

الجوانب القانونية للمناقصات



الوكالة الامريكية للتنمية الدولية / المشروع الثاني لتوجيه الإقتصاد الممول

مقدمة الى : الملاك الأقدم في وزارة الكهرباء

التاريخ: 6 / أيلول / 2005



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

المؤلف



هذه الوثيقة معدة من قبل:

ديفيد لوكهارت

مستشار قانوني – مؤسسات عامة و تجارية

شركة بيرنغ بوينت

الوكالة الامريكية للتنمية الدولية – المشروع الممول الثاني لتوجيه إقتصاد العراق

هاتف : 962 7901919 637

البريد الاليكتروني david.lockhart@bearingpoint.com

هذه الوثيقة محمية بموجب قوانين حقوق النشر للولايات المتحدة والبلدان الأخرى، وقد أعدت من قبل شركة بيرنغ بوينت، بما فيهم مستشاري ("بيرنغ بوينت") الفنيين و/ او المتعاقدين العاملين بصورة مباشرة مع بيرنغ بوينت برعاية الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، رقم الاتصال 04-00405-00 سي-7-2. وهذه الوثيقة وكافة الصفحات المرفقة بها هي حصراً لاستعمال الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية لتعزيز أرائها المتعلقة بالموضوع الذي تتضمنه الوثيقة. و بإستثناء ما تبين خلافه صراحة، فقد تم إعداد المعلومات التالية على أساس المعلومات المتاحة علناً، أو التي تم الحصول عليها من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، و لم يتم التحقق منها أو فحصها بطريقة أخرى للتحقق من مدى صحتها أو اكتمالها أو جدواها المالية (عند التطبيق). و لذلك، لا تتحمل شركة بيرنغ بوينت ولا الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، أو الأشخاص الذي يعملون بالنيابة عنهما، أية مسؤولية، أو نفقات (بضمنها التكاليف القانونية و اتعاب المحاماة)، أو غرامة أو عقوبة أو ضرائب أو أضرار (مسؤوليات تضامنية)، ناتجة عن استعمال أية معلومات تحتويها هذه الوثيقة.

حقوق نشر شركة بيرنغ بوينت. كافة الحقوق محفوظة



8 - 4

محتوى المناقصات

- ماهية المناقصات ، أهميتها بالنسبة الى العراق ووزارة الكهرباء ، التمويل عن طريق المنح أو مشاركة القطاع الخاص

16 – 9

المداولات الفعالة – مناقشات جماعية ، بعض القواعد الاساسية

26 – 17

المداولات الدولية

- العوامل المحلية ، ملاحظات حول العراق ، الأخطاء الأساسية ، إستعمال المترجم

29 – 27

إدارة المشروع

- سبب نجاح أو فشل المشاريع ، فريق العمل

39 – 30

مشاريع الطاقة – تقديم التمويل المركب

- الطريقة التقليدية ، المخاطر و حسابها ، طريقة الهيكلية المالية الجديدة ، الوضع في العراق – التمويل عن طريق المنح ، طريقة فرض النظام

43 – 40

الحكومة كمالك – مسائل قانونية

- المؤسسة أو الوكالة الحكومية ، التشريع

50 - 44

الضمانات و الكفالات

- الغرض ، أنواع ضمانات العرض ، ضمانات الدفع المقدم

54 – 51

عقد الانشاء

- عقود الانشاء و التصميم ، المسائل القانونية الاساسية التي ينبغي التداول بشأنها

56 - 55

فض النزاعات

أهمية معرفة ماذا نعني بالمناقصات

- المناقصات تعني صفقات شراء المحطات و المعدات والخدمات والمواد و المنشآت المتعلقة بالعمل، و مثالها العقود – و على وجه الخصوص عقود البنى التحتية:

و تعرف المناقصات أيضا بأنها عملية التعرف على الحاجات و تحديد متطلبات إنجازها ، و تحديد المجهزين المحتملين و تقديم المزايدات و العروض و تقييمها ، و منح العقود أو طلبات الشراء و متابعة التنفيذ و ضمان الإلتزام ، و تسلم نتيجة العمل ، و فحص و جرد المواد المستلمة و تسديد الثمن للمجهز

- تتخذ التدابير غالبا من قبل المؤسسات الحكومية : المصطلحات الأكثر خصوصية هي الشراء و الإكتساب.

وزارة الكهرباء و المناقصات

● إن الوزارات العراقية بصدد إبرام عقود مناقصات مهمة:

— خصوصا وزارة الكهرباء كمشتري

— لأعمال مقاولات و إعادة إعمار

— شراء محطات و مواد و خدمات

● عقود ذات معايير دولية تبرم مع باعة دوليين مشهورين

● مهندسين ووكالات تمويل و خبراء في البيئة و مستشارين و ملاك متخصص

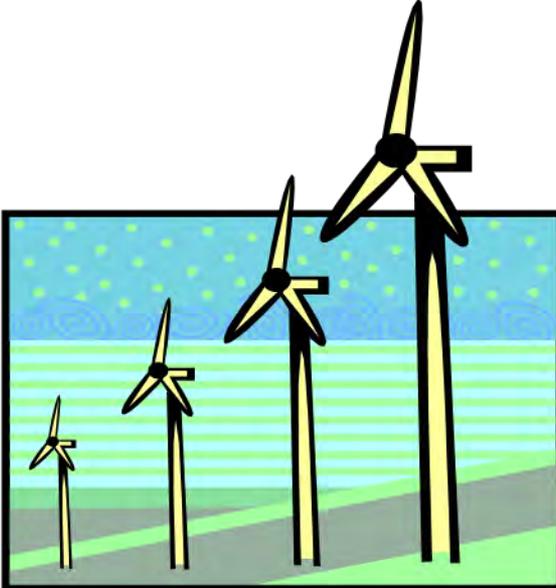
● الجوانب القانونية هي : كتابة العقود و التداول بشأنها ، تحديد المخاطر و اخذها بعين الاعتبار ، تقديم المشورة بخصوص البنود المهمة ، إدارة المشروع ، تقديم المشورة و المساعدة في فض النزاعات – العضو المهم في المجموعة.

مشاريع ممولة عن طريق المنح أو ممولة تمويل خاص (أو جزئي)

- أو هي خليط من ذلك
- ابتداءً من المرجح أن تكون تلك المشاريع ممولة من المانحين و مع ذلك فإن:
 - وزارة الكهرباء هي المسؤولة عن تنفيذ المشروع بما في ذلك منح العقود
 - تنظم عقود القروض حقوق و التزامات وزارة الكهرباء و مقدمي القروض
 - تنظم عقود المناقصات الحقوق الخاصة بكل من وزارة الكهرباء و البائعين
- إلا إن عقود القروض تشترط صيغة هذه العقود و طريقة التعاقد
- إن المحامين العراقيين ، و خبراء التدابير ، و مدراء المشاريع سيكونون بحاجة الى فهم طرق التدابير و القضايا و الفقرات القانونية المتعلقة بها.

مشاريع ممولة من المانحين أو ممولة تمويل خاص (أو جزئي)

- إن المساهمة الخاصة في عقود البنى التحتية تعني تعقيد أكبر لأن جميع الأطراف تشترك في مخاطر المشروع :
 - أطراف عدة ذوي مصالح متنافسة.
 - عقود متعددة – قالب متعدد.
 - كل طرف يعتمد على أداء جميع الأطراف.
 - ينبغي تعريف كل خطر و تقييم مضمونه ، و تحديد كون الخطر المنسوب الى طرف ما يمكن السيطرة عليه بصورة أكثر فعالية.
 - لذلك سيكون هناك تداول أكثر لوضع المسودة.



“ تجنب التنازع غير المجدي ”

يتطلب منك أن :

- تفكر بأستراتيجية و تعمل بشكل يحقق الغرض المقصود
- تعمل باحتراف
- تكون دبلوماسي و مرن

القواعد الأساسية

مناقشات جماعية

الخبرة في المداولات

- محامين أو غيرهم
- أشخاص يعملون مع محامين
- المسائل القانونية الرئيسية أو الشائعة
- كيفية تطويرها ؟



القواعد الأساسية : 1- إجعل الموضوع الأساسي واضحا :

- قم بإعداد أدواتك سلفا – كن محترفا ، أو أظهر كونك محترفا.
- حدد الغرض و الفقرات الرئيسية للمداولة – هيكلية الموضوع الرئيسي.
- حدد ماذا تريد أنت و ماذا يريدون هم – فالتواصل مهم.
- إسأل أسئلة و إفهم الجانب المقابل ، و تأكد من إنهم يفهمونك.
- لخص و طابق النقاط التي تم مناقشتها في الإجتماع.
- ميز بين الأشخاص و المسائل الجوهرية:
- تفهم و جهة نظر الملاك الخاص بالجانب المقابل – التمويل؟ الهندسة؟ القانون؟ الإدارة؟
- كن مرنا – و إعتد طريقة أو أسلوب معين للفهم إذا كان ذلك يساعد في هذا الموضوع.
- لا تكن خائفا من السؤال / إبحث عن التوضيح إذا كنت بحاجة له.
- كن أنت المعلم إذا كان الطرف المقابل لا يمتلك الخبرة.

قواعد أساسية : 2- فهم المراحل المختلفة التي تمر بها المداولات – و هي عموما أربعة مراحل :

— الإفتتاح / لا يستوجب إستطلاع الرأي

— الإستبيان / ضرورة تبادل المعلومات

— العرض / المداولة / الإمتيازات.

— الإتفاق / عدم الإتفاق

قواعد أساسية : 3- التحكم بتطور المداولات

- إعتداد جدول أعمال و سقوف زمنية – تركيز الإهتمام
- أخذ إستراحات ; لا تدخل في مناقشات مسائية غير مجدية.
- إذا كنت مدركا للسياسة التي ينبغي إعتادها (روتين الشخص الجيد و السيء) – أخبرهم بذلك.

قواعد أساسية : 3- التحكم بتطور المداولات (تكملة)

- و سع جوانب المداولات - و تجنب التردد على القضايا الفردية :
 - أضف بعض الجوانب حيثما تستطيع إضافة شيء ما.
 - أو عندما تشعر إن بإمكانك الحصول على شيء ما منهم.
- إختتر الوقت المناسب لتقول “لا” – فمن بين خمسة أمور إذا كانت واحدة حرجة بالنسبة لك ، إقبل الأربعة أولاً.
- كن منسجما :
 - في كشف المعلومات.
 - في المناقشات.
 - فبخلاف ذلك فلن تحصل على ثقة و إحترام الطرف الآخر.

قواعد أساسية : 4- أساليب إيجابية

- الإستراحات و الفواصل - هي فرصة للمناقشات الداخلية.
- التركيز على الموضوع الرئيسي فما فوق – التداول على أعلى مستوى.
— لكن تنبه – الى تحديد مرات عمل ذلك.
- إن مساعدة الطرف الثالث كمداول أو محكم / وسيط :
— تقدم طريقة محايدة و حديثة لحل الوضع المعقد.
— يمكن أن تقدم قوة جديدة.
— يمكن أن تؤدي مهمة عدم الإحراج.

قواعد أساسية – 5- أساليب سلبية

- المراوغة و عدم الوضوح
- ما هو خيارى البديل للإتفاق الذى يجرى التفاوض بشأنه ؟
 - هل سيكون من مصلحتى التعامل مع أطراف آخرين أو التركيز على النتائج الممكنة الأخرى ؟
- كيف ينبغى أن تكون ردة فعلى إذا قام الطرف الآخر الذى ينبغى أن أتفاوض معه بتهديدي أو تهديد شركتى ؟ و أي نوع من التهديد يمكن أن يشكلونه ؟
 - إذا فكرت فى هذه القضايا قبل بدء التداول ، فستكون متهيء بصورة أفضل بكثير لما يمكن أن يواجهك .

قواعد أساسية – 5- أساليب سلبية (تكملة)

- ماذا لو كان العرض أو المقترح ينحرف عن السوق بشكل كبير أو غير مناسب؟
— لا تنفعل ، قم بالتفاوض و كأنه لعبة ورق و أبقى هادئاً.
- إسأل نفسك بشكل مستمر “ ما هو الغرض من هذا التقاطع “ و لماذا يؤدي الطرف الذي تتفاوض معه سلوك أو قول معين؟
- لاتقل أبدا شيئاً يتناقض مع مصلحتك .
- المتتمرون يخشون الفشل – قل لهم “ أخشى عدم التوصل الى إتفاق “ .

تمثل المواصفات الوطنية جزءا مهما في ميدان التنافس :

- خذ هذه الحقيقة بعين الاعتبار و اعتمد نمودجا وفقا لذلك.
- لا تكن خاضعا لنظير الثقافة الاجنبية.
- لكن إفهم و إحترم ثقافتهم.
- حافظ في ذات الوقت على مجاملاتك .

التفاوض مع أشخاص من الولايات المتحدة الامريكية

- لا تعتبر الطريقة الموضوعية فظة – الوقت هو المال .
- و لا طريقة غير رسمية لتكون عديم الاصدقاء – بدلا من طريقتهم المعتادة .
- كن:
- متهيء من الناحية الفنية بصورة جيدة.
- تسعى الى الحلول العملية.

التفاوض مع أشخاص من الولايات المتحدة الأمريكية

- الاحتراف مهم جدا بالنسبة الى الأمريكيان .
 - الإعداد الشامل
 - تهيئة جدول الأعمال بصورة جيدة.
 - قيادة المفاوضات بصورة عملية و جدية .
- تحقيق النتائج أكثر أهمية من بناء علاقات جيدة أو طويلة الامد.
- الطرف الامريكى يعتبر العقد ملزما و قائما حال إقراره .
- تجنب إحراج الطرف الأمريكى.

التفاوض مع أشخاص من المملكة المتحدة و أوروبا الغربية

- العلاقات الشخصية و الإقليمية أقل أهمية من تحقيق النتيجة.
- جدية الموقف و الإحتراف ، و الإعداد على نحو مشابه الى حد بعيد تلك المذكورة بالنسبة الى الولايات المتحدة.
- تجنب إحراج الطرف الاخر.

بالنسبة الى كل من المفاوضات مع الامريكيين و الاوربيين و البريطانيين خذ بنظر الاعتبار ما يلي:

- المؤسسة التي تتعامل معها
- قطاع الصناعة أو القطاع الخدمي لشريكك الاخر
- تخصصهم
- شخصياتهم

التفاوض مع أشخاص من اليابان

- يؤمن اليابانيون بأن المفاوضات بحاجة إلى وقت و تخطيط – وفر وقت إضافي.
- حسن الضيافة مهم – فالعلاقات و الإحترام المتواصل مهم بنفس درجة النتيجة.
- الأعداد مسألة دقيقة – ضرورة تفصيل كل النواحي .
- يحجم اليابانيون عن قول كلمة “ لا ” – فهم أما :
 - يحددون
 - أو يجيب بكل من الأيجاب و السلب.
- إذا كانت الظروف مواتية ، سيشعر بالحرية في إعادة التفاوض و تغيير الإتفاق أو جزء منه .
- تجنب إحراج الطرف الآخر.

كيف تفهم المداولات في العالم العربي

- يتم التصرف فيها بطريقة مضيافة جدا و مبشرة تجاه الطرف الاخر.
- مناخ التواصل أثناء المداولات مهم جدا – فالقرارات التي تعتمد غالبا على تأثيرات شخصية تكون ملحقة بوقائع.
- قد لا تكون في بعض الأحيان متاحة بسبب مراقبة الاعراف الدينية و الثقافية.
- — فمن المهم جدا إحترامها.
- وفر وقت إضافي .
- ممكن أن يكون التعامل ممتعا و إجتماعيا.
- صعوبات في قول “ لا ” – تصاحب بقلق من إحراج كلا الطرفين .
- يعني الإتفاق الشفوي التعهد ، و لكن إذا تغيرت الظروف يمكن إعادة التفاوض أو إجراء تعديل .

تقييمي الشخصي للحال في العراق

- تصرف على نحو مضياف جدا و تفضيلي – ترحيب بالأطراف الاخرى .
— تعاملات لطيفة و إجتماعية .
- العلاقات الشخصية مهمة جدا – علامات عدم الثقة أو التملل أو عدم الاحترام لا يمكن نسيانها أو غفرانها بسهولة.
- و لكن يمكن أن يكون هناك الكثير من المقاطعات و التأخير – إدارة عمل آخر في ذات الوقت
— أشخاص شجعان جدا لا يذعنون
- التقيد بالعطل يمكن أن تكون مسألة صعبة بالنسبة الى الأجنبي :
— فقد لا نكون على علم بها .
— بعض الأحيان ترد في إشعارات صغيرة .

تقييمي الشخصي للحال في العراق (تكملة)

- تدرج في السلطة غير و اضح في بعض الأحيان و يؤدي الى صعوبات في :
 - اتخاذ القرارات : قيود على الصلاحية / أو تأخير فيما نعتقد إنه قرارات إدارية .
 - تغيير الاهداف و الظروف من قبل أشخاص أعلى غير مشتركين في الإجتماعات .
 - صعوبات في قول “ لا “ ، بينما ممكن أن نكون مرتاحين بذلك و بسهولة كبيرة .
 - تبادل المعلومات .
- بحاجة عادة الى وقت إضافي.
- هناك حاجة كبيرة الى التدريب ، و لكن العراقيين سريعي التعلم جدا.

الأخطاء الأساسية في المداولات الدولية

- ليس كافيا فهم ومعرفة الاختلافات :

— طريقة التفكير

— الأصول و التاريخ و الثقافة

— الإجراءات السياسية و الحكومية

— وضع الأفراد و زبائن العمل

- التنبه غير الكافي الى ضرورة عدم الإحراج – الحاجة الى:

— البقاء هادئا تحت الضغط

— تجنب إظهار الغضب ، أو فقدان الهدوء أو حتى إظهار عدم الإحترام

الأخطاء الأساسية في المداولات الدولية

- القصور في فهم عملية صنع القرار
 - يشمل عدم الإهتمام بالإتصالات و الإجراءات الداخلية.
- الفهم غير الكافي لدور العلاقات الشخصية و الأشخاص
- عدم تخصيص الوقت الكافي للمداولات:
 - إمنح وقتا للتعرف بالطرف الآخر و مشاركته خبراته و قبول ضيافته عندما يكون ذلك ملائما.
 - خطط للتأخيرات التي تتوقع حصولها.
- إنعدام الخبرة أو الفكرة المسبقة عند إستخدام مترجم

بعض المقترحات عند إستعمال مترجم

- إعطي نبذة موجزة للمترجم مسبقا.
- تكلم بصوت عالي و بوضوح و أمام الجميع و بشكل متأنى.
- تجنب المفردات العامة أو المعروفة بشكل قليل.
- وضح الأفكار الرئيسية بطرق مختلفة و متعددة.
- كن صبورا و إسمح بأخذ الملاحظات – و إسمح بوقت للتوضيح.
- فكر في الجوانب الممكنة لسوء الفهم.
- كن لطيفا و خذ إستراحات متكررة.

سبب نجاح المشاريع

- هيكلية المؤسسة الملائمة لكل من المشروع و فريق العمل .
- مساهمة فريق العمل في التخطيط الأساسي
- وجود مدير مشروع يتعهد بإنشاء جداول و ميزانيات
- وجود مدير مشروع ملتزم بتحقيق الأهداف
- غياب الروتين
- إنشاء عناصر واضحة للنجاح
- تقديم تقارير عن تقدم العمل و الوضع الفعلي



سبب فشل المشاريع

- عدم إمتلاك مدير المشروع للصلاحيه الكافية أو الملائمة .
- إنعدام التخطيط للمشروع – بصورة عامة أو كفريق عمل .
- المشاركات غير الفعالة لفريق العمل في حل المشاكل .
- الهيكلية الخاطئة و إعتماذ تقارير خاطئة عن الحالة و تقدم العمل .

— أو تقارير غير مجدية .

● إنعدام كل من :

— الخبرات الإدارية

— الخبرات الفنية

— الخبرات التنفيذية

● أهداف و جداول أعمال غير واقعية للمشروع .



فريق العمل – بعض المقترحات



- حدد عدد المشاركين
- عين عضو و احد لتنظيم الوقت و الإجراءات.
- حدد بدقة دور كل عضو
 - هندسي أو فني
 - مالي
 - قانوني
 - إداري
- إدعم فريقك و قدم صورة موحدة
 - لغة الهيئة ، إيماءات أثناء المداولات .

إنشاء و إعادة إعمار محطات توليد الطاقة و الموجودات الثابتة لشبكات التوزيع و النقل

– أو مؤسسات الماء و النفط و الغاز .

الطريقة التقليدية إن الحكومة (وزارة الكهرباء) تتحمل كل مخاطر المحطة ، أي إنها تتعاقد مع شركة بناء للإنشاء ، ولكن

تقوم الوزارة نفسها بتشغيل هذه المؤسسة و إدامتها

تشتري و تجهز الوقود بدون وسيط – عقد محدد

تستلم المخرجات و تبيع الطاقة

بدون عقود شراء طاقة معينة



مشاريع الطاقة – تقديم التمويل المركب

الطريقة التقليدية

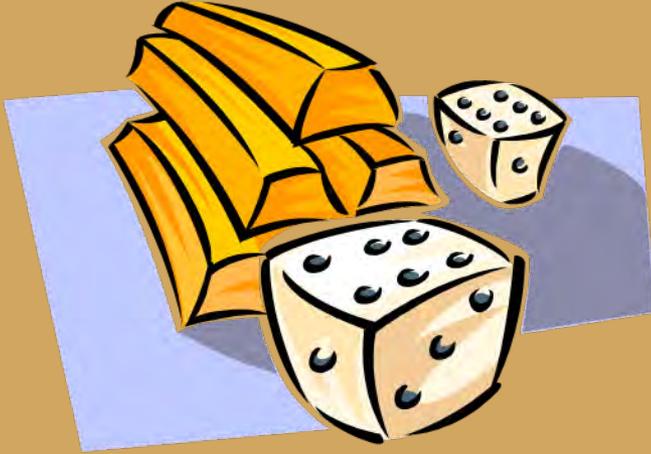
بموجب الطريقة التقليدية

الوزارة هي التي تمويل المحطة و لذلك

فهي تتحمل كل المخاطر



مشاريع الطاقة – تقديم التمويل المركب



تواجه كل المشاريع مخاطر : و لكن ماذا لو :

توقف طلب الطاقة فجأة بسبب فشل الصناعة الرئيسية

أو سوء الظروف الاقتصادية ؟

لم يعد مصدر الوقود متوفرا بكميات كافية أما بسبب كمية التجهيز

أو الإخفاق في عملية التسليم ؟ فترتفع أسعار الوقود ؟

زيادة أسعار الوقود ؟

حدوث قصور في خطوط النقل ؟ أو إن شركة التوزيع المحلية تمتلك شبكة نقل قاصرة؟

كون المحركات لا تطابق المواصفات إما بسبب عيب أصلي في التصميم أو إن المشغل لا يتبع الروتين أو لا يجري الصيانة الرئيسية؟

حدوث كارثة ، إما كارثة طبيعية أو إرهاب أعمال تمرد ؟

تغيير قوانين البيئة من قبل الحكومة ، فيما يخص الانبعاثات مثلا.

الطريقة التقليدية لمشاريع البنى التحتية (تكلمة)

كل أو أكثر هذه المخاطر التي تؤثر على إنجاز المشروع تقع على عاتق الحكومة

بموجب عقود البناء و التصميم تتعاقد الحكومة على تحمل المقاول لمخاطر المحطة و عطل المحركات

قررت جميع المؤسسات لعامة حول العالم عدم قبول هذه المخاطر و تفضيل إستثمارات رئيسية “ خارج الميزانية”

في الوقت الحاضر تعتمد الوزارة طريقة مختلفة جدا عن الطريقة التقليدية المعتمدة سابقا – بمنح إمتياز الى الشركات الخاصة لإنشاء مشاريع القطاع العام

الامتياز الحكومي :

● الشركة الخاصة تستعمل شركة المشروع للحصول على تمويل

● تقوم شركة المشروع بدورها بما يلي:

— التعاقد للحصول على تصميم و إنشاء العمل

— شراء الوقود

— التعاقد لبيع و تسليم المنتجات

— تشغيل المؤسسة خلال فترة الامتياز

صيف المشروع أو هيكلية التمويل هي شائعة في الوقت الحاضر.

الوضع في العراق ؟ هذه الصيف غير ممكنة في الوقت الحاضر و لكنها يمكن أن توجد مستقبلا

حال توفر تمويل عن طريق المنح – كما في العراق – فإن الاحتمال الاكبر هو إن:

- تملك الحكومة شركة المشروع
- تتعاقد مع شركة مقاولات للتصميم و الإنشاء
- إبرام عقود أخرى
- إتفاقيات القروض مع الدول المانحة تشترط صيغ هذه العقود و طرق التعاقد ، كما في مؤسسة فيديك

إنظر الى ثلاث جوانب

- الحكومة كمالك
- ضمانات الانجاز و الأمان
- عقود الانشاء



طريقة التمويل المركب – عقود BOO , BOT , BOOT

بعض الملاحظات الموجزة

- يقدم الممولون التمويل و لكنهم يتطلعون إلى أرباح المشروع لتسديد القرض و ليس إلى الكفاءة (أو المؤسسة ذاتها) .
- تقدير الإنتمان اعتمادا على المشروع و ليس على إستحقاق الرصيد على المقترض .
- يؤخذ الضمان من قبل الممول عن موجودات المشروع - تحديد الحق بمطالبة المدين أو عدم وجوده .

أي أن المصارف هي التي تتحمل
مخاطر المشروع



ينبغي أن يكون المصرف مقتنعا تماما بكل جوانب المشروع

- ضمان إلتزامات الشركة بتجهيز الوقود طويل الأمد .
 - مقاييس الإنشاء و أداء المحركات التي تغطيها الكفالات
 - معايير و قابليات الأداء لمتعهدي التشغيل و الصيانة
 - تأمين عقود شراء الطاقة طويلة الاجل – أي أن يقبل مشتري المخرجات مخاطر السوق نفسها (القدرة على البيع بسعر كاف) .
 - تأمين عقود التسليم طويلة الأجل (نقل و توزيع)
- و لذلك ينبغي تطبيق ضوابط إضافية عند وضع العقود – قد تكون أكثر تعقيدا

بشترك جميع الأطراف في تحمل مخاطر المشروع و ليس فقط وزارة الكهرباء أو الكفلاء أو المضاربين المشتركين .

- و ذلك يتطلب حل القضايا المعقدة و التي هي:
 - إشترك أطراف عدة
 - تطابق عدد كبير من العقود المتداخلة
 - إعتقاد كل طرف على أداء جميع الأطراف و ليس فقط على أداء شريكه فحسب
- ينبغي تعريف كل خطر – المخاطر؟
- تقدير احتمالية حدوث كل خطر – كيفية الإحتمال؟
- تحديد ما تأثير الخطر الحاصل على المشروع – ما هو التأثير؟
- كون كل خطر يتحمله الشريك (أو يضمن في التأمين) يمكن السيطرة عليه من قبل الطرف المتعاقد بصورة فعالة جدا .

ينبغي أن يكون كل طرف موافقا على :

- تخصيص الخطورة
- إستحقاق الإنتمان على الشخص الذي يتحمل الخطورة
- التدفق المقابل للشخص الذي يتحمل الخطورة

الوكالة أو الشركة أو المؤسسة الحكومية

- تقوم وزارة الكهرباء من خلال شركة المشروع أو الشركة الحكومية بما يلي :
 - البدء بالمشروع
 - إدارة عملية المناقصة و تقييم العروض
 - منح المتعهد أو صاحب حق الامتياز الحق في إنشاء و تشغيل المؤسسة
- لذلك ينبغي أن يكون للمؤسسة الحكومية أو الشركة الحكومية الصلاحية في :
 - إبرام العقود مع أطراف أخرى لأداء مهام الوزارة – إنشاء و تشغيل المشروع
 - التسديد بموجب العقد – شراء المخرجات “ الخدمات” التي ستقدم من خلال المؤسسة.
 - منح الاجارة الطويلة الأمد أو بيع الموقع الى المتعهد
 - منح الموافقات و الرخص الضرورية لعملية الانشاء

ينبغي التدقيق في القوانين و الانظمة

- هل إن الوكالة أو الشركة الحكومية تملك الصلاحيات اللازمة ، بموجب قوانينها المؤسسة ، لأبرام العقود و تنفيذ الإلتزامات
 - إذا لم يكن الامر كذلك فسيكون التصرف خارج حدود الصلاحية
 - الضمانات
- عندما تبرم الوكالة أو الشركة الحكومية عقود المشاريع يبقى الدعم الحكومي مطلوباً في صيغة ضمانات أو تعهدات.
- ضمان بقاء الشركة في وضع يلبي إلتزاماتها المالية و إلتزاماتها الأخرى.

ضمانات المخاطر الحكومية

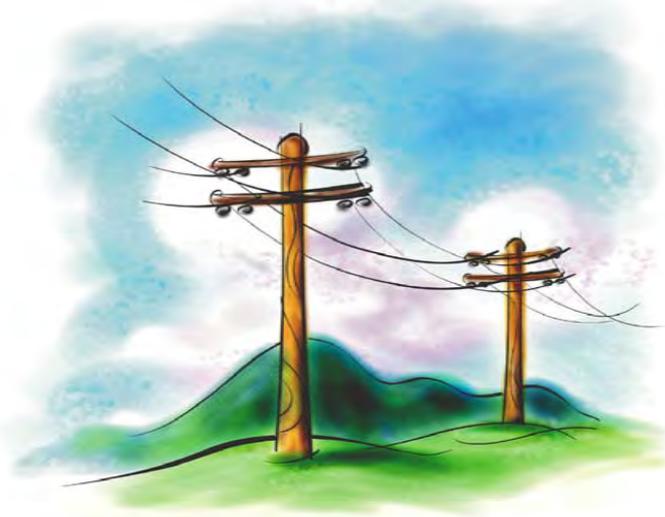
- قد تطلب الجهات المانحة مثل البنك الدولي ضمانة من الحكومة العراقية
- هذا الأمر يطبق بصورة أساسية عند خصخصة المؤسسات – تأكيد الهيئة التنظيمية ، خصوصا فيما يخص التسعيرة في حالة إنشاء الهيئة التنظيمية .

— تقديم ضمانة تتعلق بالإطار التشريعي و التنظيمي الذي يتم منح القرض بموجبه

— المساعدة في تطوير الاستثمار الخاص

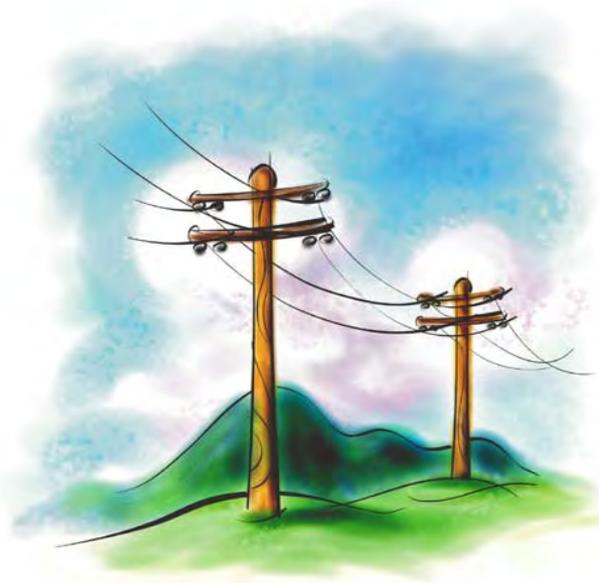
- تغييرات التسعيرة التي تنجم عن الخسارة

- الاستقلالية من خلال إستقطاب رأس المال الخاص



ضمانات المخاطر الحكومية

- قد تتطلب تأمينات المخاطر المصرفية ضمانات من الحكومة عند دخول الاستثمار الخاص في مجال التوليد ، تأمين أصغر.
- مثال :إن الممول الخاص يخسر أمواله نتيجة تغييرات حكومية أو تنظيمية:
 - تأمين الخطر المحتمل : خسارة الاصول الثابتة
 - تغيير في القانون : الضريبة ، البيئة ، المعونات المالية
 - التعهد بعدم حدوث تغييرات



الهدف من نظام الضمانات و الكفالات

- يطلب المالك (الوزارة) في عقد الإنشاء من المتعاقد الحصول على ضمانة من مصرف أو شركة تأمين (و هذا الأخير يسمى المصدر)
- و هذا الضمان سيكون جزء من متطلبات التمويل بالنسبة الى وزارة الكهرباء
- الغرض من هذا النظام هو حماية المالك عندما يقوم المتعاقد بخرق العقد أو يعجز عن الدفع نتيجة الافلاس
- حتى و إن كان الخرق يتعلق بعقد إنشاء

أنواع الضمانات

- ضمان العرض ، ضمان الدفع المقدم و الضمانات المتنوعة للإنجاز (ضمان التصميم و ضمانات حين الطلب)



ضمانات العرض

- تم توضيح ذلك في الايام الماضية – الغرض منه هو حماية الوزارة من خطر انسحاب المناقص الفائز أو رفضه توقيع العقد
- حيث سيتوجب على الوزارة في هذه الحالة أن تعيد المناقصة مرة ثانية و النفقات قد تكون اكبر، خصوصا في مشاريع محطات التوليد (إذ ستكون هناك مرا حل جديدة للتأهيل المسبق و تقييم مقدمي العروض و مداولات جديدة)
- ينص الضمان على مبلغ من المال يدفع مباشرة من المصرف أو شركة التأمين لتلبية هذه النفقات
- يتم الحصول على الضمان من قبل مقدم العطاء كجزء من عملية المناقصة و يبقى نافذ الى حين توقيع العقد



ضمانات الدفع المقدم

- لتأمين أي مبلغ ينبغي دفعه مقدما من قبل الوزارة الى المتعاقد قبل الشروع في العمل “ الدفعة المقدمة”
- يتكبد المتعاقد الكثير من النفقات للتهيئة للمشروع و لكنه لم يستحق بعد الدفعات المقدمة
- يمكن أن تكون محددة – بنسبة 10-15 % من السعر الكلي – و هي لذلك تشكل مجازفة بالنسبة الى الوزارة - مبلغ كبير و لا يوجد لحد الآن عمل لقائه
- فإذا أفلس المتعاقد فسيتم خسارة الدفعة المقدمة
- الحل ؟ أن تلتزم الوزارة بموجب العقد بتسديد دفعات أولية شرط تقديم المتعاقد ضمانة مصرفية مسبقة
- يقل مبلغ الضمان تدريجيا بتطور العمل في الموقع
- و إستلام الوزارة لقيمة معينة



ضمانات الانجاز

- هو واحد من أهم الضمانات – يحمي الوزارة من الخسائر المترتبة على خرق المتعاقد لشروط العقد
- و هو يغطي الخسائر لغاية مبلغ محدد – قابل للتفاوض لكنه غالبا في حدود 10 % من قيمة السعر المنصوص عليه في العقد
- يمكن تقليله في نهاية فترة الانشاء أو خلال فترة الكفالة أو إستبداله بضمان الكفالة
- هناك ثلاث أنواع لضمان الإنشاء:



- ضمانات التصميم
- ضمانات حين الطلب
- حين الطلب مع ضمانات مصدقة

ضمانات التقصير (أو ضمانات الثقة)

- الحماية المنصوص عليها في هذه الضمانات هي ليست لتأمين الوزارة – فعند الإدعاء لابد من بيان الدليل الكافي على حصول الخرق من جانب المتعاقد و تكبد الخسارة من قبل الوزارة
- كما إن المصرف أو شركة التأمين تستطيع أن تستعمل أي دفعات متاحة للمتعاقد:
 - حق الخصم من المبالغ العائدة للوزارة
 - الحق في أن تولي المشروع بنفسها بدلا من الدفع
- ترتيبات محددة تعتمد على المداومات و الصلاحيات الممنوحة لكل طرف
- التجريد في الضمان حين الطلب أو الضمان حين الطلب مع السند المصدق هو ضمان أفضل
- تهيئة خطاب ضمان ، في الولايات المتحدة



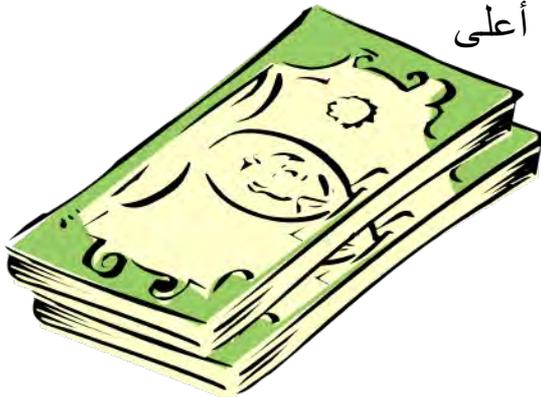
“التجريد” في الضمانات حين الطلب

- الذي يوجب على المصرف القيام بالدفع حين تسلم طلب من الوزارة بذلك — ليس من الضرورة إثبات الخسارة أو الخرق للعقد (لكن الطلب يتم بدون تبرير احتمالية حدوث الخرق في عقد الإنشاء)

- يعارض المتعاقد هذا الضمان بقوة – و هو نادر الاستعمال

حين الطلب مع سند مصدق

- عند تقديم الضمان حين الطلب و سند موقع من الوزارة يؤكد إخفاق المتعاقد
- و هو وسط بين الضمانات المجردة و الضمانات حين الطلب و أكثر شيوعا – و لكن المتعاقدين يعارضونه بقوة عادة.
- الصعوبة تكمن في كون المتعاقد يفهم الخطورة و لذلك يكون السعر أعلى



الإستنتاج

- عقد الإنشاء الذي يتم التوصل اليه ووضعه بطريقة جيدة هو الذي يعالج كل الحقوق و الالتزامات و يقسم المسؤوليات بشكل صحيح بين الوزارة و المتعاقد
- لكن ينبغي أن يؤخذ بنظر الاعتبار:
 - فيما لو كان المتعاقد قد يفلس؟
 - الكلفة و الجهد (العقبات) المترتبة على التقاضي ، أو التحكيم؟
 - إن الضمانات هي الوسائل الوحيدة لتقديم ضمان للمالك



عقود البناء و التصميم المحدد و عقود EPC

● الصيغ المفضلة في التعاقد

- عقد التصميم المحدد و عقد الانشاء محدد السعر: بأن يقوم المتعاقد بتصميم و إنشاء و تقديم كل العمل و المواد و الخدمات اللازمة للتشغيل ، و تكون المؤسسة خالية من أية عيوب خلال فترة معينة
- المناقصات الهندسية و عقود الانشاء : المتعاقد مسؤول عن التصميم الكلي ، و الهندسي ، و التجهيز و التنصيب (بما في ذلك طلبات المالك) و إجراء الاختبارات . وقت الإكمال محدد و السعر محدد (يؤثر على التسعيرة)
- دليل مؤسسة فيدك الجديد لسنة 1999 ، حدد المخاطر التي يتم التعامل معها بصورة أكثر دقة ، و تطور من مشاريع BOT الى مشاريع BOOT التي تتضمن التمويل الخاص .
- بالنسبة الى مشاريع الطاقة التي تتضمن شركات دولية فلا يزال عقد الطلب اهم من الصيغ النموذجية لعقود الفيدك أو العقود الأخرى.

المسائل القانونية الأساسية التي يتم التفاوض بشأنها

- معايير الإنجاز: ينبغي تقديم ضمانات (للإنتاج و درجة السخونة) ، طلب نظام فحص شامل ، إضافة الى الأضرار الصافية
- التسديد و الضمانات / تعديلات السعر
- الإنجاز في الوقت المحدد
- تعيين المخاطر ، كالقوة القاهرة مثلا
- التحكم في التعاقد الثانوي
- الكفالات – التمديد و الفترة
- حدود المسؤولية القانونية

التقشير

- الاخفاق في تسليم محطات توليد طاقة ، بموجب عقد الانشاء . هذه المحطات:
 - تنتج المنتجات المتعاقد عليها
 - أو تكون متوفرة في مدى ما تم التعاقد عليه
- يختلف الوضع حسب نوع الصفقة :
 - ففي عقد الانشاء التقليدي يدفع المتعاقد قيمة الاضرار الى المالك كتعويض عن مدى التقشير.
 - و لكن في عقود (BOT) – النتائج مهمة و مختلفة:
 - تعتمد الحكومة على المحطات لتلبية الطلب على الكهرباء (و تنشئ برنامج نفقات رأس المال على أساس الانجاز الناجح) ; و لا يقدم مقابل لأي تخفيف في عقد شراء الطاقة.
 - ضمانات الممولين ضعيفة .
 - على متعهدي التشغيل و الصيانة القيام بالتشغيل و الصيانة لأداء المحطة طويل الامد ، و العائد قليل.

التقصير (تكملة)

— قد تكون الخسارة كبيرة جدا على المتعاقد ليتها - قد تؤدي الى القضاء على الحكومة أو الممول (على فرض إن موارد المتعهد محدودة)

- ماذا لو كان عدم الانجاز بتقصير من المتعهد؟ إن العقود المجهز الى المحطات دون المواصفات - فالمتعاقد غير مسؤول.

— و مجهز العقود هو المسؤول (يمكن قبول هذا الإحتمال).

— بالنتيجة : على المالك (المتعهد) الرجوع في إلتزاماته بموجب عقد الإنشاء مع تعويضاتها بموجب عقد تجهيز العقود و عقد شراء الطاقة.

التحكيم الدولي

- من المحتمل أن يطلب المستثمرين الدوليين و المانحين التحكيم الدولي في منازعات العقد.
- حل نزاعات العمل الدولي الخاص من خلال التحكيم هو تطور مهم جدا منذ WWII
- المزايا :

— الثقة

— محكمين أكفاء

— أسرع ، أقل خصومة و تكلفة من إجراءات التقاضي

— أكثر إحتمالا للإعتراف به في العراق و تطبيقه من الحكم الاجنبي

- المشكلة القانونية بالنسبة للعراق : فرض قرارات التحكيم



التحكيم الدولي (تكملة)

- التحكيم هو أكثر تطوراً من المصالحة – هيئة أو قواعد أكثر أهمية.
- الإجراءات و الأماكن الرئيسية للتحكيم :
 - غرفة التجارة الدولية و مقرها الرئيسي في باريس - تأسست سنة 1891
 - محكمة لندن للتحكيم الدولي ، تأسست سنة 1923
 - جمعية التحكيم الأمريكية ، تعمل منذ عام 1930
 - مركز التحكيم في غرفة التجارة و الصناعة الألمانية الفرنسية الرسمية .
 - محكمة التحكيم في غرفة التجارة .
 - قواعد التحكيم لهيئة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، أسست سنة 1966 – فيما يخص منازعات التجارة الدولية .