلطة المتعاقدة أن تستخدمها لاختيار الشريك الخاص في مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص طلب الاقتراحات المقترن بجوار.^(٩) وهو إجراء يهدف إلى اشتراء أشياء وخدمات معقدة نسبياً. وعادة ما يستخدم من أجل التماس حلول مبتكرة لمسائل تقنية، مثل الاقتصاد في استهلاك الطاقة أو إجراء عمليات اشتراء مستدامة أو تلبية الاحتياجات المتعلقة بالبنية التحتية، إذ قد تكون هناك في هذه الحالات حلول تقنية مختلفة، مثل وجود مواد متنوعة واستخدام مصدر ما للطاقة بدل مصدر آخر (طاقة الرياح بدل الطاقة الشمسية أو بدل الوقود الأحفوري).

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

٦٠- وتتشابه طريقتنا طلب الاقتراحات المقترن بحوار والمناقصة على مرحلتين من الناحية الإجرائية، لكن هناك عدة سمات تميز إحداها عن الأخرى. فالطريقة الأولى تسمح للسلطة المتعاقدة بأن تناقش الخصائص التقنية والنوعية والأدائية لاحتياجاتها وجوانبها المالية مع المورد أو المقاولين المحتملين، في إطار عملية شفافة ومنظمة أيضاً. وتسفر هذه العملية عن طلب تقديم العروض الفضلى 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 العروض الفضلى النهائية؛ لذا تقع على المورد والمقاولين مسؤولية تصميم تلك الحلول. وتفحص السلطة المتعاقدة الحلول للتيقن مما إذا كانت تلي احتياجاتها؛ وعملية تقييم الحلول على أساس تنافسي وعلى قدم المساواة في الوقت نفسه أكثر تعقيداً مما هو عليه الأمر في المناقصة على مرحلتين.

٦١- والهدف، باختصار، هو تمكين المورد والمقاولين من أن يفهموا احتياجات السلطة المتعاقدة التي تبينها في طلب الاقتراحات، وذلك من خلال التحوار معها. وهذا الحوار، الذي قد يُجرى على مراحل، هو عملية تفاعل بين السلطة المتعاقدة والمورد أو المقاولين بشأن الخصائص التقنية لاقتراحاتهم والنوعية والأدائية 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 المورد والمقاولون عروضهم الفضلى 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 اللازمة لتلبية احتياجاتها.

٦٢- وقد ثبتت جدوى الطرائق القائمة على هذا النوع من الحوار بالنسبة للسلطة المتعاقدة فيما يتعلق باشتراء الأشياء والخدمات المعقدة نسبياً عندما تكون التكاليف المترتبة على عدم التحوار مع المورد أو المقاولين مرتفعة في حين تكون المكاسب الاقتصادية للانخراط في الحوار بيّنة. ومن بين الحالات التي قد تكون هذه الطرائق مناسبة لها، إضافة إلى الاستخدامات المعتادة المبينة آنفاً، اشتراء الأشغال المعمارية أو الإنشائية مثلاً، حيث يتاح العديد من الحلول الممكنة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة، ويتعذر تقييم مهارات وخبرات المورد أو المقاول الشخصية إلا بواسطة الحوار. ولا يكون التعقيد على المستوى التقني بالضرورة، ففي مشاريع البنية التحتية، مثلاً، قد تكون الاختلافات في مواقع وأنواع الإنشاءات هي المتغيرات الرئيسية. وتمكن هذه الطريقة السلطة المتعاقدة في حالات من هذا القبيل من تحديد أفضل الحلول التي تلي احتياجاتها الاشتراكية ومن الحصول على هذه الحلول.

٦٣- وتتكون الطريقة في حد ذاتها من مرحلتين، توجه السلطة المتعاقدة في المرحلة الأولى منهما التماساً لتقديم اقتراحات يتضمن بياناً باحتياجاتها يسترشد به المورد أو المقاولون في صياغة اقتراحاتهم. وهي احتياجات يمكن التعبير عنها من حيث الوظيفة أو الأداء أو النواتج، غير أن من الضروري أن تتضمن حداً أدنى من المتطلبات التقنية. ومقارنة بالمناقصة على مرحلتين، لا تقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة صياغة وصف تقني كامل للشئ موضوع الاشتراء.

٦٤- وتقتضي هذه الطريقة من السلطة المتعاقدة إصدار بيان باحتياجها يتضمّن الحدّ الأدنى من المتطلبات التقنية اللازمة وفهم الحلول التقنية المقترحة وتقييمها بالمقارنة فيما بينها. ومن ثمّ قد تقتضي أن يتمتع موظفو المشتريات بكفاءات لا تدعو الحاجة إليها في طرائق الاشتراء الأخرى، ولا سيما لتجنب الاستعاضة بها عن التحضير المناسب لعمليات الاشتراء. ومن المخاطر البالغة في هذا الصدد تحول 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 الاحتياجات المطلوبة، فليس لهم أن يتولوا زمام المبادرة في تحديد تلك الاحتياجات. ومن المهم بوجه عام الحرص على أن يتسلم مقدّموا العروض نفس المعلومات في كل مرحلة من مراحل الحوار مع توثيق العملية برمتها وتدعيمها بالضمانات المناسبة على النحو الواجب من أجل تحاشي التعسف أو أي تصرف غير صحيح.

٢- مضمون طلب الاقتراحات

٦٥- ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدّمي العروض إلى تقديم اقتراحات فيما يتعلق بمواصفات المشروع وبمؤشرات الأداء وبالشروط التعاقدية. وينبغي أن يتضمن طلب الاقتراحات بوجه عام جميع المعلومات الضرورية لتوفير أساس يمكن مقدّمي العروض من تقديم اقتراحات تلي احتياجات السلطة المتعاقدة وتستطيع السلطة المتعاقدة أن تقارن فيما بينها بطريقة موضوعية ومنصفة. وستباين مضمون المعلومات المقدمة إلى مقدّمي 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 عندما تستخدم السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. أما في حال استخدام إجراء المرحلتين بدلاً من ذلك، فإنّ السلطة المتعاقدة ستكون قد وجهت بالفعل التماساً مبدئياً أقل تفصيلاً للعروض غير السعرية وانخرطت في مناقشات مع مقدّمي العروض الذين لم تُرفض عروضهم. ولذا، فإنّ السلطة المتعاقدة ستكون قد أعدت في هذه المرحلة مجموعة أكثر استفاضة من الشروط والأحكام على النحو المنصوص عليه في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.^(١٠)

(أ) المعلومات العامة المقدّمة إلى مقدّمي العروض

٦٦- ينبغي أن تشمل المعلومات العامة المقدّمة إلى مقدّمي العروض، حسب الاقتضاء، المعلومات التي تُدرج عادةً في وثائق الالتماس أو طلبات الاقتراحات المتعلقة باشتراء السلع والإنشاءات

(١٠) ٢- تدعو وثائق الالتماس الموردّين 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 الموردّين أو المقاولين المهنية والتقنية ومؤهلاتهم، حيثما كانت لها صلة بالموضوع.

٣- يجوز للجهة المشترية، في المرحلة الأولى، أن تجري مناقشات مع الموردّين 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 الموردّين أو المقاولين فرصة متساوية للمشاركة في تلك المناقشات.^(١١)

والخدمات.^(١١) ومما يتسم بأهمية خاصة كشف المعايير التي تعترم السلطة المتعاقدة استخدامها في تحديد الاقتراح الناجح، والوزن النسبي لتلك المعايير أو ترتيبها من حيث الأهمية (انظر الفقرات ...). وقد يكون استخدام منصات إلكترونية لتحميل وتوزيع الوثائق والمعلومات على مقدمي العروض مفيداً بشدة في تعزيز الكفاءة وتعجيل الإجراءات، وذلك بالنظر إلى كم المعلومات الكبير الذي يحتاجه مقدمو العروض في العادة. كما أن من المفيد عقد اجتماعات مفتوحة قبل تقديم العروض مع جميع المهتمين بتقديم عروض من أجل توضيح ما قد يعين لهم من تساؤلات بطريقة شفافة.

١٠ معلومات عن دراسات الجدوى

٦٧- من المستحسن تضمين المعلومات العامة المقدمة إلى مقدمي العروض تعليمات عن تحضير دراسات الجدوى التي قد يُطلب منهم تقديمها مع اقتراحاتهم. وينبغي ألاّ تحل دراسات الجدوى هذه محل الدراسات المتعلقة بمردود المال المنفق ("القيمة لقاء المال") والمخاطر المالية وغيرها من دراسات الجدوى وتقييم الأثر التي ينبغي للسلطة المتعاقدة إعدادها قبل الحصول على الموافقة على المشروع (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات ...). وتتناول دراسات الجدوى التي يعدها مقدمو 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 السلطة المتعاقدة، ينبغي لمقدمي العروض أيضاً إدراج وصف للسيناريوهات 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 التطور المتوقع للتكنولوجيا؛

(ج) الجدارة المالية. ينبغي لمقدمي العروض أن يبينوا المصادر المقترحة لتمويل مرحلتي التشييد والتشغيل، بما في ذلك رأس المال المقترض والاستثمار السهمي. وفي حين أن اتفاقات القروض وغيرها من اتفاقات التمويل لا تنفذ في معظم الحالات إلاّ بعد التوقيع على عقد الشراكة

(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 مقدمو العروض أن يحصلوا على إيضاحات لطلب الاقتراحات، وبيان بما إذا كانت السلطة المتعاقدة تنوي الدعوة في تلك المرحلة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض، ومكان فتح مظاريف الاقتراحات وتاريخه وموعده، والإجراءات المزمع اتخاذها لفتح مظاريف 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، والمادة ٤٩، الفقرة ٢).

بين القطاعين العام والخاص، فإنه ينبغي أن يُشترط على مقدمي العروض أن يقدموا أدلة كافية على اعتراف المقرضين بتوفير التمويل المعين. وفي بعض البلدان، يُشترط على مقدمي العروض أيضاً أن يبينوا معدل العائد المالي الداخلي المتوقع بالنسبة للتكلفة الفعلية لرأس المال المناظر لترتيبات التمويل المقترحة. ويُقصد بهذه المعلومات أن تمكن السلطة المتعاقدة من النظر في مدى معقولية الأسعار أو الرسوم المقترحة التي سيفرضها الشريك الخاص وميسورية دفعها واحتمالات إدخال زيادات لاحقة عليها؛

(د) التأثير البيئي. ينبغي أن تبين هذه الدراسة الآثار السلبية أو الضارة التي يمكن أن يلحقها المشروع بالبيئة، 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.

٢٠ معلومات عن ضمانات العروض

٦٨- من المستصوب أن يبين طلب الاقتراحات أي اشتراطات تضعها السلطة المتعاقدة فيما يتعلق بالجهة المُصدرة لأي 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، ينبغي للاشتراطات المتعلقة بشكل مباشر أو غير مباشر بتصرفات مقدمي العروض الذين يقدمون اقتراحات أن تقتصر على التصرفات المتعلقة بما يلي: سحب الاقتراح أو تعديله بعد انتهاء الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات، أو قبل حلول ذلك الموعد النهائي إذا نص طلب الاقتراحات على ذلك؛ وعدم إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية (الإغلاق المالي)؛ وعدم التوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذا طلبت ذلك السلطة المتعاقدة؛ وعدم تقديم ضمان مطلوب لتنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعد قبول الاقتراح أو عدم الوفاء بأي شرط آخر سابق للتوقيع على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يكون منصوصاً عليه في طلب تقديم الاقتراحات. وينبغي إدراج شروط احترازية تكفل أن يكون اشتراط تقديم ضمان العرض منصفاً ولا يُفرض إلا للعرض 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 يكفل

(١٢) تنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي على بعض الضمانات المهمة، منها أنه لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطالب بمبلغ ضمان العطاء، وعليها أن تسارع إلى إعادة وثيقة ضمان العطاء، أو تأمين إعادتها، عند حلول أي من الأجل التالية، أيها أسبق: (أ) انقضاء أجل ضمان العطاء؛ أو (ب) دخول اتفاق المشروع حيز النفاذ وتقديم ضمانة لتنفيذ العقد إذا كان ذلك طلب تقديم الاقتراحات يشترط ذلك؛ 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 طلب تقديم الاقتراحات على عدم جواز هذا السحب.

مشاركة كافية في الحوار أو إلزام الموردّين أو المقاولين بمختلف ما يقدمونه من اقتراحات أثناء مرحلة الحوار (خلافاً لمرحلة العروض الفضلى النهائية في الإجراءات).^(١٣)

٣ مؤهلات مقدّمي العروض

٦٩- في الحالات النادرة التي لم يُجرَ فيها اختيار أولي لمقدّمي العروض قبل توجيه طلب الاقتراحات، أو عندما تكون السلطة المتعاقدة قد احتفظت بحق مطالبة مقدّمي العروض بمعاودة إثبات مؤهلاتهم، ينبغي أن يبين طلب الاقتراحات المعلومات التي يتعين على مقدّمي العروض تقديمها لإقامة الدليل على مؤهلاتهم (انظر الفقرات ...).

(ب) مواصفات المشروع ومؤشرات الأداء

٧٠- يحدد نوع مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وملكية البنية التحتية، والتوزيع المرتأى للمخاطر والمسؤوليات بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، 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 لمقدّمي العروض اقتراح خياراتهم لتلبية احتياجاتها 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 مقدّمي العروض تقديم الاقتراحات النهائية قياساً عليها، أو ما إذا كانت ستمنح مقدّمي 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 وإعداده"، الفقرات ...)، لأنها أساسية في تحديد التوازن المناسب بين عناصر المدخلات والمخرجات في وصف المشروع.

٧١- 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 مقدّم العرض الذي يعرض أفضل الخدمات نوعية في إطار أفضل الشروط الاقتصادية.

٧٢- ولذا، قد تجد السلطة المتعاقدة من المفيد أن تصوغ مواصفات المشروع بطريقة تحدد النتائج المنشودة والأداء المطلوب 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 ألاّ 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 لخدمات التشييد. غير أنه عندما ترتبي السلطة المتعاقدة أن من الجوهر أن يقدم مقدّم العروض مواصفات تقنية مفصلة،

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

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 تشمل مؤشرات الأداء على وصف للخدمات التي يعتمد تقديمها مع ما يتصل بها من معايير النوعية التي ستطبقها السلطة المتعاقدة في تقييم الاقتراحات. وتنبغي الإشارة، حيثما 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 لمستعملها، والسماح لمقدمي خدمات آخرين، بدون تمييز بينهم، بالوصول إلى أي شبكة بنية تحتية عمومية يشغلها صاحب الامتياز، في إطار الشروط والأحكام التي يقرها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (انظر الفصل الرابع، "تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة"، الفقرات ...).

٧٣- وينبغي الإيعاز إلى مقدمي العروض بتقديم المعلومات اللازمة لكي تجري السلطة المتعاقدة تقييماً للسلامة التقنية للاقتراحات وجدواها التشغيلية وتلبيتها لمعايير النوعية والاشتراطات التقنية، بما في ذلك المعلومات التالية:

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

٧٤- وقد يتطلب كل من مؤشرات الأداء الآتية الذكر من مقدمي العروض تقديم معلومات إضافية تبعاً للمشروع الجاري إرساؤه. ومن ذلك مثلاً أنه لإرساء عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتوزيع الكهرباء في منطقة محددة، قد تتضمن المؤشرات معايير تقنية دنيا، منها ما يلي: (أ) تحديد معدل تذبذب الفولطية (والتردد) عند مستوى المستهلك؛ و(ب) مدة الانقطاع (معبّراً عنها بعدد الساعات في السنة)؛ و(ج) تواتر الانقطاع (معبّراً 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

٧٥- تأسيساً على دراسة مردود المال المنفق 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 وعقود الشراكة"). وترجع أهمية ذلك إلى أنه يحدد نطاق النقاش أثناء الحوار 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 يحاول مقدمو العروض عندئذٍ تقليل المخاطر التي يقبلون تحملها إلى أدنى حد، مما قد يفسد الغرض من التماس استثمارات من القطاع الخاص في تنفيذ المشروع.

٧٦- لذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تعتمد، حيثما أمكن، إلى توزيع مسودة للعقد تبين فيها شروطه المقترحة. ومن شأن هذا أيضاً أن يقلل إلى أدنى حد من احتمالات أن يعتمد الاتحاد المختار إلى محاولة إعادة فتح باب المناقشة حول الشروط الأساسية للعقد وإطالة أمد المفاوضات. وإذا لم يتأت إعداد مسودة كاملة لعقد الشراكة في هذه المرحلة، فينبغي على أقل تقدير تضمين طلب الاقتراحات معلومات عن العناصر الأساسية للترتيبات التعاقدية التي تتوخاها السلطة المتعاقدة، بما في ذلك أي 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) مُعادلات التسعير 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) القواعد والأنظمة النقدية التي تحكم تحويلات النقد الأجنبي؛
- (ز) ترتيبات تقاسم الإيرادات، إن وُجدت؛
- (ح) بيان فئات الموجودات التي سيطالب الشريك الخاص، حسب الاقتضاء، بنقل ملكيتها 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 الفرعية الممكنة (مثل الامتيازات الممنوحة لاستغلال البنية التحتية القائمة)، إن وُجدت، التي يمكن عرضها على مقدم العرض الفائز.

٧٧- وينبغي أن يُطلب من مقدمي العروض أن يقدموا المعلومات التي تحتاجها السلطة المتعاقدة لكي تجري تقييماً للعناصر التقنية أو المالية أو التجارية للاقتراحات ومدى تلبيتها للشروط التعاقدية

المقترحة. كما ينبغي أن يكشف مقدّم العروض عن هوية أعضاء الاتحاد أو مقاولي الباطن الذين سيتحملون المسؤولية عن تنفيذ الأعمال خلال مرحلة التشييد وكذلك التشغيل والصيانة عند بدء عمل المرفق، وينبغي أن يقدموا إلى السلطة المتعاقدة معلومات كاملة عن مؤهلات أي مقاول من مقاولي الباطن لا يكون عضواً بالفعل في الاتحاد المقدم للعرض. 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 أتعاب يدفعها زبائن أو مستعملو مرفق البنية التحتية (الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام والخاص)، ينبغي أن يبين الاقتراح المالي الهيكل المقترح 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 إلى المكوس أو الرسوم أو الأتعاب 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 المقررين 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 مقدّم العروض أثناء مرحلتَي التشييد والتشغيل، (بما في ذلك الأحداث غير المتوقعة والتغيرات الاقتصادية والتنظيمية) مع تقديم معلومات، حسب الاقتضاء، عن التأمين والاستثمار السهمي وسائر الضمانات المتوخاة ضد تلك المخاطر، وكذلك تبيان ما قد يقترحه مقدّم العروض من مستويات الدعم المالي أو التعويضات أو التسويات الهيكلية الأخرى من أجل التعويض عن العواقب المالية لتلك المخاطر.

٧٨- 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 تعتبرها السلطة المتعاقدة غير قابلة للتفاوض.

٧٩- ومن المفيد للسلطة المتعاقدة أن تشترط أن يدرج مقدّم العروض في اقتراحاتهم النهائية ما يدل على ارتياح مقرضهم الرئيسيين إلى الشروط التجارية المقترحة والتوزيع المقترح للمخاطر، وفق المبدأين في طلب الاقتراحات. وقد يؤدي هذا الاشتراط دوراً مفيداً في مقاومة أي محاولة للضغط من أجل معاودة النقاش حول الشروط التجارية في مرحلة المفاوضات النهائية. وفي بعض البلدان (انظر الفقرات ... أدناه)، يُطلب من مقدّم 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

٨٠- من المهم أن يكون من حق السلطة المتعاقدة تعديل طلب تقديم الاقتراحات حتى تتمكن من الحصول على عروض تفي باحتياجاتها. لذلك يستصوب الإذن لها بأن تقوم، إما بمبادرة منها أو بناءً على طلب إيضاح من أحد مقدمي العروض، بتعديل طلب الاقتراحات بإصدار إضافة في أي وقت قبل انقضاء الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات. وفي حال إدخال تعديلات تقتضي، بشكل معقول، من مقدمي العروض إنفاق المزيد من الوقت في إعداد اقتراحاتهم، ينبغي تمديد الموعد النهائي لتقديم الاقتراحات بما يتيح لهم مهلة زمنية إضافية وفقاً لذلك. وعلاوة على ذلك، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تتفادى إدخال تغييرات جوهرية على عملية الاختيار، وخصوصاً إذا كان من المحتمل أن تؤثر على عدد مقدمي العروض المحتملين، كأن تغير خصائص المشروع تغييراً كبيراً يجعل الوثائق الأصلية عاجزة عن إعطاء الموردّين أو المقاولين المحتملين فكرة صحيحة عن متطلباتها الحقيقية. أما إذا كان ذلك التغيير الجوهرى ضرورياً، فقد يضطر الكيان المتعاقد إلى إلغاء عملية الاختيار وبدئها من جديد.^(٤)

٨١- وبوجه عام، يجب على السلطة المتعاقدة أن ترسل فوراً إلى جميع مقدمي العروض، الذين وجهت إليهم طلب الاقتراحات، ما تقدمه من إيضاحات مشفوعة بالأسئلة، التي قدمت تلك الإيضاحات بناءً عليها، والتعديلات المدخلة. وإذا دعت السلطة المتعاقدة إلى عقد اجتماع لمقدمي العروض، فإنه ينبغي لها أن تعد محضراً للاجتماع يتضمن الاستفسارات المقدمة أثناء الاجتماع لا ستيضاح أمور بشأن طلب الاقتراحات، وردودها على تلك الاستفسارات، وأن ترسل نسخاً من المحضر إلى مقدمي العروض.

٤- معايير التقييم

٨٢- يجب على السلطة المتعاقدة أن تضع معايير للتقييم تسمح بإجراء تقييم دقيق فعال للجوانب التقنية للمقترحات (لا تقتصر فحسب على جوانب الاستثمار المادية، مثل أشغال التشييد أو التجديد، بل تتناول أيضاً تشغيل البنية التحتية وصيانتها ونوعية الخدمات المراد من الشريك الخاص لتقديمها) من ناحية، والجوانب التجارية والمالية للمقترحات (لا تقتصر فحسب على مستوى الرسوم أو الأسعار أو الأتعاب الأخرى التي يقترحها مقدمو العروض، بل تتناول أيضاً سلامة الترتيبات المالية وهيكل التمويل) من ناحية أخرى. وينبغي إيلاء الاهتمام الكافي للاحتياجات الطويلة الأجل للسلطة المتعاقدة، ولا سيما حاجتها إلى كفاءة استمرار توفير الخدمة على مستوى النوعية والسلامة المطلوب.

(أ) تقييم الجوانب التقنية للاقتراحات

٨٣- الغرض من معايير التقييم التقني هو تيسير تقييم سلامة الاقتراح التقنية والتشغيلية والبيئية والتمويلية بالمقارنة بالموصفات والمؤشرات والاشتراطات المقررة في طلب الاقتراحات. وينبغي الحرص، بقدر المستطاع عملياً، على أن تكون المعايير التقنية المستخدمة موضوعية وقابلة للتحديد الكمي بحيث يتسنى للسلطة المتعاقدة تقييم الاقتراحات تقيماً موضوعياً والمقارنة بينها على أساس

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

موحد. وهذا يضيق مجال اتخاذ قرارات تقديرية أو تعسفية. ومن الممكن أن تبين اللوائح الناظمة لعملية الاختيار كيفية صوغ تلك العوامل وتطبيقها. 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 من مقدمي العروض إثبات سلامة أساليب التشييد المقترحة وجداوله الزمنية المقترحة؛

(ب) الجدوى التشغيلية. يجب أن تُحدد بدقة قواعد 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 للمشروع والتكنولوجيا التي يُعتمد استخدامها مطابقين للمعايير البيئية المبينة في طلب الاقتراحات. وينبغي أن تستبان على نحو صحيح أي آثار سلبية أو ضارة تتعرض لها البيئة من جراء تنفيذ المشروع على النحو الذي يقترحه مقدمو العروض، بما في ذلك التدابير اللازمة 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 التوظيف، وحجز قدر معين من الإنتاج لصالح الموردين المحليين، ونقل التكنولوجيا، وتنمية المهارات الإدارية والعلمية والتشغيلية؛

(ز) مؤهلات مقدمي العروض. ينبغي أن يحق للسلطة المتعاقدة أن تطلب من مقدمي العروض، في مرحلة التقييم، تقديم ما يثبت أنهم مازالوا يتمتعون بنفس المؤهلات التي سبق أن أظهروها في مرحلة الاختيار.

(ب) تقييم الجوانب المالية والتجارية للاقتراحات

٨٤- إضافة 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 وسائر الأتعاب المقترحة طوال فترة العقد. بالنسبة للمشاريع التي يُتوقع أن يكون إيراد الشريك الخاص فيها في المقام الأول من مكوس أو رسوم أو أتعاب يدفعها زبائن مرفق البنية التحتية أو مستعملوه، يستند تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية عادةً إلى القيمة الرهنة لتلك المكوس والرسوم والإيجارات وسائر الأتعاب المتقاضاة طوال فترة العقد؛

(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 استثماراته، فإن تقييم ومقارنة العناصر المالية للاقتراحات النهائية يستندان عادةً إلى القيمة الرهنة للجدول المقترح لمدفوعات استهلاك الاستثمارات الخاصة بالمرفق، المزمع تشييده وتشغيله وفقاً للمعايير الدنيا المقررة للتصميم والأداء وللخطط والمواصفات؛

(ج) تكاليف أنشطة التصميم والتشييد وتكاليف التشغيل السنوي والصيانة السنوية، 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 مقدمو العروض في عداد معايير التقييم حيث إنهما 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 تقدر ما إذا كانت خطة التمويل المقترحة، بما فيها النسبة المقترحة بين الاستثمار السهمي والدين، تكفي لمواجهة تكاليف تشييد المشروع وتشغيله وصيانته. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تقيم أيضاً الجدارة الائتمانية لمقدمي رؤوس الأموال والمقرضين، ونطاق التزاماتهم وخطة الرسالة المقترحة من أجل شركة المشروع والوقت المتوخى لإغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية؛

(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.

٨٥- وتمثل مقارنة المكوس أو الرسوم أو أسعار الوحدات أو غيرها من الأتعاب المقترحة عاملاً مهماً لضمان الموضوعية والشفافية في المفاضلة بين الاقتراحات التي تتساوى في درجة استحبابها للاحتياجات المطلوبة. غير أن من المهم أن تدرس السلطة المتعاقدة بعناية الأهمية النسبية لهذا المعيار في عملية التقييم. فمفهوم "السعر" لا تكون له عادةً، في عمليات إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، نفس القيمة التي تكون له في عمليات اشتراء السلع والخدمات. والواقع

أن إيرادات الشريك الخاص كثيراً ما تتكون من حصيلة الأتعاب التي يدفعها المستعملون ومصادر إيراد فرعية وإعانات أو مدفوعات مباشرة توفرها الهيئة الحكومية المسؤولة عن إرساء العقد.

٨٦- ويستخلص مما سبق أن سعر الوحدة للناتج المتوقع يظل عنصراً مهماً لمقارنة الاقتراحات، لكنه قد لا يُعتبر دائماً العنصر الأهم. أما ما يكتسي أهمية خاصة فهو التقييم العام للجدوى المالية للاقتراحات حيث إنه يمكن السلطة المتعاقدة من تبين مدى 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.

٨٧- ومن المهم أن تكشف السلطة المتعاقدة الوزن النسبي الذي تعتمزم إعطائه لكل معيار تقييم وعن الطريقة التي ستطبق 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 الأصح هو الذي يحصل على أعلى مرتبة عند إخضاعه لمعايير التقييم السعرية وغير السعرية معاً. ويمكن عوضاً عن ذلك أن يكون السعر المقترح للنواتج (على سبيل المثال، سعر الماء أو الكهرباء، أو مستوى المكوس، أو أتعاب الصيانة أو رسم الإيجار الذي ينبغي للسلطة المتعاقدة دفعه) العامل الحاسم في تقرير الاقتراح الفائز من بين الاقتراحات الملبية للطلب.

٥- تقديم الاقتراحات وفتح مظاريفها

٨٨- ينبغي أن يشترط تقديم الاقتراحات مكتوبة وموقعة وموضوعة في مظاريف مختومة. وفي الحالات التي يقبل فيها طلب الاقتراحات تقديم العروض بالوسائل الإلكترونية، ينبغي أن يشترط على مقدمي العروض أن يقدموا اقتراحاتهم على نحو يمكن عرضه على السلطة المتعاقدة ويُعول 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 تُرد إلى مقدم العرض الذي قدمها. ولأغراض ضمان الشفافية، كثيراً ما تنص القوانين الوطنية على إجراءات رسمية لفتح مظاريف الاقتراحات، وعادةً ما يكون ذلك في موعد محدد سلفاً في طلب الاقتراحات، كما تقضي بأن تسمح السلطة المتعاقدة لمقدمي العروض الذين قدموا اقتراحات أو لممثليهم بالحضور وقت فتح مظاريف الاقتراحات، أو بأن يتلقوا تأكيداً بأن مظاريف الاقتراحات فتحت على نحو يضمن الوفاء بمتطلبات النزاهة. ويساعد مثل هذا الاشتراط على تقليل احتمال إدخال تغييرات على الاقتراحات أو العبث بها على نحو آخر، ويشكل ضماناً مهماً لنزاهة الإجراءات.

٨٩- وبالنظر إلى تعقد مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتنوع معايير التقييم التي تطبق عادةً عند إرساء مشروع ما، قد يكون من المستصوب أن تطبق السلطة المتعاقدة عملية تقييم تُجرى على خطوتين، وتؤخذ فيها المعايير غير المالية في الاعتبار بمعزل عن المعايير المالية وربما قبل

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

النظر فيها، وذلك تحاشياً لوضع وزن نسبي أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية (كسعر الوحدة مثلاً) على حساب المعايير غير المالية.

٩٠- ولهذا الغاية، يُطلب من مقدمي العروض في بعض البلدان صوغ وتقديم اقتراحاتهم التقنية واقتراحاتهم المالية في مظهرين مستقلين. ويُستخدم نظام المظروفين أحياناً لأنه يتيح للسلطة المتعاقدة أن تقيّم النوعية التقنية للاقتراحات دون التأثير بمكوناتها المالية. غير أن هذا الأسلوب تعرّض 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 قد يغري السلطة المتعاقدة، لدى فتح أول مظروف، على اختيار اقتراحات تعرض أشغلاً تقنية رفيعة المستوى وترفض اقتراحات أخرى تعرض حلولاً أقل تطوراً ولكنها تلبّي مع ذلك احتياجات السلطة المتعاقدة بتكلفة إجمالية أدنى.

٩١- وكبديل لاستخدام نظام المظروفين، 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 وأوزانها النسبية وطريقة تطبيقها على النحو المبين في طلب الاقتراحات. ثم تقارن السلطة المتعاقدة بين الاقتراحات المالية والتجارية التي حصلت جوانبها التقنية على مرتبة توازي العتبة المقررة أو تتخطاها. وعندما يتقرر تقييم الاقتراحات التقنية والاقتراحات المالية على التعاقب، ينبغي أن تتحقق السلطة المتعاقدة أولاً مما إذا كانت الاقتراحات التقنية تلبّي بصورة أولية اشتراطات طلب الاقتراحات (مثلاً، ما إذا كانت تشمل جميع البنود المطلوب تناولها في الاقتراحات التقنية). فالاقتراحات الناقصة، وكذلك الاقتراحات التي تحيد عن اشتراطات 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 ملبٍ للطلب اقتراحاً ملبياً له.

٦- الحوار مع مقدمي العروض

٩٢- في الحالات التي تستخدم فيها السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، فإنها 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.

٩٣- وقد يتضمن الحوار عدة جولات أو مراحل. وفي نهاية كل جولة أو مرحلة، يجوز للسلطة المتعاقدة أن تنقح احتياجاتها وتعطي الموردّين 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 الشيء 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 يولدها 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 متصلة تحديداً أو خاصة بذلك المورد أو المقاول على وجه الحصر، أو كان ذلك الإبلاغ يمثل انتهاكاً لأحكام السرية. وشواغل السرية وثيقة الصلة بشكل خاص. بمرحلة الحوار في ضوء شكلها ونطاقها الشامل. والقاعدة العامة هي أنه لا يجوز كشف أي معلومات متعلقة بأي من مقدمي العروض أو مقترحاتهم لأي شخص آخر من مقدمي العروض أو المقاولين المشاركين دون موافقة من مقدم العرض المعني.

٩٤- وعقب الحوار، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تطلب إلى جميع الموردين أو المقاولين الباقين في الإجراءات أن يقدموا عروضهم الفضلى النهائية فيما يتعلق بجميع جوانب اقتراحاتهم. وينبغي أن يكون الطلب مكتوباً وأن يحدد كيفية تقديم العروض الفضلى النهائية 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

٩٥- 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 غير السعرية، قد يكون من المهم بشدة تقديم تبرير مفصل عندما توصي لجنة الإرساء باختيار اقتراح استناداً إلى الجوانب التقنية في المقام الأول وليس إلى السعر وحده. وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تصنف جميع الاقتراحات المبلية للطلب على أساس معايير التقييم المبينة في طلب الاقتراحات.

(أ) إجراءات المرحلتين

٩٦- 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 مرتبة، أو إذا لم يكن هناك سوى فارق طفيف في المراتب بين اقتراحين أو أكثر، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو إلى المفاوضات كل مقدمي العروض الذين حصلوا على المرتبة 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 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، مما يلحق الضرر بالحكومة أو المستهلكين. فلا ينبغي السماح بإدخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح، حيث إنهما يمكن أن تشوه الافتراضات التي تم على أساسها تقديم الاقتراحات وتحديد مرتبتها. لذلك لا يجوز أن تتعلق المفاوضات في هذه المرحلة بأحكام العقد التي اعتبرت، في الطلب النهائي لتقديم الاقتراحات، غير قابلة للتفاوض (انظر الفقرة ...). ومما يقلل من خطر معاودة النقاش في الشروط التجارية في هذه المرحلة الأخيرة الإصرار على أن يبدي مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار رضاهم عن توزيع المخاطر المدرج في عرضه في المرحلة التي يجري فيها التنافس فيما بين مقدمي العروض (انظر الفقرة ...). وبوسع المستشارين الماليين للسلطة المتعاقدة أن يساهموا في هذه العملية بإبداء الرأي في مدى واقعية اقتراحات مقدمي العروض ومدى ملاءمة مستويات الالتزام المالي في كل مرحلة. ويمكن لعملية إغلاق باب النقاش بشأن الجوانب المالية ذاتها أن تستغرق وقتاً طويلاً.

٩٧- وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تبلغ بقية مقدمي العروض المبلين لاشتراطات طلب الاقتراحات بأنه قد ينظر في التفاوض معهم إذا لم تسفر المفاوضات مع مقدم العرض الذي حصل على أفضل مرتبة عن عقد للشراكة بين القطاعين العام والخاص. وإذا اتضح للسلطة المتعاقدة أن المفاوضات مع مقدم العرض المدعو لن تسفر عن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، فعليها أن تبلغها بأنها تنهي المفاوضات معه، ثم تدعو مقدم العرض التالي له في المرتبة إلى إجراء مفاوضات إلى أن تتوصل إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص أو ترفض جميع الاقتراحات المتبقية. وتجنباً للتعسف 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

٩٨- كقاعدة عامة، لا تُجرى مفاوضات مع مقدمي العروض حينما تستخدم السلطة المتعاقدة أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. وبالفعل، فإن الفقرة ١٢ من المادة ٤٩ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي تنص صراحة على أنه "لا تُجرى مفاوضات بين الجهة المشتريّة وأي من الموردّين أو المقاولين بشأن عرضه الأفضل والنهائي". والأساس المنطقي لهذا القيد الصارم هو أن مرحلة الحوار ستكون قد وفرت بالفعل فرصة كبيرة لمقدمي العروض لتقديم تحسينات بشأن جميع جوانب اقتراحاتهم. وتنتهي مرحلة "العرض الأفضل والنهائي" مرحلة الحوار وتجمّد جميع المواصفات وشروط العقد المقدمة من مقدمي العروض لكي يتسنى تفادي احتمال استخدام السلطة المتعاقدة العرض المقدم من أحد مقدمي العروض للضغط على مقدم عرض آخر، وخاصة فيما يتعلق بالسعر المعروض، وهو احتمال غير مرغوب فيه لأن مقدمي العروض قد يضطرون، تحسباً لهذا الضغط، إلى رفع الأسعار المعروضة، مما ينال من نزاهة العملية.^(١٦)

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

دال - إرساء العقد بالتفاوض المباشر

٩٩- يوصي الدليل بقوة باستخدام إجراءات منظمة وتنافسية في إرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لأن تلك الإجراءات تحظى باعتراف على نطاق واسع باعتبارها الأنسب لتحقيق الأهداف المنشودة بشأن الاقتصاد والكفاءة ("مردود المال المنفق") 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 قدرًا كبيراً من المرونة في 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.

١٠٠- ولا تكفل المفاوضات المباشرة مستوى الشفافية والموضوعية الذي يمكن تحقيقه باتباع الإجراءات التنافسية الأكثر تنظيمًا. وعلاوة على ذلك، قد تتخوف بعض البلدان من أن ارتفاع مستوى الصلاحية التقديرية المتاحة في تلك المفاوضات قد يزيد من مخاطر التعسف أو الفساد. وبالنظر إلى ما تقدم، يوصي الدليل 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، ورنهناً بإجراءات لكفالة الشفافية والإنصاف في إدارة عملية الاختيار.

١ - الظروف المبيحة للتفاوض المباشر

١٠١- 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 بالتفاوض المباشر. وقد تشمل تلك الظروف، على سبيل المثال، ما يلي:

(أ) عندما تكون هناك حاجة ماسة إلى ضمان توفير الخدمة فوراً بما يجعل من غير العملي الدخول في إجراءات اختيار تنافسية، شريطة ألا تكون الظروف المتسببة في الاستعجال ظرفاً تستطيع السلطة المتعاقدة أن تتنبأ بها أو ظرفاً ناشئة عن توان من جانبها. وقد تدعو الحاجة إلى مثل هذا الإذن الاستثنائي مثلاً في حالة حدوث انقطاع في توفير خدمة معينة، أو تخلف شريك خاص حالي عن توفير الخدمات بمستويات مقبولة، 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 محددًا 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 ...).

٢- تدابير تعزيز الشفافية في إرساء العقود بالتفاوض المباشر

١٠٢- من الخصائص المميزة للإجراءات اللازمة اتباعها في الاشتراء عن طريق التفاوض خارج إطار الإجراءات التنافسية المنظمة أنها عادةً أكثر مرونة من الإجراءات التي تطبق على أساليب الاشتراء الأخرى. ولا يوجد سوى عدد قليل من القواعد والإجراءات الناظمة لعملية التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود. وفي بعض البلدان، تتيح قوانين الاشتراء للسلطة المتعاقدة حرية بلا قيود تُذكر 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

١٠٣- 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. وتقضي هذه الأحكام عموماً بتقديم طلب كتابي من أجل الموافقة على استخدام أسلوب التفاوض وتضمينه الأسباب الموجبة لاستخدامه. والقصد من اشتراط الموافقة هو، على الأخص، ضمان عدم اللجوء إلى إرساء العقد دون إجراءات تنافسية إلا في الظروف المناسبة.

(ب) اختيار الشركاء المتفاوضين

١٠٤- توجيهاً لجعل إجراءات الإرساء إجراءات تنافسية قدر الإمكان، يشترط 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 الموردّين الذين يتعين على السلطة المتعاقدة أن تتفاوض معهم. غير أن قوانين بعض البلدان الأخرى تشترط ألا يقل عدد مقدمي العروض الذين تتفاوض معهم السلطة المتعاقدة أو تلتزم اقتراحات منهم عن حد أدنى معين (عادة ما يكون ثلاثة) حيثما أمكن. ويُسمح للسلطة المتعاقدة بالتفاوض مع عدد أقل في ظروف معينة، وخاصة عندما يكون العدد المتوافر من المقاولين أو الموردّين، الذين يحتمل أن يقدموا عروضاً، أقل من العدد الأدنى المحدد.

١٠٥- ومن المستصوب أيضاً، لأغراض تعزيز الشفافية، اشتراط إشعار مقدمي العروض بإجراءات التفاوض بطريقة محددة، كأن يُطلب مثلاً من السلطة المتعاقدة نشر الإشعار في مطبوعة

معينة تُستخدم عادةً لهذا الغرض. ويُقصد بشرط الإشعار هذا أن يطلع على إجراءات الاشتراء أكبر عدد ممكن من مقدمي العروض، مما يؤدي إلى تعزيز التنافس. وبالنظر إلى ضخامة معظم مشاريع البنية التحتية، ينبغي أن يتضمن الإشعار عادةً حداً أدنى معيناً 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.

١٠٦- وفي بعض البلدان، تُستبعد شروط الإشعار عندما تلجأ السلطة المتعاقدة إلى التفاوض بعد فشل عملية المناقصة (انظر الفقرة ... (هـ))، أو إذا فُتح باب المشاركة في المفاوضات لجميع مقدمي العروض المؤهلين، أو إذا لم ترد أيُّ عروض على الإطلاق. ولا يميز القانون النموذجي للاشتراء العمومي استبعاد شرط الإشعار العمومي إلا في الحالات المستعجلة أو الطارئة أو عند وجود خطر انكشاف معلومات سرية.

(ج) إجراء المفاوضات

١٠٧- يوفر التفاوض المباشر، حيثما أحازته القوانين الوطنية، وسيلة اشتراء تتسم في العادة بالمرونة. غير أن دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي يدعو الدول المشترعة إلى النظر في فرض شروط إضافية على استخدام أسلوب التفاوض التنافسي، فهو يميز مثلاً "مطالبة الجهة المشترية فيما يُصدره جهاز الاشتراء العمومي أو هيئة أخرى من لوائح أو قواعد أو إرشادات بشأن الاشتراء باتخاذ خطوات مثل وضع قواعد وإجراءات أساسية تتعلق بإجراء المفاوضات من أجل المساعدة على كفاءة سيرها بفعالية؛ وإعداد وثائق شتى تُستخدم أساساً للمفاوضات، بما في ذلك الوثائق التي تُحدّد فيها مواصفات الشيء موضوع الاشتراء، والأحكام والشروط التعاقدية المرغوب فيها؛ وتوجيه طلب إلى الموردّين أو المقاولين الذين تتفاوض معهم بتقديم أسعارهم مفصلةً بنداً بنداً بحيث يتسنى للجهة المشترية مقارنة العروض".^(١٧)

١٠٨- ولما كان أسلوب المفاوضات المباشرة لا يستخدم عادةً مجموعة واحدة من شروط وأحكام الاشتراء لتقييم العروض النهائية بناء عليها، فإن فعالية المفاوضات يمكن أن تزداد إذا ما حصل فريق التفاوض التابع للسلطة المتعاقدة على إرشادات في شكل معايير عامة ينبغي أن تفي بها الاقتراحات (مثل أهداف الأداء العامة أو مواصفات النواتج)، وكذلك معايير لتقييم العروض المقدمة أثناء المفاوضات، واختيار الشريك الخاص الفائز (مثل المزايا التقنية للعرض، والأسعار، وتكاليف التشغيل والصيانة والربحية والإمكانات الإنمائية التي ينطوي عليها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص). وينبغي للسلطة المتعاقدة أن تنخرط في مناقشات مع مقدمي العروض من أجل تنقيح الاقتراح وتحسينه إلى درجة تجعله مُرضياً لها. ويمكن أن تتطرق تلك المناقشات إلى سعر كل اقتراح. وعندما توضع الاقتراحات في صيغتها النهائية، ينبغي للسلطة المتعاقدة أن تسعى إلى الحصول على أفضل عرض نهائي على أساس الاقتراحات الموضحة. ويوصى بأن يدرج مقدمو العروض في عروضهم النهائية ما يثبت أن توزيع المخاطر الذي يتضمنه العرض سوف يكون

(١٧) دليل اشتراء قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ٢١٦، الفقرة ٦.

مقبولاً لدى مقرضيهم المقترحين. وتختتم عملية التفاوض بتقديم العروض الفضلى النهائية. ولا ينبغي أن تجرى مفاوضات بين الكيان المشتري والموردين أو المقاولين حول عروضهم الفضلى النهائية. ويجري عندئذ إرساء عقد المشروع على الطرف الذي يقدم العرض "الأكثر اقتصاداً" أو "الأكثر نفعاً".

(د) الإشعار بإرساء العقد

١٠٩- ينبغي تطلب السلطة المتعاقدة بأن تنشئ سجلاً لإجراءات الاختيار (انظر الفقرات ...)، وأن تنشر إشعاراً بإرساء العقد يبين بالأخص الظروف والأسباب المعينة التي اقتضت إرساء العقد دون إجراء تنافسي حسب الأصول (انظر الفقرة ...)، وتستثنى من ذلك الشرط الحالات المتعلقة بدواعي الدفاع الوطني أو الأمن القومي. وفي كثير من البلدان، أصبح من الممارسات الراسخة أن يُنشر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالكامل تحقيقاً للشفافية والمساءلة. وكثيراً ما تعزز هذه الممارسة بتدابير إضافية للإفصاح والشفافية، مثل نشر تقارير تقييم أداء الشريك الخاص بناءً على الأهداف المحددة في عقد الشراكة وإنشاء الحكومة لآلية من أجل نشر أهداف الأداء تلك (سواء عن طريق الموقع الشبكي للسلطة المتعاقدة أو بسبيل آخر) (انظر الفصل الرابع: تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص: الإطار القانوني وعقود الشراكة، الفقرات ...).

هـ- الاقتراحات غير المتمسة

١١٠- تنشأ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحياناً عن اقتراحات يقدمها القطاع الخاص مباشرة. ويشار إلى هذه الاقتراحات عادةً بعبارة "الاقتراحات غير المتمسة"، نظراً لعدم ارتباطها بمشروع استهل القطاع العام بشأنه عملية لإرساء عقود. وقد تنشأ الاقتراحات غير المتمسة نتيجة لاستبانة القطاع الخاص حاجة إلى بنية تحتية يمكن أن تلبىها 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 ومردود المال المنفق. وينبغي للبلدان التي ترغب مع ذلك في السماح بالنظر في الاقتراحات غير المتمسة أن تتدبر تلك الشواغل بعناية وتضع الضمانات المناسبة.

١- اعتبارات السياسات العامة

١١١- من الأسباب التي يمكن أن تذكر أحياناً للسماح بالنظر في الاقتراحات غير المتمسة، توفير حافز للقطاع الخاص لكي يقدم اقتراحات تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة. فبحكم طبيعة إجراءات الاختيار التنافسية، لا يتوفر لأيٍّ مقدّم عرض ما يضمن إرساء عقد المشروع عليه إلا بعد أن يفوز في المنافسة. وقد تكون تكاليف صياغة اقتراحات لمشاريع بنية تحتية ضخمة عقبة مثبطة للشركات غير المطمئنة إلى قدرتها على مجازاة اقتراحات يقدمها مقدّم عروض منافسون. وعلى نقيض ذلك، قد يرى القطاع الخاص، في القواعد التي تتيح للسلطة المتعاقدة أن تتفاوض مباشرة بشأن الاقتراحات غير المتمسة مع مقدّمي

تلك الاقتراحات، حافظاً 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. ١١٢- غير أن إرساء المشاريع بناءً على اقتراحات غير ملتزمة وبدون منافسة من جانب مقدمي عروض آخرين يمكن أن يعرض الحكومة في الوقت نفسه لانتقادات شديدة. وتلزم الممارسات الفضلى للحكومة الرشيدة السلطات العمومية بأن تستشف احتياجاتها المتوقعة بشأن البنية التحتية وأن تخطط على نحو مرن لتلبيتها. وينبغي لها أن تطور قدرتها على وضع وتخطيط مشاريعها بدلاً من انتظار القطاع الخاص لكي يقوم بذلك الدور (انظر الفصل الثاني، "تخطيط المشروع وإعداده"، الفقرات...). وتظهر الممارسة العملية أن من شأن القصور في تقييم الاقتراحات غير الملتزمة أو سوء تخطيطها تحميل البلدان المضيفة بالتزامات طارئة لم تكن متوخاة حقاً في المصروفات العمومية الطويلة الأجل ولا لدى نظم الرقابة على الميزانية. 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 اختيار تنافسية. فقد يخشون من احتمال إقدام حكومات مقبلة على الطعن في الإجراءات وإلغائها (مثلاً، لأنها قد تعتبر 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.

١١٣- وهناك عدة أسباب تجعل البلدان تفضل عدم تقنين أعراف الاقتراحات غير الملتزمة أو حظرها صراحةً. أما البلدان التي تودُّ مع ذلك السماح بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة، فينبغي لها أن تدرس مدى ضرورة واستحسان استحداث إجراءات خاصة لتقييم ومعالجة الاقتراحات غير الملتزمة لتفادي استخدامها للالتفاف على آلية إدارة الاستثمارات العمومية. وتحقيقاً لهذا الغرض، قد يكون من المفيد تحليل حالتين كثيراً ما يتطرق الحديث إليهما عند ذكر الاقتراحات غير الملتزمة، وهما: الاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تنطوي على استخدام مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة لتلبية احتياجات السلطة المتعاقدة إلى البنى التحتية، والاقتراحات غير الملتزمة التي يدعى أنها تلي حاجة إلى بنية تحتية لم تستبها السلطة المتعاقدة بعد.

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

١١٤- بوجه عام، وفيما يتعلق بالمشاريع التي تقتضي استخدام عمليات أو أساليب صناعية من نوع ما، قد يكون من مصلحة السلطة المتعاقدة أن تشجع تقديم اقتراحات تتضمن أكثر العمليات أو التصاميم 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).

١١٥- كذلك يمكن تحقيق المصالح المشروعة للسلطة المتعاقدة من خلال استخدام إجراءات اختيار تنافسية معدلة تعديلاً مناسباً لمعالجة الاقتراحات غير المتمسكة بدلاً من إقرار مجموعة قواعد خاصة في هذا الشأن. فلو استخدمت السلطة المتعاقدة، مثلاً، إجراءات اختيار تركز على نواتج المشروع المتوقعة، دون أن تفرض طرائق لتحقيق تلك النواتج (انظر الفقرات ...)، فإن ذلك سوف يتيح لمقدمي العروض مرونة كافية تمكنهم من عرض تقنياتهم أو أساليبهم المشمولة بحقوق الملكية. وفي وضع كهذا، لن تشكل حيازة كل شخص من مقدمي العروض لتقنيات أو أساليب خاصة به مشمولة بحقوق الملكية عائقاً في سبيل التنافس، شريطة أن تكون جميع تلك التقنيات والأساليب المقترحة قادرة من الناحية الفنية على توليد النواتج التي تتوقعها السلطة المتعاقدة.

١١٦- وقد تكون إضافة القدر اللازم من المرونة على إجراءات الاختيار التنافسية، في هذه الحالات، حلاً أفضل من استحداث إجراءات خاصة غير تنافسية لمعالجة الاقتراحات التي يدعى أنها تنطوي على مفاهيم أو تكنولوجيات جديدة. فباستثناء المفاهيم أو التكنولوجيات المشمولة بحق الملكية، التي يمكن التحقق من طابعها الفريد استناداً إلى حقوق الملكية الفكرية القائمة، قد تواجه السلطة المتعاقدة صعوبات حمة في تحديد كنه المفهوم الجديد أو التكنولوجيا الجديدة، وقد يتطلب هذا الاستعانة بخدمات 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 يواجهه بادعاءات من جانب شركات مهتمة أخرى تزعم أنها هي أيضاً تحوز تكنولوجيات جديدة ملائمة.

١١٧- بيد أن الحال قد يختلف بعض الشيء إذا كانت فائدة طابع الاقتراح أو جوانبه المبتكرة تجعل من المستحيل تنفيذ المشروع بدون استخدام التقنيات أو المنهجيات أو التصميمات أو المنهجيات أو المفاهيم الهندسية التي يملك فيها مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية، سواء على نطاق عالمي أو إقليمي. والواقع أن وجود حقوق ملكية فكرية في أسلوب 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 باتباع أسلوب الاشتراء من مصدر واحد إذا كانت السلع أو الإنشاءات أو الخدمات غير متوفرة إلا 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).

١١٨- وفي مثل هذه الحالة، قد يكون من المناسب أن يؤذن للسلطة المتعاقدة بالتفاوض بشأن تنفيذ المشروع مباشرة مع مقدم الاقتراح غير المتمسك. وتكمن الصعوبة بطبيعة الحال في كيفية إثبات عدم وجود أي بديل أو عوض معقول للأسلوب المتوخى أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح غير المتمسك بطريقة موضوعية وشفافة على النحو المطلوب. ومن المستصوب، تحقيقاً لهذا الغرض، أن تضع السلطات المتعاقدة إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير المتمسك. وفي هذه الحالة، يكون استخدام الأحكام المبينة في طلب الاقتراحات المقترن بحوار بموجب قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي استخداماً متسقاً مع الحاجة لضمان معاملة الاقتراحات غير المتمسكة على نحو منصف وموضوعي.

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

١١٩- من مزايا هذا النوع من الاقتراحات غير الملتزمة أنه يبين لسلطات البلد المضيف إمكانات لتنمية البنية التحتية لم تضعها في اعتبارها. غير أن هذا وحده لا ينبغي في العادة أن يُعتبر مبرراً كافياً لإرساء مشروع من خلال التفاوض المباشر إذا لم يكن لدى السلطة المتعاقدة ضمان موضوعي بأنها حصلت على أفضل الحلول لتلبية احتياجاتها. وينبغي للاقتراح غير الملتزم، مهما 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 معالجة الاقتراحات غير الملتزمة

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

(أ) القيود المفروضة على مقبولية الاقتراحات غير الملتزمة

١٢١- ضماناً لسلامة المساءلة عن وجوه الإنفاق العمومي، لا تجيز بعض القوانين المحلية النظر في أي اقتراح غير ملتزم إذا كان تنفيذ المشروع المقترح 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 معالجة 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. فاشتراط الاقتراح غير الملتزم توفير دعم حكومي، بخلاف ما توفره الحكومات مباشرة من ضمانات أو إعانات أو مشاركات في رأس المال (مثل بيع أو تأجير ممتلكات عمومية لمقدمي اقتراحات المشروع)، لا يمنع بالضرورة، في بعض البلدان، من النظر فيه وقبوله.

١٢٢- وثمة شرط آخر للنظر في اقتراح غير ملتزم هو أن يكون متعلقاً بمشروع لم تبدأ السلطة المتعاقدة في إجراءات اختيار بصدده أو لم تعلن عنها. فالأساس المنطقي الذي يُستند إليه في معالجة 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 استبنت 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 ...). بيد أن النظر في اقتراحات ملتزمة خارج نطاق إجراءات الاختيار التي سبق الشروع فيها أو الإعلان عنها لا يتفق مع مبدأ الإنصاف في إرساء العقود العمومية.

(ب) إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

١٢٣- 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 معالجة 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 ومركزه المالي، ووصف للمشروع (نوع المشروع ومكان إقامته وتأثيره الإقليمي والاستثمار المقترح والتكاليف التشغيلية والتقديرات المالية والموارد اللازمة من الحكومة أو من الغير)، وتفاصيل عن الموقع (ملكيته وما إذا كان سيتعين نزع ملكية الأرض أو أي ممتلكات أخرى)، ووصف للخدمة وللأشغال.

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

١٢٥- 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 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 تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرية فيها.

(ج) الموافقة

١٢٦- تحقيقاً للشفافية وضماناً للمساءلة، واحتذاءً بالاستثناءات الأخرى من عمليات المناقصة التنافسية من النوع الموصى به في الدليل، لا ينبغي أن تكون صلاحية البت في المقترحات غير الملتزمة موكلة إلى السلطة المتعاقدة وحدها. ومن ثم، ينبغي للسلطة المتعاقدة، بمجرد أن ترى أن المصلحة العامة إقامة المشروع المقترح، أن تحصل على موافقة سلطة أعلى منها على النظر في الاقتراح غير الملتزم والإجراءات المقترح استخدامها لذلك الغرض. وينبغي تقديم طلب الموافقة كتابةً مع بيان الأسباب التي تدعو إلى تنفيذ المشروع على النحو المقترح من السلطة المتعاقدة.

واشترط الحصول على الموافقة يقصد به على الأخص ضمان ألا يستخدم أسلوب إرساء العقود على أساس مقترحات غير ملتزمة إلا في الحالات المناسبة.

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

١٢٧- إذا رأت السلطة المتعاقدة، بعد فحص إجراء غير ملتزم، أن هناك مصلحة عامة في الاستمرار في المشروع وأنه يمكن تنفيذ المشروع بدون استخدام تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً حصرياً فيها، كان عليها أن ترسي المشروع باستخدام الإجراءات المطلوبة عادةً لإرساء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومنها، على سبيل المثال، إجراءات الاختيار التنافسية الوارد وصفها في هذا الدليل (انظر الفقرات ...). غير أن بعض البلدان تدرج ملامح خاصة في إجراءات الاختيار 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 أي مشروع تتلقى بشأنه اقتراحاً غير ملتزم دون أن تدعو الشركة التي قدمته إلى تلك الإجراءات؛
- (ب) يمكن منح مقدم العرض الأصلي نوعاً من المكافأة على تقديمه الاقتراح. وفي بعض البلدان التي تطبق نظاماً قائماً على نقاط الجدارة في تقييم الاقتراحات المالية والتقنية، تتخذ المكافأة شكل هامش تفضيل يضاف إلى المرتبة النهائية (أي إضافة نسبة مئوية معينة إلى التقدير النهائي الذي تحصل عليه تلك الشركة بتطبيق معايير التقييم المالية وغير المالية معاً). غير أن هذا النظام قد يجعل هامش التفضيل مرتفعاً إلى حد يثبط عروضاً منافسة جديرة بالتقدير، مما يترتب عليه قبول مشروع أدنى قيمةً بسبب هامش التفضيل الممنوح لصاحب الاقتراح المبتكر. وقد يتمثل شكل بديل مفضل من أشكال الحوافز في أن يُردَّ إلى مقدم الاقتراح الأصلي بعض أو كل ما تكبده من تكاليف في إعداد الاقتراح غير الملتزم. ولأغراض الشفافية، ينبغي الإعلان عن أي حوافز كهذه في طلب الاقتراحات.

١٢٨- ومما يجدر بالذكر، مع هذا، أن هذه الحوافز يمكن أن تثني مقدمي العروض الآخرين عن تكبد نفقات تقديم العروض. ولذا يحسن بالسلطة المتعاقدة، عندما تنظر في تحديد المستوى المرغوب من الحوافز من أجل مقدم الاقتراح غير الملتزم، أن تكفل عملية تنافس مجدية وأن تحرص على ألا تتقلها بمرجحات لصالح مقدم الاقتراح غير الملتزم بما يثبط مقدمي العروض الآخرين عن المشاركة. وأياً ما كانت الحوافز المقدمة، ينبغي اشتراط وفاء مقدم الاقتراح غير الملتزم بنفس معايير الأهلية التي يشترط أن يفرضها مقدمو العروض المشاركون في إجراءات اختيار تنافسية (انظر الفقرات ...).

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

١٢٩- إذا تبين أن الجوانب المبتكرة للاقتراح تجعل من غير الممكن تنفيذ المشروع بدون استخدام تقنيات أو تصاميم أو منهجيات أو مفاهيم هندسية يمتلك مقدم الاقتراح أو شركاؤه حقوقاً

حصرية فيها، سواء على الصعيد العالمي أو على الصعيد الإقليمي، فقد يكون من المفيد أن تؤكد السلطة المتعاقدة ذلك التقدير المبدئي بتطبيق إجراءات للحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس. وقد يتمثل أحد تلك الإجراءات في نشر وصف لعناصر الناتج الجوهرية للاقتراح (ومنها مثلاً القدرة الاستيعابية لمرفق البنية التحتية أو نوعية المنتج أو الخدمة أو سعر الوحدة) مع دعوة أطراف مهتمة أخرى إلى تقديم اقتراحات بديلة أو مماثلة في غضون فترة معينة. وينبغي ألا يتضمن ذلك الوصف أي مدخلات من الاقتراح غير الملتمس (كتصميم المرفق مثلاً، أو ما سيستخدم من تكنولوجيا أو معدات) بغية تجنب الكشف للمنافسين المحتملين عن أي معلومات مملوكة لمقدم الاقتراح غير الملتمس. وينبغي أن تتناسب المهلة المتاحة لتقديم الاقتراحات مع درجة تعقد المشروع وأن تتيح للمنافسين المرتقبين وقتاً كافياً لصوغ اقتراحاتهم. ويمكن أن يكون ذلك عاملاً حاسماً في الحصول على اقتراحات بديلة، إذا كان يتعين على مقدمي العروض مثلاً إجراء دراسات 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.

١٣٠- 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 وتحدد المدة التي يمكن في غضون 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 الملتمس. 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 لمدى الاستجابة للدعوة:

(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 الملتمس. 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. ويجوز في تلك البلدان، وفقاً للقانون النموذجي، إسناد المشروع إلى مقدم الاقتراح الأصلي غير الملتمس إذا ما نشرت فقط دعوة إلى تقديم عروض حتى وإن لم ترد عروض أخرى غير عرضه، ذلك أن الامتثال للإجراءات التنافسية يتحقق عادةً بتوفير إمكانية التنافس وليس بالضرورة وجود ذلك التنافس بالفعل. والإعلان ينشئ تلك الإمكانية ويضيف قدرًا منشوداً من الشفافية؛

(ب) إذا قُدمت اقتراحات بديلة، فينبغي للسلطة المتعاقدة أن تدعو جميع مقدمي العروض إلى مفاوضات 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 ...).

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

واو- سرية المعلومات

١٣٢- تحاشياً للتعسف في إجراءات الاختيار وتعزيزاً للثقة 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 ممتلكات فكرية أو أسرار تجارية أو غير ذلك من المعلومات الحساسة التي قد يدرجها مقدمو العروض في اقتراحاتهم ولا يرغبون في أن يُطلع منافسهم عليها. وينبغي الحفاظ على سرية المعلومات بصرف النظر عن طريقة الاختيار التي تستخدمها السلطة المتعاقدة. ويعني هذا تحديداً أن على أي موظف من موظفي السلطة المتعاقدة يتفاوض مع اثنين من مقدمي العروض ألا يفشي لأي منهما فحوى المفاوضات التي يجريها مع الآخر. والمحافظة على سرية المعلومات مسألة مهمة أيضاً من أجل تجنب التواطؤ بين مقدمي العروض، كأن يعمدوا مثلاً إلى تبادل المعلومات عن هيكل التكاليف لدى السلطة المتعاقدة من أجل تكييف مقترحاتهم وفقه وتقاسم مجموعة فرص التعاقد فيما بينهم.

زاي- الإشعار بإرساء عقد المشروع

١٣٣- 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 تطبيق هذا الشرط 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). ومن الإجراءات الممكنة في هذا الشأن إلزام السلطة المتعاقدة بأن تنشر إشعاراً بإرساء عقد المشروع، تبين فيه العناصر الجوهرية للاتفاقات المقترحة، مثل: (أ) اسم الشريك الخاص؛ (ب) وصف للأشغال والخدمات التي سيؤديها الشريك الخاص؛ (ج) مدة العقد؛ (د) هيكل الأسعار؛ (هـ) ملخص للحقوق والالتزامات الجوهرية للشريك الخاص والضمانات التي سيقدمها؛ (و) ملخص لحقوق السلطة المتعاقدة في الرصد ولسبل 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

١٣٤- توجيهاً للشفافية والمساءلة وتيسيراً لممارسة مقدمي العروض المتطلمين حقهم في طلب إعادة النظر في القرارات التي تتخذها السلطة المتعاقدة، ينبغي إلزام السلطة المتعاقدة بأن تحتفظ بسجل ملائم للمعلومات الرئيسية المتعلقة بإجراءات الاختيار. وعادة ما تنص قوانين ولوائح البلد المضيف على شكل السجل وكيفية حفظه ونطاق الإفصاح عن المعلومات المقيدة به ومن هم الذين يمكنهم الحصول على تلك المعلومات.

١٣٥- 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 بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويمكن أن تشتمل 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 أُبرم معها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ووصف للمتطلبات الدعائية، بما في ذلك نسخ من مواد الدعاية المستخدمة أو من الدعوات التي أرسلت؛
- (ج) الأسباب والظروف التي استندت إليها السلطة المتعاقدة لتبرير الإجراءات المختارة لإرساء العقد؛
- (د) إذا سُمح في وقت لاحق بإجراء تغييرات في تكوين مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، بيان بالأسباب الدافعة إلى إعطاء الإذن بإجراء تلك التغييرات وتبيان مؤهلات أي اتحادات بديلة أو إضافية معنية؛
- (هـ) معلومات عن مؤهلات مقدمي العروض، أو عن افتقارهم إلى تلك المؤهلات، وملخص لعملية تقييم الاقتراحات ومقارنتها، بما في ذلك تطبيق أي هامش تفضيل؛
- (و) ملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى الأولية التي طلبت السلطة المتعاقدة إعدادها وملخص لاستنتاجات دراسات الجدوى التي يقدمها مقدمو العروض المؤهلون؛
- (ز) ملخص لأي طلبات استيضاح لوثائق الاختيار الأولى أو طلب الاقتراحات، والردود عليها، وكذلك ملخص لأي تعديل لتلك الوثائق؛
- (ح) ملخص للشروط الرئيسية للاقتراحات ولعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛

(ط) الأسباب التي حدثت بلجنة الإرساء لدى السلطة المتعاقدة إلى اعتبار أن أنسب اقتراح هو اقتراح آخر غير الاقتراح الذي يعرض أدنى سعر للوحدة من الناتج المنشود؛

(ي) في حال رفض جميع الاقتراحات، بيان بهذا المعنى وبأسباب الرفض؛

(ك) في حال عدم إبرام أي عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص بعد التفاوض مع الاتحاد الذي قدم أفضل الاقتراحات ومن بعده الاتحادات الأخرى المبلية للطلب، بيان بهذا المعنى وأسباب ذلك.

١٣٦- ويوضح دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، "ضرورة تحقيق التوازن بين عوامل مثل الشفافية والمساءلة والحاجة إلى تزويد الموردين والمقاولين بالمعلومات الضرورية التي تتيح لهم تقييم أدائهم والنظر في تقديم اعتراضات، عند الاقتضاء؛ والحاجة إلى حماية المصالح التجارية المشروعة للموردين أو المقاولين." (١٨) ولذا تشترط الفقرة ٢ من المادة ٢٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي أن يكون الإطلاع على الجزء من السجل الذي يحوي المعلومات من النوع المشار إليه في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) متاحاً، عند الطلب، "لأي شخص بعد قبول العرض المقدم الفائز أو بعد إلغاء الاشتراء". ومع هذا، فتماشياً مع الفقرة ٣ من أحكام المادة ٢٥ من ذلك القانون النموذجي، لا يجوز إتاحة الإطلاع على الجزء من السجل الذي يحتوي على المعلومات من النوع المشار إليه في الفقرات الفرعية (د) إلى (ك) أعلاه إلا للموردين والمقاولين الذين قدموا عروضاً ويطلبون الإطلاع على تلك المعلومات بعد أخذهم علماً بقرار قبول العرض المقدم الفائز.

١٣٧- وفيما يتعلق بإرساء 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 وجدت، التي استبعدت من المشاركة، وأسباب استبعادها؛

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

(هـ) المسوغات المقدمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

(١٨) دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي، الصفحة ٢٣، الفقرة ٥.

١٣٨- وفيما يتعلق بإجراءات الاختيار التي تُجرى نتيجة لاقتراحات غير ملتزمة (انظر الفقرات ...)، قد يكون من المفيد أن تُدرج 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 تفيد بأن الاقتراح غير الملتزم يحقق 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 تُفض المفاوضات إلى عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، بيان بهذا المعنى وبأسباب ذلك؛

(و) المسوغات المقدمة لاختيار الشريك الخاص النهائي.

١٣٩- ومن المستصوب أن تحدد القواعد المتعلقة بمتطلبات التسجيل نطاق الكشف عن المعلومات ومن هم الذين يحق لهم الاطلاع على تلك المعلومات. ووضع بارامترات للكشف عن المعلومات أمر يحقق التوازن بين عدة عوامل مثل الاستصواب العام للتوسع في كشف المعلومات من أجل مساءلة السلطات المتعاقدة؛ والحاجة إلى تزويد مقدمي العروض بالمعلومات اللازمة التي تمكنهم من تقييم أدائهم في العملية واكتشاف الحالات التي تتوفر فيها أسس مشروعة لالتماس إعادة النظر؛ والحاجة إلى حماية المعلومات التجارية السرية الخاصة بمقدمي العروض. وفي ضوء هذه الاعتبارات، قد يكون من المستصوب النص على مستويين من الكشف على نحو ما تنص عليه المادة ٢٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي. فيمكن قصر المعلومات المتاحة للاطلاع العام على المعلومات الأساسية التي يقصد منها مساءلة السلطة المتعاقدة أمام الجمهور. بيد أن من المستصوب، لمصلحة مقدمي العروض، الكشف عن معلومات أكثر تفصيلاً عن تسيير عملية الاختيار لأنها ضرورية لتمكينهم من رصد أدائهم النسبي في إجراءات الاختيار ورصد تصرفات السلطة المتعاقدة في تنفيذ مقتضيات القوانين واللوائح المنطبقة.

١٤٠- وينبغي، علاوة على ذلك، اتخاذ تدابير مناسبة لتجنب إفشاء المعلومات التجارية السرية الخاصة بالموردين والمقاولين، ولاسيما فيما يخص الجوانب التي يكشف عنها من أجل تقييم الاقتراحات والمقارنة بينها، نظراً لأن الإفراط في إفشاء معلومات كهذه ربما يضر بالمصالح التجارية المشروعة لمقدمي العروض. وكقاعدة عامة، ينبغي ألا تكشف السلطة المتعاقدة عن المعلومات المفصلة المتعلقة بفحص الاقتراحات وتقييمها والمقارنة بينها والأسعار المقترحة إلا إذا أمرتها محكمة مختصة بأن تفعل ذلك.

١٤١- والأحكام الخاصة بتقييد الكشف عن المعلومات المتعلقة بعملية الاختيار لا تحول دون إخضاع أجزاء معينة من السجل لقوانين أخرى في الدولة المشتربة تتيح لأفراد الجمهور ككل حقوقاً عامة في الاطلاع على سجلات الحكومة. وقد تقضي القوانين المعمول بها في البلد المضيف بالكشف عن المعلومات الواردة في السجل لهيئات الرقابة التشريعية أو البرلمانية.

طاء- إجراءات إعادة النظر

١٤٢- إن وجود إجراءات عادلة وكفوءة لإعادة النظر من المقومات الأساسية لاجتذاب مقدمي عروض يجمعون بين الجدية والكفاءة وخفض تكلفة إجراءات إرساء عقد المشروع والحد من طولها. ومن الضمانات المهمة للتقيد السليم بالقواعد الناظمة لعملية الاختيار أن يتحول مقدمو العروض حق التماس إعادة النظر فيما تأتبه السلطة المتعاقدة من تصرفات تخل بتلك القواعد أو بحقوق مقدمي العروض. وتنص نظم قانونية ونظم إدارية مختلفة على سبل انتصاف وإجراءات متعددة 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 إبرام العقد" (أي إجراءات إعادة النظر في تصرفات السلطة المتعاقدة في أبكر وقت ممكن من إجراءات الاختيار). فمن شأن نظام كهذا أن يزيد إمكانية اتخاذ السلطة المتعاقدة إجراءات تصحيحية قبل وقوع خسائر ويساعد في خفض عدد الحالات التي لا يبقى فيها سوى خيار التعويض النقدي عن عواقب تصرف غير سليم من جانب السلطة المتعاقدة. ويورد الفصل الثامن من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي عناصر لإنشاء نظام ملائم لإعادة النظر.

١٤٣- وتُلزم المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظم الاشتراء بأن تتولى (في جملة أمور) "إقامة نظام فعّال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعّال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات". واتساقاً مع هذه الولاية، يقدم الفصل الثامن من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي عدّة أحكام بشأن إعادة النظر وتُشجّع الدول المشتربة على دمجها في قوانينها الخاصة بالاشتراء بالقدر الذي تسمح به نظمها القانونية. وهي تتضمن إمكانية توجيه طلب اختياري من أجل أن تعيد الجهة المشتربة النظر في أي من قراراتها المتخذة في عملية الاشتراء، ويمكن للمورد أو المفاوض المتضرر في تلك الحالة التقدم بهذا الطلب إلى الجهة المشتربة أو إلى جهة مستقلة أو إلى المحكمة. بيد أن القانون النموذجي يقر بأن تسلسل تقديم الطلبات إلى هيئات المراجعة يعتمد إلى حد كبير على التقاليد القانونية للدول المشتربة. 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 المشتربة من تنفيذ أحكامه وفقاً لتقاليدها القانونية. وبموجب القانون النموذجي، فإن أي قرار أو إجراء تتخذه الجهة المشتربة 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 الإجراءات 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 قيد النظر، 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 للقضايا والمنازعات في وقت مناسب. بما يتيح البت في الطعون قبل أن يصبح من اللازم إلغاء مراحل إجراءات الاشتراء.

ثالثاً - إرساء العقد

الحكم النموذجي ٨ - أحكام عامة

تختار السلطة المتعاقدة الشريك الخاص وفقاً للأحكام النموذجية ٩-٢٢، وأما فيما يتعلق بالمسائل غير المنصوص عليها فيها، فتختاره وفقاً لـ [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنص على إجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة للاشتراء العمومي. بما يعادل الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي].^(١٩)

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 [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المنظمة للإعلان عن الدعوة إلى المشاركة في إجراءات التأهل الأولى للموردين والمقاولين].

٣ - تشمل الدعوة إلى الاشتراك في إجراءات الاختيار الأولي البيانات التالية على الأقل، إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة بإجراءات الاشتراء التي تحدد محتوى الدعوات إلى الاشتراك في إجراءات التأهل الأولى للموردين والمقاولين]:^(٢٠)

(١٩) يُستعنى 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 بمشاريع 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 ما 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 اعتمده الأونسيترال في دورتها الرابعة والأربعين، التي عُقدت في فيينا من ٢٧ حزيران/يونيه إلى ٨ تموز/يوليه ٢٠١١. وليس الغرض من الأحكام النموذجية بشأن اختيار صاحب الامتياز هو أن تحل محل قواعد الدولة المشترعة الخاصة بالمشتريات الحكومية أو أن تستنسخ منها كل تلك القواعد، وإنما هو بالأحرى مساعدة المشترعين الوطنيين في وضع قواعد خاصة ملائمة لاختيار صاحب الامتياز. وتفترض مشاريع الأحكام النموذجية أنه يوجد في الدولة المشترعة إطار عام لمنح العقود الحكومية يوفر إجراءات تنافسية تتسم بالشفافية والكفاءة على نحو يفي 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، وإمسك 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، بعد تغيير ما يلزم، أن تكمل العناصر العملية لإجراءات الاختيار المبينة هنا.

(٢٠) يمكن الإطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادةً في الدعوة إلى المشاركة في إجراءات التأهل الأولى 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 تعتمده السلطة المتعاقدة اتخاذها (على سبيل المثال، ما إذا كان المشروع سيمول 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 تقديم الطلبات للاختيار الأولي ومكان تقديمها والمهلة المحددة لذلك، معبراً عنها بتاريخ ووقت معينين، بما يتيح وقتاً كافياً لمقدمي العروض لإعداد وتقديم طلباتهم؛

(هـ) كيفية التماس وثائق الاختيار الأولي ومكان التماسها.

٤- تشمل وثائق الاختيار الأولي المعلومات التالية على الأقل، إذا لم تكن قد اشترطتها من قبل [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المتعلقة بإجراءات الاشتراء التي تحدد مضمون وثائق الاختيار الأولي التي ينبغي توفيرها للموردين والمقاولين في إجراءات التأهل الأولي للموردين والمقاولين]:^(٢١)

(أ) معايير الاختيار الأولي وفقاً للحكم النموذجي ١٠؛

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

(ج) ما إذا كانت السلطة المتعاقدة تعتمده قصر طلب تقديم الاقتراحات على عدد محدود فقط^(٢٢) من مقدمي العروض، الذين يقع عليهم الاختيار باعتبارهم أفضل المستوفين لمعايير الاختيار الأولي المبينة في وثائق الاختيار الأولي، عقب الانتهاء من إجراءات الاختيار الأولي وفقاً للفقرة ٢ من الحكم النموذجي ١٢؛ وإذا كان الأمر كذلك، بيان الحد الأقصى لعدد مقدمي العروض المختارين اختياراً أولياً 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 تعتمده أن تشترط على مقدم العرض الفائز أن ينشئ كياناً اعتبارياً مستقلاً يُنشأ ويُؤسس طبقاً لقوانين [الدولة المشترعة] وفقاً للحكم النموذجي ...

(٢١) يمكن الاطلاع على قائمة بالعناصر التي ترد عادةً في وثائق التأهل الأولي في الفقرة ٥ من المادة ١٨ من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

(٢٢) 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 [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها الخاصة بالاشتراء الحكومي التي تحكم تسيير إجراءات التأهل الأولي أو الاختيار الأولي للموردين والمقاولين].^(٢٣)

الحكم النموذجي ١٠ - معايير الاختيار الأولي

ينبغي لمقدمي العروض المهتمين استيفاء المعايير التالية التي تعتبرها السلطة المتعاقدة ملائمة ومناسبة^(٢٤) للعقد المحدد:

(أ) أن لديهم من المؤهلات المهنية والتقنية والبيئية، والكفاءة المهنية والتقنية، والموارد المالية والمعدات وغيرها من المرافق المادية، والقدرات الإدارية، والموثوقية، والخبرة، والأفراد 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 الأهلية القانونية لإبرام 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 التزامهم 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 الزمنية] سابقة لبدء إجراءات إرساء العقد، أو لم تسقط عنهم الأهلية على نحو آخر. بموجب إجراءات إيقاف أو حرمان إدارية.

(٢٣) توضح المادتان ١٨ و ٤٩ (٣) من القانون النموذجي للاشتراء العمومي الخطوات الإجرائية بشأن إجراءات التأهل والاختيار الأوليين، بما في ذلك إجراءات معالجة طلبات الإيضاح ومقتضيات الإفصاح فيما يتعلق بقرار السلطة المتعاقدة بشأن مؤهلات مقدمي العروض.

(٢٤) 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، أن يعلن في بداية إجراءات الاختيار عن أي تفضيلات محلية يراد منحها (أي في الدعوة إلى إجراءات الاختيار الأولي).

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 مقدّمة للعروض. ويجب أن تكون المعلومات التي تُطلب من أعضاء اتحادات الشركات المقدّمة للعروض لإثبات مؤهلاتهم 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 في وقت واحد، ما لم [يكن مأذوناً بذلك من... [تبيّن الدولة المشترعة السلطة المختصة] وما لم] يُنص على خلاف ذلك في وثائق الاختيار الأولى.^(٢٥) ويفضي أي انتهاك لهذه القاعدة إلى إسقاط أهلية الاتحاد وأهلية كل من أعضائه.
- ٣- عند بحث مؤهلات اتحادات الشركات المقدّمة للعروض، تنظر السلطة المتعاقدة في القدرات الفردية لكل من أعضاء الاتحاد وتقيم ما إذا كانت مؤهلات أعضاء الاتحاد مجتمعة كافية للوفاء باحتياجات جميع مراحل المشروع.

الحكم النموذجي ١٢ - القرار الخاص بالاختيار الأولي

- ١- تبت السلطة المتعاقدة في مؤهلات كل من مقدمي العروض الذين قدموا طلبات للاختيار الأولي. ولا تطبق، عند البت في تلك المؤهلات، إلا المعايير والمقتضيات والإجراءات المحددة في وثائق الاختيار الأولي. وتدعو السلطة المتعاقدة بعد ذلك جميع مقدمي العروض الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إلى تقديم اقتراحات وفقاً للأحكام النموذجية ١٣-٢٢.
- ٢- بغض النظر عن أحكام الفقرة ١، يجب على السلطة المتعاقدة، إذا ما أوضحت بصورة مناسبة في وثائق الاختيار الأولي أنها تحتفظ بالحق في قصر طلب تقديم الاقتراحات على عدد محدود من مقدمي العروض المستوفين على أحسن وجه لمعايير الاختيار الأولي، أن تصنّف مقدمي العروض على أساس المعايير المطبقة لتقييم مؤهلاتهم، وتعدّ قائمة بمقدمي العروض الذين سيُدعون إلى تقديم اقتراحات عند إتمام إجراءات الاختيار الأولي بما لا يتجاوز 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.

(٢٥) إن الأساس المنطقي لحظر اشتراك مقدمي العروض في أكثر من اتحاد واحد لتقديم اقتراحات بشأن مشروع واحد هو الحد من احتمال تسرب المعلومات أو التواطؤ بين الاتحادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن الحكم النموذجي يتوخى السماح باستثناءات من هذه القاعدة في الحالات المناسبة، 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 [تبيين 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 لإحكام توصيف الشيء موضوع الاشتراء وتفصيل أوصافه على النحو المطلوب بموجب [تبيين 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 الأنسب لاحتياجاتها الاشتراكية.

٢- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تختار الشريك الخاص في مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقاً لـ [تبيين 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] حيثما لا يكون من الممكن عملياً للسلطة المتعاقدة أن تصوغ وصفاً مفصلاً للشيء موضوع الاشتراء وفقاً لـ [تبيين 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 الأنسب لاحتياجاتها الاشتراكية.

الحكم النموذجي ١٤- مضمون طلب الاقتراحات

١- توزع السلطة المتعاقدة مجموعة مستندية، تشمل طلب الاقتراحات والوثائق ذات الصلة الصادرة، على كل مقدمي العروض الذين جرت دعوتهم لتقديم اقتراحات بعد سداد ثمنها، إن حُدِّد لها ثمن.

٢- يتضمن طلب الاقتراحات المعلومات التالية، وذلك إضافةً إلى أيِّ معلومات أخرى تشترطها [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها التي تنظم مضمون طلبات الاقتراحات]:^(٢٦)

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

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

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

(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 ضمانات لعروضهم، يحدد طلب تقديم الاقتراحات الاشتراطات المطلوبة بشأن الجهة المصدرة للضمان وطبيعة ذلك الضمان وشكله ومقداره وسائر شروطه وأحكامه الرئيسية.

٢- لا يجوز في غير الحالات التالية حرمان مقدم العرض من استرداد أي ضمان للعرض يكون قد طلب منه تقديمه: (٢٧)

(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 بعقد الامتياز بعد قبول الاقتراح أو العرض أو عدم الامتثال لأي شرط آخر منصوص عليه في طلب الاقتراحات قبل توقيع عقد الامتياز.

(٢٧) 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 تعدل أي عنصر من عناصره، حسب الاقتضاء. وتبين السلطة المتعاقدة في سجل إجراءات الاختيار الذي يتعين حفظه عملاً بالحكم النموذجي ٣١ مبرر أي تعديل لطلب الاقتراحات. ويبلغ مقدمو العروض بأي حذف أو تعديل أو إضافة من هذا القبيل بنفس الطريقة التي تم بها إبلاغهم بطلب الاقتراحات قبل انقضاء الأجل المحدد لتقديم الاقتراحات بوقت معقول.

الحكم النموذجي ١٧ - طلب الاقتراحات على مرحلتين

(أ) توجه السلطة المتعاقدة، قبل إصدار طلب الاقتراحات وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١٤]، طلباً أولياً إلى مقدمي العروض تدعوهم فيه إلى أن يقدموا، في المرحلة الأولى من الإجراءات، اقتراحات أولية بشأن مواصفات المشروع أو مؤشرات أدائه أو ترتيبات تمويله أو غير ذلك من خصائصه، وكذلك بشأن الشروط التعاقدية الرئيسية المقترحة منها؛

(ب) يجوز للسلطة المتعاقدة أن تدعو مقدمي العروض، الذين لم تُرفض اقتراحاتهم الأولية باعتبارها غير مستجيبة للمتطلبات، أو لأسباب أخرى محددة في القانون، إلى اجتماعات وأن تعقد مناقشات معهم.^(٢٨) ويجوز أن تتعلق المناقشات بأي جانب من جوانب طلب الاقتراحات الأولى أو الاقتراحات الأولية والوثائق المرافقة لها المقدمة من مقدمي العروض؛^(٢٩)

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

(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.

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

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

الحكم النموذجي ١٨ - طلب الاقتراحات المقترن بحوار

يراعى ما يلي عند استخدام أسلوب طلب الاقتراحات المقترن بحوار وفقاً لـ [الحكم النموذجي ١٣ (٢)]:

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

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

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

(د) أن يتم 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 متعلقة تحديداً بذلك المورد أو المقاول أو خاصة به على وجه الحصر، أو كان ذلك الإبلاغ يمثل انتهاكاً لأحكام السرية الواردة في [تبيين الدولة المشترعة أحكام قوانينها المعادلة للمادة ٢٤ من قانون الأونسفال النموذجي للاشتراء العمومي]؛

(هـ) أن تطلب السلطة المتعاقدة، عقب الحوار، من 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 ومكان التقديم وموعده النهائي.

الحكم النموذجي ١٩ - معايير التقييم

١- تشمل معايير تقييم العناصر التقنية للاقتراحات 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 العناصر المالية والتجارية للاقتراحات والمقارنة بينها، حسب الاقتضاء، ما يلي:

(أ) القيمة الحالية لما هو مقترح من مكوس وأسعار للوحدات و سائر الرسوم طوال

فترة العقد؛

- (ب) القيمة الحالية لما هو مقترح من مدفوعات مباشرة من جانب السلطة المتعاقدة، إن وُجدت؛
- (ج) تكاليف أنشطة التصميم والتنشيد، والتكاليف السنوية للتشغيل والصيانة، والقيمة الحالية للتكاليف الرأسمالية وتكاليف التشغيل والصيانة؛
- (د) مقدار الدعم المالي، إن وُجد، المتوقع من السلطة العمومية [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 وبالحوافز التقنية والمالية والتجارية. وتُعتبر الاقتراحات أو العروض التي تقصر عن بلوغ تلك العتبات غير مستجيبة للمتطلبات وتُستبعد من الإجراء.

الحكم النموذجي ٢١ - الإثبات الإضافي لاستيفاء معايير التأهل

- يجوز للسلطة المتعاقدة أن تطلب من أي مقدمٍ لعرض تم اختياره اختياريّاً أولاً إثبات صحة مؤهلاته ثانيةً وفقاً لنفس المعايير المستخدمة للاختيار الأولي. وعلى السلطة المتعاقدة أن تُسقط أهلية أيٍّ مقدمٍ لعرض يتخلف عن إثبات مؤهلاته ثانيةً في حالة مطالبته بذلك.^(٣٠)

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 هائية 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 وُجدت؛

(٣٠) انظر قانون الأونسيرال النموذجي للاشتراء العمومي، المادة ٩ (٨).

(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 مقدّمي العروض الآخرين وفقاً لترتيب درجاتهم إلى أن تصل إلى عقد امتياز أو ترفض بقية الاقتراحات كلها؛

(د) لا يجوز للسلطة المتعاقدة أن تعاود التفاوض مع مقدم عرض أُهيمت 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 النهائية؛

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

رهنأ بموافقة [تبيّن الدولة المشترعة السلطة المختصة]^(٣١)، يؤذن للسلطة 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 ظروفاً كان يمكن توقُّعها من جانب السلطة المتعاقدة ولا نتيجة توافر من جانبها؛

(٣١) 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 تخضع المفاوضات لموافقة سلطات عليا مختلفة، تبعاً لطبيعة الخدمات المطلوب تقديمها أو لقطاع البنية التحتية المعني. وفي تلك الحالات، قد تحتاج الدولة المشترعة إلى مواءمة 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.

(ب) حيثما 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 دوها إرساء عقد المشروع عن طريق المفاوضات المباشرة]؛^(٣٢)

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

(د) عندما لا يوجد سوى مصدر واحد قادر على تقديم الخدمة اللازمة، كأن يكون من اللازم لتقديم الخدمة استخدام ممتلكات فكرية أو أسرار تجارية أو حقوق حصرية أخرى يملكها أو يحوزها شخص معين أو أشخاص معينين؛

(هـ) في الحالات الأخرى التي تأذن فيها [تبين الدولة المشترعة السلطة المختصة] باستثناء من هذا القبيل لأسباب اضطرارية تتعلق بالمصلحة العامة.^(٣٣)

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 اعترامها بدء مفاوضات بشأن عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، وفقاً لـ [تبين الدولة المشترعة أحكام أي قوانين ذات صلة بإجراءات الاشتراء تنظم نشر الإشعارات]^(٣٤)؛

(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.

(٣٢) كبديل للاستبعاد المنصوص عليه في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)، يجوز للدولة المشترعة أن تنظر في وضع إجراء مبسط 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 الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

(٣٣) 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 المرتأى 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.

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

٤- الاقتراحات غير الملتزمة^(٣٥)

الحكم النموذجي ٢٥- مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

على سبيل الاستثناء من الأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، يؤذن للسلطة المتعاقدة^(٣٦) بالنظر في الاقتراحات غير الملتزمة عملاً بالإجراءات المبينة في الأحكام النموذجية ٢٦ إلى ٢٨، شريطة ألا تتعلق هذه الاقتراحات بمشروع استُهلّت أو أُعلنت إجراءات الاختيار بشأنه.

الحكم النموذجي ٢٦- إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة

١- عقب تلقي اقتراح غير ملتزم وفحصه فحصاً أولياً، تُعلم السلطة المتعاقدة مقدّمه في أقرب وقت ممكن عملياً بما إذا كانت تعتبر أنّ من المحتمل أن يخدم المشروع المصلحة العامة أو لا يخدمها.^(٣٧)

٢- إذا اعتُبر أنّ 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 لها إجراء تقييم سليم لمؤهلاته^(٣٨) وللجدوى التقنية والاقتصادية للمشروع والبت فيما إذا كان من المرجح أن ينفذ المشروع بنجاح بالطريقة المقترحة بشروط مقبولة لها. وعلى مقدّم الاقتراح، لهذا الغرض، أن يقدم دراسة جدوى تقنية واقتصادية للمشروع ودراسة لتأثيره البيئي ومعلومات وافية عن مفهوم الاقتراح أو التكنولوجيا المتوخاة في الاقتراح.

(٣٥) 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.

(٣٦) يفترض الحكم النموذجي أن صلاحية تناول الاقتراحات غير الملتزمة تعود إلى السلطة المتعاقدة. بيد أنه يجوز، تبعاً للترتيبات المؤسسية والإدارية لدى الدولة المشترعة، أن تتولى هيئة مستقلة عن السلطة المتعاقدة مسؤولية العناية بالاقتراحات غير الملتزمة أو النظر، مثلاً، فيما إذا كان الاقتراح غير الملتزم يخدم المصلحة العامة. وفي هذه الحالة، ينبغي للدولة المشترعة أن تنظر بعناية في كيفية تنسيق وظائف تلك الهيئة مع وظائف السلطة المتعاقدة (انظر الحواشي ١ و ٣ و ١٧ والإحالات المذكورة فيها).

(٣٧) يتطلب تقرير ما إذا كان المشروع يخدم المصلحة العامة حكماً متروياً بشأن المنافع المحتملة للجمهور التي يتيحها المشروع وبشأن علاقته بسياسة الحكومة فيما يتعلق بالقطاع المعني. ولضمان سلامة إجراءات البت في مقبولة الاقتراحات غير الملتزمة 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 الملتزم يندرج في إطار المصلحة العامة، والتي يمكن أن تتضمن معايير لتقدير مدى ملاءمة الترتيبات التعاقدية ومقبولة التوزيع المقترح لمخاطر المشروع.

(٣٨) لعل الدولة المشترعة تؤدّد أن تنص في لوائح على معايير الأهلية التي يتعين على مقدّم الاقتراح استيفاؤها. والعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار لهذا الغرض مبيّنة في الحكم النموذجي ١٠.

٣- على السلطة المتعاقدة، لدى بحث اقتراح غير ملتمس، أن تحترم حقوق الملكية الفكرية والأسرار التجارية وغير 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 منه. ويتعين على السلطة المتعاقدة، في حالة رفض الاقتراح، أن ترد إلى مقدمه أصل ونسخ الوثائق التي قدمها وأعدتها طوال الإجراءات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الحكم النموذجي ٢٧- الاقتراحات غير الملتزمة 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 يجوزها مقدم الاقتراح؛
- (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 تبيّن فيها السلطة المتعاقدة في طلب الاقتراحات لقاء إعداده الاقتراح وتقديمه.

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

١- إذا رأت السلطة المتعاقدة أن شروط الفقرة ١ (أ) و(ب) من الحكم النموذجي ٢٧ 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 الملتمس وفقاً للأحكام المبينة في الفقرات ٢ إلى ٤ من هذا الحكم النموذجي.

٢- حيثما تعتزم السلطة المتعاقدة الحصول على عناصر مقارنة للاقتراح غير الملتمس، يتعين عليها أن تنشر وصفاً للعناصر الأساسية للناتج المتوخى من الاقتراح، مع دعوة إلى سائر الأطراف الأخرى المهتمة بالموضوع إلى تقديم اقتراحات في غضون [فترة معقولة] لتحديد الدولة المشترعة 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 استجابةً لدعوة وجهتها عملاً بالفقرة ٢، تعيّن عليها أن تدعو مقدّمي 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 أنّها تفي باحتياجاتها، يتعين عليها أن تطلب تقديم اقتراحات عملاً بالأحكام النموذجية ٩ إلى ٢٢، مع مراعاة أيّ حوافز أو ميزات 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 لمقدّمي العروض المنافسين أو لأيّ شخص آخر غير مأذون له بالاطّلاع على هذا النوع من المعلومات. وتكون أيّ مناقشات أو مراسلات أو مفاوضات بين السلطة المتعاقدة وأيّ من مقدّمي العروض عملاً بالأحكام النموذجية ١٧ أو ١٨ أو ٢١، أو ٢٣ أو ٢٤ أو ٢٨، الفقرتين ٣ و ٤، سرية. ولا يفشي أيّ طرف في المفاوضات لأيّ شخص آخر أيّ معلومات تقنية أو تتعلق بالأسعار أو غيرها من المعلومات في إطار المناقشات والمراسلات والمفاوضات التي تُجرى عملاً بالأحكام سالفه الذكر، دون موافقة الطرف الآخر، ما لم يكن مطالباً بإفشافها بمقتضى القانون أو بأمر من المحكمة.

الحكم النموذجي ٣٠- الإشعار بإرساء العقد

تنشر السلطة المتعاقدة إشعاراً بإرساء العقد طبقاً لـ [تبيّن الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن إجراءات الاشتراء التي تنظم نشر إشعارات إرساء العقود^(٣٩)]. 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 [تبيّن الدولة المشترعة أحكام قوانينها بشأن الاشتراء العمومي التي تنظم سجل إجراءات الاشتراء].^(٤٠)

الحكم النموذجي ٣٢- إجراءات إعادة النظر

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

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

(٤٠) تبيّن 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.