सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल

माननीय न्यायाधीश श्री शारङ्गा सुवेदी

आदेश

०८०-WO-०५४८

विषयः- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

भारत स्थित 1st Floor, Tower-1, Okaya Centre B-5, Sector-62, Noida Uttar Pradesh-201301 मा कार्यालय रहेको TATA Projects को अख्तियारप्राप्त प्रतिनिधि श्री निरन्जन बेहोरा---१	रिट निवेदक

विरूद्ध

काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. १ दरबारमार्ग स्थित याक एण्ड यति कम्प्लेक्समा अवस्थित मिलेनियम च्यालेन्च अकाउन्ट नेपाल (Millennium Challenge Account Nepal)---१	प्रत्यर्थी
नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं---१	विपक्षी
नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं ------------------------१	

नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १३३(२) (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छः-

तथ्य खण्ड

१. निवेदक TATA Projects Limited, TATA Group अन्तर्गतको भारतमा प्रचलित कानून बमोजिम संस्थापन भई निर्माण व्यवस्थापनजन्य सेवा उपलब्ध गराउदै आउनुका साथै नेपालमा Permanent Establishment भई सार्वजनिक खरिद कार्यहरुमा सहभागी हुँदै

आईरहेको कानूनी व्यक्ति/संगठित संस्था (निकाय) हो। विपक्षी मिलेनियम च्यालेन्ज एकाउण्ट नेपाल विकास समिति (एमसिए-नेपाल) नेपाल सरकार तथा मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेशन (एमसीसी) को संयुक्त लगानीमा सञ्चालन गर्न लागिएको ६९.७ करोड अमेरिकी डलरको पूर्वाधार आयोजनाको व्यवस्थापनका लागि विकास समिति ऐन, २०१३ को दफा ३ बमोजिमको नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय अन्तर्गत गठन गरिएको एक सरकारी निकाय हो। एमसिए-नेपालले विद्युत् प्रसारण आयोजना अन्तर्गत तीन ट्रान्समिसन लाईन निर्माणका लागि मिति २०७९ चैत्र १३ गतेको समयसीमा सहित मिति २०७९ मंसिर १२ मा बोलपत्र आह्वान गरेको थियो। उक्त आयोजना अन्तर्गतको कार्यलाई ३ प्याकेजमा विभाजन गर्दै प्याकेज १ को ४०० केभी लप्सिफेदी-रातमाटे-न्यू हेटौंडा ट्रान्समिसन लाईन, प्याकेज २ को ४०० केभी रातमाटे-न्यू दमौली-न्यू बुटवल र प्याकेज ३ को ४०० केभीको न्यू दमौली-न्यू बुटवल र न्यू बुटवल-नेपाल भारत बोर्डर ट्रान्समिसन लाईन निर्माणका लागि (ट्रान्समिसन लाईनको डिजाईन, आपूर्ति, जडान, परीक्षण र कार्य सम्पन्नता सम्बन्धी सम्पूर्ण कार्य बोलपत्र आह्वान भएको थियो। उक्त खरिदको परिचय नं. MCA-N/ETP/CB/003 रहेको छ। उक्त बोलपत्रमा एक चरण दुई सिलबन्दी खाम (वान स्टेज टु सिल्ड इन्भेलप) को विधि अवलम्बन गरिएको थियो। जसमा दुई भिन्दाभिन्दै सिलबन्दी खाममा प्राविधिक प्रस्ताव र आर्थिक प्रस्ताव माग गरिन्छ र प्राविधिक प्रस्ताव सफल बोलपत्रदाताहरुको मात्र आर्थिक प्रस्ताव खोली बोलपत्रको अन्य प्रक्रिया पुरा गरि सारभुत रुपमा प्रभावग्राही न्यून मूल्यांकित बोलपत्रदातासँग सम्झौता गरिन्छ। सार्वजिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६७(१)(ख) मा नेपाल सरकार र दातृ पक्ष बिच भएको सम्झौता बमोजिम सो पक्षको खरिद निर्देशिका (प्रोक्योरमेन्ट गाईडलाईन्स) अनुरुप खरिद गर्नुपरेमा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ बमोजिमको खरिद प्रकृया अपनाउनु नपर्ने भन्ने व्यवस्था मुताबिक विपक्षीबाट आह्वान भएको बोलपत्रमा MCC Program Procurement Guidelines (PPG) बमोजिमको प्रकृयामा अवलम्बन गरिएको छ। विपक्षीबाट उक्त कार्यका लागी आह्वान भएको बोलपत्रको आर्थिक प्रस्ताव मिति २०८०।०५।११ मा खोलिएको थियो। सो मध्ये निवेदकबाट दुई प्याकेजमा मात्र [Lot 2: Ratmate-New Damauli 400kV D/C Transmission Line, Lot 3: New Damauli-New Butwal 400Kv D/C Transmission Line (Base) And New Butwal-Nepal/India Border 400KV D/C Transmission Line (Option"] बोलपत्र पेश गरेको अवस्था छ। उक्त बोलपत्रको आर्थिक प्रस्तावमा निवेदक लगायत निम्नानुसारका बोलपत्रदाताहरु सहभागी भएको देखिन्छ।

अ. टाटा प्रोजेक्ट्स लि.-भारत

आ. कल्पुत्र पावर ट्रान्समिसन लि.-भारत

इ. ट्रान्सरेल लाइटिङ लि.-भारत

ई. लार्सेन एण्ड टर्बो लि.-भारत

उ. मेघा इन्जिनियरीङ्ग लि. र पावर टेक इन्डिया लि.जे.भी.- भारत

ऊ. केइसी इन्टरनेशनल लि.-भारत

माथि उल्लेखित बोलपत्रदाताहरुबाट पेश भएको बोलपत्रको प्राविधिक प्रस्ताव खोलिएको र प्राविधिक प्रस्तावमा सफल बोलपत्रदाताहरुको आर्थिक प्रस्ताव खोलिदा निवेदक एवं अन्य बोलपत्रदाताहरुबाट कबुल गरेको रकम निम्नानुसार देखिन्छ।

प्याकेज २ (निवेदकबाट बोलपत्र पेश भएको)		
क.सं.	बोलपत्रदाता	कबोल रकम (अ.ड. करोडमा)
१.	टाटा प्रोजेक्ट्स लि.	१०.५४ करोड (अ.ड.)
२.	कल्पुत्र पावर ट्रान्समिसन लि.	१४.७८ करोड (अ.ड.)
३.	केइसी इन्टरनेशनल लि.	१६.३९ करोड (अ.ड.)

प्याकेज ३ (निवेदकबाट बोलपत्र पेश भएको)		
क.सं.	बोलपत्रदाता	कबोल रकम (अ.ड.करोडमा)
१.	टाटा प्रोजेक्ट्स लि.	१२.१० करोड (अ.ड.)
२.	केइसी इन्टरनेशनल लि.	१९.१७ करोड (अ.ड.)
३.	लार्सेन एण्ड टर्बो लि.	२६.१२ करोड (अ.ड.)

विधिवत रुपमा पेश भई न्युन मूल्याकिंत सारभुत रुपमा प्रभावग्राही रहेको निवेदकको बोलपत्रहरु उपर कारवाही भई सम्झौतामा हस्ताक्षर हुने वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation) राखेकोमा विपक्षी एमसिए-नेपालबाट ११ अक्टुवर २०२३ (मिति २०८०।०६।२४) र १३ अक्टुवर २०२३ (मिति २०८०।०६।२६) को ईमेल मार्फत सम्पूर्ण बोलपत्र रद्द गरिएको [Rejection of all bids (Lot 1, 2 and 3)] व्यहोराको सूचना प्रेसित गरेकोमा निवेदकबाट १६ अक्टोबर २०२३ (मिति २०८०।०६।२९) मा विपक्षीबाट बोलपत्र रद्द गर्ने गरी भएको कार्य गलत Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG) को प्रकरण नं. P1.A.2.77 बमोजिमको प्रकृया अवलम्बनका लागि अनुरोध गरेकोमा

विपक्षीबाट ७ नोभेम्बर २०२३ (मिति २०८०।०७।२१) को ईमेल मार्फत आफूहरुबाट बोलपत्र रद्द गर्नेगरि भएको कार्य अन्तिम र बाध्यकारी (Final and Binding) रहेको भनि जवाफ दिएको अवस्थामा MCC Program Procurement Guidelines ले परिकल्पना गरेको कार्यविधि पुरा नगरी बोलपत्र रद्द गर्नेगरि भएको कार्य गैरकानूनी, असंवैधानिक र न्यायको मान्य सिद्धान्त प्रतिकुल रहेको छ। विपक्षीबाट बोलपत्र रद्द गर्दा Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG) को प्रकरण नं. P1.A.2.75 र P1.A.2.77 को आधार लिएको देखिन्छ। Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG) को प्रकरण नं. P1.A.2.75 को सुरुमा नै, "The MCA Entity will be justified in rejecting all bids only if all bids are nonresponsive, when prices are unreasonable or are substantially higher than the original estimate, or if contracting for the services is no longer in the best interest of implementation of the Compact." रहेको छ। प्रस्तुत विवादमा निवेदकको बोलपत्र प्रभावग्राही रहेको अवस्थामा पहिलो आधार आकर्षित हुने अवस्था रहेन। दोस्रो आधारमा रकम अव्यवहारिक रहेमा वा लागत अनुमान भन्दा सारभुत रुपमा बढि कबुल भएमा वा उक्त सेवा कम्प्याक्ट कार्यान्वयनको सर्वोत्तम हितमा नरहेमा भन्ने रहेकोमा एकातर्फ बोलपत्र आह्वान २८ नोभेम्बर २०२२ (मिति २०७९।०८।१२) मा भएकोमा १० अप्रिल २०२३ (मिति २०७९।१२।२७) मा मात्र लागत अनुमान तय गरेको अवस्थामा बोलपत्र आह्वान भएको करिब ६ महिना पश्चात अर्थात निवेदक समेतबाट बोलपत्र पेश भए पश्चात तय भएको लागत अनुमानको आधारमा निवेदकको बोलपत्रमा उल्लेखित रकमलाई अव्यवहारिक र लागत अनुमान भन्दा सारभुत रुपमा बढि भएको (substantially higher than the original estimate) भन्ने आधारमा बोलपत्र रद्द गर्न मिल्ने अवस्था रहदैन। विपक्षी MCA-Nepal ले उक्त आयोजनाको लागत अनुमान तय गर्दाको specification र बोलपत्र आह्वान गर्दाको specification मुल्य, संख्या तथा मात्रामा परिवर्तन भएको अवस्थामा पुरानै specification को आधारमा तयार पारीएको लागत अनुमान भन्दा substantially higher भयो भन्ने जिकिर त्रुटिपूर्ण रहि MCC Program Procurement Guidelines समेतको विपरित रहेको छ। त्यस्तै विपक्षीले P1.A.2.77 को समेत आधार लिएको देखिन्छ। सो प्रकरणमा, "All bids shall not be rejected and new bids be invited on the same bidding and contract documents solely for the purpose of obtaining lower prices. If the lowest evaluated responsive bid exceeds the MCA Entity pre-bid cost estimates by a substantial margin, the MCA Entity shall investigate causes for the excessive cost and consider

requesting new bids as described in the previous paragraphs. Alternatively, with prior approval of MCC, the MCA Entity may negotiate with the lowest evaluated bidder to try to obtain a satisfactory contract through a reduction in the scope and/or a reallocation of risk and responsibility, which can be reflected in a reduction of the contract price." भन्ने व्यवस्था छ। यस अवस्थामा कम मूल्यका लागी मात्र बोलपत्र रद्द गरि नयाँ बोलपत्र खोल्न नमिल्ने भनि प्रकाशित सूचनाको बर्खिलाप गई बोलपत्र रद्द गरिएको छ। त्यस्तै गरी सम्झौता मूल्य घटाउन सकिने व्यवस्था रहेको र सोको लागि निवेदक तयार रहँदा रहदै न्युन मूल्याकिंत सारभुत रुपमा प्रभावग्राही निवेदकलाई पुर्व सूचना समेत नगरी बोलपत्र रद्द गर्नेगरि भएको कार्य प्रथम दृष्टिमा नै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरित छ। निवेदक कम्पनीले पेश गरेको प्रस्ताव सम्पूर्ण प्रक्रियाहरु पूरा गरी प्रस्ताव खोलि प्रस्तावित रकम समेत सार्वजनिक गर्दा निवेदक कम्पनीले प्रथम स्थान हासिल गरेको देखिएको स्थितिमा उक्त कम्पनीसँग प्रस्ताव माग गर्ने MCA-Nepal ले Program Procurement Guidelines बमोजिम सम्झौता गर्नका लागि वार्तामा बोलाउने दायित्व विपक्षीको रहेको र सो सम्बन्ध निवेदकको वैध अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate Expectation) अन्तर्गतको आधारभूत अवस्थाको रुपमा रहेको देखिन्छ। वैध अपेक्षाको सिद्धान्तको सम्बन्धमा भारतिय सर्वोच्च अदालतबाट Lalaram and Ors vs Jaipur Development Authority and Ors [reported in (2016)11SCC31] मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतलाई दृष्टान्तको रुपमा हेर्न सकिन्छ भने सम्मानित सर्वोच्च अदालतले, ने.का.प. २०७५ अंक १ नि.नं. ९७५३ रिटमा, "वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्तका आधारमा विपक्षी कार्यालयले खरिद प्रक्रिया रद्द गर्ने गरी गरेको निर्णय कानून सम्मत नहुँदा बदरभागी छ" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। अतः माथि प्रकरणहरुमा वर्णित कानून, नजिर एवं तथ्यहरुको आधारमा बोलपत्र सम्बद्ध कागजातले परिकल्पना गरेको प्रकृया पुरा नगरि बोलपत्र रद्द गर्ने गरी भएको कार्य, निर्णय एवं प्रकाशित सुचना लगायत तत् सम्बन्धी विपक्षीहरुको सम्पूर्ण कार्यहरु गैरकानूनी, असंवैधानिक र न्यायको मान्य सिद्धान्तको प्रतिकुल रहेकोले सन् २०२२।११।२८ (मिति २०७९।०८।१२) मा प्रकाशित बोलपत्रका सूचना अनुसारको प्रकृया अवलम्बन गरी MCA-Nepal Program Procurement Guidelines तथा प्रचलित कानून अनुसार निवेदक कम्पनीसँग आवश्यक वार्ता गरी सम्झौता गर्नु गराउनु तथा सो खरीद प्रकृया सम्पन्न गर्न नरोक्नु, रोक्न नदिनु भनि विपक्षीहरुको नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पुर्जी जारी गरी पाउँ। प्रस्तुत रिट निवेदन निर्णय हुन समय

लाग्न सक्ने भएको र विपक्षीबाट भएको कार्य यथास्थितिमा नराखेमा अपुरणिय क्षति पुग्न जाने भएकोले प्रस्तुत मुद्दाको टुंगो नलागेसम्म उक्त बोलपत्र रद्द गर्ने सम्बन्धमा भए गरेका निर्णय, सो सम्बन्धी सूचना, टिप्पणी कारवाही कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, पुनः बोलपत्रमा प्रकाशित गर्ने सम्बन्धी कार्य नगर्नु नगराउनु भनि विपक्षीहरुको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदक TATA Projects Limited को तर्फबाट यस अदालतमा पेश भएको रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाण सहित म्याद सूचना पाएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिन भित्र विपक्षी नं. २ र ३ को हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. १ को हकमा आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधीमार्फत लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपी समेत साथै राखी विपक्षीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखितजवाफ परे वा अवधी नाघे पछि नियमानुसार गरी पेश गर्नू। अन्तरिम आदेशसमेतको माग भएकोमा उक्त विषयमा विपक्षी समेतसँग छलफल गरी टुंगोमा पुग्न मुनासिव देखिँदा सो प्रयोजनको लागि मिति २०८०।०९।२३ को पेशी तोकी विपक्षीलाई जानकारी दिनू। साथै प्रस्तुत निवेदनपत्रको विषयवस्तु सार्वजनिक महत्त्वको एवं विषयवस्तुको प्रकृतिबाट चाँडो टुंगो लाग्न आवश्यक देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ७३ बमोजिम अग्राधिकार समेत प्रदान गरिदिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट भएको मिति २०८०।०९।०६ को आदेश।

३. विपक्षीले एमसिए-नेपाल विकास समिति ऐन, २०१३ बमोजिम गठित निकाय भएकोले विकास समिति ऐन, २०१३ को दफा ४ बमोजिम उजुर लाग्ने भनी दावी लिनु भएको रहेछ। नेपाल सरकारले एमसीए-नेपालको गठन एउटा विशिष्ठ परिस्थितिमा विकास निर्माणको कार्य शीघ्र सुचारुरुपले गर्न नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्च कर्पोरेसन) बीच सन् २०१७ सेप्टेम्बर १४ (बि.सं. २०७४।५।२९) मा सम्पन्न भएको एमसीसी कम्प्याक्ट (MCC Compact Agreement) भएको छ। कम्प्याक्ट अन्तराष्ट्रिय कानून लागू हुने नेपालको प्रतिनिधि सभाबट अनुमोदित एउटा सन्धि हो। एमसीए-नेपाल अन्तराष्ट्रिय सन्धि बमोजिम कम्प्याक्ट र कम्प्याक्ट अन्तर्गतको परियोजना कार्यान्वयन गर्न स्थापित निकाय हो। कम्प्याक्टलाई अलग राखी तथा कम्प्याक्ट र कम्प्याक्ट अधिनका दस्तावेज अनुरुप

पालना गर्नुपर्ने प्रावधानहरु विपरित हुने गरी केवल विकास समिति ऐन, २०१३ लाई मात्र सन्दर्भमा राखी खरिद कार्य वा प्रकृयाको विषयमा एमसीए-नेपाल विरुद्ध सम्मानित अदालत समक्ष उजुरी गर्न मिल्दैन। कम्प्याक्टको दफा ६.४ मा समेत, "प्रस्तुत सम्झौता एक अन्तराष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरु लागू हुनेछन्" भनी प्रष्ट रुपमा उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी कम्प्याक्टको दफा ७.१ मा, "प्रस्तुत सम्झौता लागु भए पश्चात सम्झौता र नेपालको राष्ट्रिय कानून बाझिएमा प्रस्तुत सम्झौता लागु हुने" भनी उल्लेख भएको छ। यसैगरी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालको प्रतिनिधि सभाबट अनुमोदन भएको सन्धीको कुरा कुनै प्रचलित कानूनसँग बाझिएकोमा सो सन्धीको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ। नेपालद्वारा हस्ताक्षर र अनुमोदन भएका अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरु सन्धि ऐन र भियना कन्भेनसन (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) अन्तर्गत लागू हुने हुँदा उक्त सन्धि अन्तर्गतको खरिद प्रकृयाको विषयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अवलम्बन गरी रिट दायर गर्न मिल्दैन। यसै सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले एम. सन्स. अटोमोबाईल्सको विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय (नि.नं. ७७५७, ने.का.प. २०६३ अंक ९), अरुण कन्टिनेन्टल ट्रेसडको विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय (नि.नं. ७८०३ ने.का.प. २०६४ अंक १) मा सन्धि अन्तर्गत भए गरेका काम कारवाहीको परिक्षण गर्ने वा अमान्य घोषित गराउने अधिकार अदालतलाई हुँदैन भनि नजिर स्थापित गरेको छ। कम्प्याक्टको दफा ३.६ मा सरकारले परियोजना सम्बन्धी खरिद प्रकृयामा एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines) अवलम्बन गर्नु पर्ने उल्लेख भएको छ। साथै एमसीसी कार्यान्वयन सम्झौता (Program Implementation Agreement) को दफा ५.१० ले यस सम्झौतालाई समेतमा अन्तराष्ट्रिय कानून लागु हुने भनी व्यवस्था गरेको छ। एमसीसी कार्यान्वयन सम्झौता (Program Implementation Agreement) को P1.A.1.12 मा एमसीए नेपालले गर्ने खरिदको कार्यविधि, दस्तावेज, बोलपत्र मुल्याङ्कन, निर्णय, सिफारिस र सम्झौताको पुन परिक्षण (review) एमसीसीले गर्ने भनी उल्लेख भएको छ। यसरी परिक्षण गरी खरिद प्रकृया, एमसीए नेपालबाट खरिद प्रकृयामा गरिने निर्णय तथा सम्बन्धीत दस्तावेज उपर स्वीकृति दिने वा नदिने (No Objection) सम्बन्धमा एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines) को अनुसूची-क (Attachment-A) मा छुट्टै तालिका

दिएको छ। उक्त तालिकामा एमसीए नेपालले बोलपत्रको अस्वीकार (reject) गर्ने निर्णयमा एमसीसीले आपत्ती जनाउन सक्ने (No Objection) उल्लेख भएको छ। सोहि बमोजिम P1.A.2.75 मा एमसीए नेपालले एमसीसीको स्वीकृति पश्चात सम्पूर्ण बोलपत्र अस्वीकार गर्न सक्ने भनि उल्लेख भएको छ। बोलपत्र चुनौति प्रणाली (Bid Challenge System) को नियम १.२(क)(४) मा सम्पूर्ण बोलपत्र अस्वीकार निर्णय उपर बोलपत्रदाताको कुनै पनि चुनौति (Protest) दिने अधिकार नरहने भनी उल्लेख भएको छ। रिट निवेदक TATA Projects Limited भारतको प्रचलित कानून बमोजिम स्थापित भई नेपालमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क)(४) बमोजिमको स्थायी संस्थापन (Permanent Establishment) को रुपमा रहनु भएकोले नेपालको नागरिकलाई प्रदत्त गरिएको मौलिक हक अधिकारमा दावी गर्न मिल्दैन। एमसीए नेपालले बोलपत्र आव्हान गर्दा तोकेको र निवेदकले पनि स्वीकारोक्ति प्रदान गरेका शर्तहरु करारका शर्तहरु हुन्। यसै सन्दर्भमा उर्जा मन्त्री, उर्जा मन्त्रालय तथा नेपाल विद्युत प्राधिकरण सञ्चालक समितिको अध्यक्ष राधाकुमारी ज्ञवाली विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग (ने.का.प. २०७४ नि.नं. ९७४२) को मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले, "बोलपत्र स्वीकृत गर्ने कार्य करारीय प्रकृतिको देवानी प्रकृया हो। करारसम्बन्धी कानून र प्रचलित कानून बमोजिम हुने कारवाहीलाई स्वभाविकरुपमा पूरा हुन दिनुपर्ने हुन्छ" भनी सार्वजनिक खरिदमा कारारीय सिद्धान्त लागु हुने नजिर स्थापित गरेको छ। एमसीए नेपालले स्पष्ट रुपबाट विपक्षी निवेदकलाई बोलपत्र उपर कारवाही गरी वार्ता गर्ने वा सम्झौता गर्ने भनि कुनै आश्वान वा प्रत्याभुति नदिएको, बोलपत्र दस्तावेजमा निवेदकलाई बाध्यकारीरुपमा वार्तामा बोलाउनु पर्ने शर्त नरहेको परिपेक्षमा विपक्षीले वैध अपेक्षा (legitimate expectation) राख्न नमिलेको कारणले निवेदकले उक्त विषयमा उल्लेख गर्नु भएका नजिर सिद्धान्तहरु असान्दर्भिक छन्। MCA-Nepal ले प्रसारण लाईन निर्माणको निमित्त सुरुमा लागत अनुमान अमेरिकी डलर १,९३,०००,०००।– (अक्षरुपी एक सय त्रियानब्बे मिलियन डलर मात्र) निर्धारण गरेको थियो। तत्पश्चात MCA-Nepal ले कार्यक्रम खरिद निर्देशिका बमोजिम आन्तरिक निर्णय गरी लागत अनुमान अमेरिकी डलर १,९३,०००,०००।– (अक्षरुपी एक सय त्रियानब्बे मिलियन डलर मात्र) बाट अमेरिकी डलर २०३,०००,०००।– (अक्षरुपी दुई सय तीन मिलियन डलर मात्र) पुर्याएको थियो। तदुपरान्त टेन्डर पेश गर्ने मिति भन्दा अघिनै सबै आन्तरिक प्रकृया पुरा गरी लागत अनुमान अमेरिकी डलर २२०,६००,०००।– (अक्षरुपी दुई सय बीस

दशमलब छ मिलियन डलर मात्र) वृद्धि गरी पारदर्शी रुपमा सन् १० अप्रिल २०२३ (मिति २०७९।१२।२७) Addendum #8 जारी गरी सबै बोलपत्रदाताहरुलाई जानकारी गराईएको थियो। विपक्षी रिट निवेदकले बोलपत्र पेश गर्दा प्रस्ताव गर्नु भएको रकम एमसीए नेपालले लागत अनुमान गरेको रकम भन्दा क्रमश लट-२ र लट-३ को लागि ५६.९९ प्रतिशत र ५८.२३ प्रतिशत ले धेरै रहेको छ। यसरी लागत अनुमान भन्दा बढि रकम प्रस्ताव भएको अवस्थामा उक्त रकमलाई सारभुत रुपमा बढी भएको भनी नमानी उल्टै न्युन मुल्याङ्कन सारभुत रुपमा प्राभावग्राही बोलपत्रदाता मान्नु पर्ने तर्क कुनै पनि दृष्टिकोणबाट न्यायसंगत र विवेकपुर्ण मान्न सकिदैन। कम्प्याक्टको दफा ७.४ मा सम्झौता लागु भएको मिति देखि पाँच (५) वर्षको अवधी सम्म बहाल रहने भनि उल्लेख भएकोले परियोजनाको निर्माण पाँच वर्षको अवधी भित्र सम्पन्न गरी सक्नु पर्ने उत्तरदायित्व एमसीए-नेपालको छ। कम्प्याक्ट अन्तर्गतको परियोजना सम्पन्न नभई कम्प्याक्टको अवधी समाप्त भएमा नेपाल सरकारले एमसीसीबाट अनुदान प्राप्त नहुने अवस्थाको सृजना हुने भएकोले रिट निवेदकले परियोजनाको कार्यान्वयन ढिलो गराउने नियत (dilatory tactics) साथ दर्ता गरिएको रिट निवेदनको कुनै पनि माग दावीलाई सम्बोधन नगरीदिन अनुरोध गर्दछु। अतएवः माथि प्रकरणहरुमा उल्लेख भए अनुसार विपक्षीको रिट निवेदनमा कुनै सार तथ्य एवं आधार विद्यमान नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थी मिलेनियम च्यालेन्ज एकाउण्ट नेपाल विकास समिति (Millennium Challenge Account Nepal-MCA Nepal) को तर्फबाट यस अदालतमा पेश भएको लिखित जवाफ।

४. रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको विषयमा यस कार्यालयको के, कस्तो संलग्नता रहेको छ र यस कार्यालयको के, कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट विपक्षीको के, कस्तो कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गर्न सक्नु भएको अवस्था छैन। MCA-Nepal विकास समिति ऐन, २०१३ मात्र नभई अन्तराष्ट्रिय सन्धि बमोजिम उक्त कम्प्याक्ट र उक्त कम्प्याक्ट अन्तर्गतको परियोजना कार्यान्वयन गर्ने समेतका लागि स्थापित निकाय भएको हुँदा उक्त कम्प्याक्टलाई अलग राखी उक्त कम्प्याक्ट अन्तर्गतको दस्तावेज अनुरुप पालना गर्नुपर्ने प्रावधानहरु विपरित हुने गरी केवल विकास समिति ऐन, २०१३ लाई मात्र सन्दर्भमा राखी खरिद कार्य वा खरिद प्रकृयाको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित सर्वोच्च अदालत समक्ष रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होईन। दुई राष्ट्र बीच सम्पन्न

सन्धि बमोजिम कार्यान्वयन हुने परियोजनाको विषयमा सम्मानित अदालतबाट असाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत विवादको निरुपण हुन सक्ने देखिँदैन। निवेदकले रिट निवेदनमा उठान गर्नु भएको परियोजनाको खरिद सम्बन्धी निर्णयका विषयमा उक्त कम्प्याक्ट बमोजिम अमेरिकी सरकारले दातृ निकाय MCC को निषेधिकार (veto) रहने भएकोले MCC बाट प्राप्त निर्देशन समेतका आधारमा पूर्वाधार आयोजना व्यवस्थापकका रुपमा रहेको अधिकार प्राप्त MCA Nepal बाट उक्त परियोजनाको खरिद सम्बन्धी विषयमा भएको निर्णय कारवाहीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। अतः उल्लेखित आधार तथा कारणबाट विपक्षीको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी रहेकोले खारेज गरी पाउ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट यस अदाल्तमा पेश भएको लिखित जवाफ।

५. बोलपत्र सम्बन्धमा सबै Unreasonable and Substantially Higher than the Original Estimate भनी निर्धारण गर्ने सम्पूर्ण अधिकार एमसिए-नेपालको सम्बन्धित अधिकारप्राप्त अधिकारीमा निहित रहेको छ। सबै बोलपत्रदाताहरुबाट प्राप्त कबोल रकम लागत अनुमान भन्दा बढि भएको रिट निवेदकले स्वीकार गरेको अवस्था छ। रिट निवेदकले जिकिर लिएका सवालहरु दुई देशहरु बीचको सम्झौता/सन्धिका विषय भई त्यस्तो सम्झौता/सन्धीका प्रावधानहरु विधायिकाबाट अनुमोदन समेत भएकोले सोहि सम्झौता/सन्धीले लिएका उद्देश्य प्राप्तिका लागि गरिएका खरिद काम कारवाही हकमा दातृ पक्षको खरिद निर्देशिका आकर्षित हुने भएकोले सोहि बमोजिम गरिएका कार्यमा अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन। रिट निवेदकले जिकिर लिए बमोजिम निजसँग सम्झौता गर्दा हुने अतिरिक्त आर्थिक दायित्वको श्रोत तथा पर्ने व्ययभार दातृ पक्षले व्यहोर्न नसक्ने भनी सम्झौतामा उल्लेख गरेको र त्यस्ता विषयलाई नेपाल सरकार र विधायिकाले समेत स्वीकार गरेकोले रद्द भएका बोलपत्र उपर पुनः खरिद कारवाही गर्नका आदेश गर्न मिल्ने होईन। बोलपत्र रद्द लगायतका खरिद सम्बन्धी कार्यहरु पारदर्शी रुपमा यथासम्भव कम लागतमा आयोजनाहरु सम्पन्न होस् भन्ने असल मनसायले गरिएको देखिन्छ। बोलपत्र रद्द लगायतका कार्यहरु सम्पन्न भईसकेकोले यस्ता विषयमा हाल आएर विवाद सिर्जना गरी न्यायिक निकाय प्रवेश गर्नु औचित्यपूर्ण देखिदैन। यसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउ भन्ने व्यहोराको प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट यस अदालतमा पेश भएको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

६. नियमबमोजिम अन्तरिम आदेशको छलफलका लागी पेश भई इजलास समक्ष पेश भएको निवेदनमा सम्पूर्ण प्रत्यर्थीहरुको लिखित जवाफ पेश भई सकेको देखिएकोले पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरुको बहस समेत सुनी निर्णय प्रयोजनको लागी प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरियो।

७. रिट निवेदकका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री पूर्णमान शाक्य र श्री सुशिल पन्त एवं विद्वान अधिवक्ताहरु श्री अशाङ्कन बहादुर मल्ल, श्री जयलाल भण्डारी, श्री प्रितम घिमिरे, श्री जस्मीन भण्डारी र श्री सशिष्ठा श्रेष्ठले रिट निवेदकद्वारा प्याकेज-२ र प्याकेज-३ को लागि विधिवत रुपमा बोलपत्र पेश भएकोमा उक्त बोलपत्रमा निवेदकले पेश गरेको लागत न्युन मूल्याकिंत एवं सारभुत रुपमा प्रभावग्राही रहँदा रहदै विपक्षी एमसिए-नेपालले ईमेल मार्फत सम्पूर्ण बोलपत्र रद्द गर्ने निर्णय गरेको र निवेदकको बोलपत्रहरु उपर कारवाही भई सम्झौतामा हस्ताक्षर हुने निवेदकले वैध अपेक्षा (legitimate expectation) राखेकोमा विपक्षीद्वारा गरिएको उक्त निर्णय गैरकानूनी, र न्यायका मान्य सिद्धान्तको प्रतिकुल रहेकोले विपक्षीको उक्त निर्णय बदर गरी माग बमोजिम रिट जारी गरी पाउँ भनी आ-आफ्नो बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

८. प्रत्यर्थीहरु मध्य नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता डा. श्री टेक बहादुर घिमिरे एवं सहन्यायाधिवक्ता श्री शम्भु कार्कीले MCC Compact Agreement नेपालको प्रतिनिधि सभाबाट अनुमोदित एउटा सन्धि भएकोले यस अन्तर्गत भए गरेका कार्यमा नेपालको कानून आकर्षित नभई अन्तराष्ट्रिय कानून तथा यस बमोजिमको MCC Program Procurement Guidelines लागु हुने हुँदा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको दायरामा उक्त रिट निवेदन नपर्ने भनी उल्लेख गर्नुभयो भने उक्त Program Procurement Guidelines को P1.A.2.75 मा एमसीए नेपालले एमसीसीको स्वीकृति पश्चात सम्पूर्ण बोलपत्र अस्वीकार गर्न सक्ने भनि भएको छ। यसै गरी बोलपत्र चुनौति प्रणाली (Bid Challenge System) को नियम १.२(क)(४) मा सम्पूर्ण बोलपत्र अस्वीकार निर्णय उपर बोलपत्रदाताको कुनै पनि चुनौति (protest) दिने अधिकार नरहने भन्ने समेत उल्लेख गर्नुभयो। यसका साथै विपक्षी रिट निवेदकले बोलपत्र पेश गर्दा प्रस्ताव गर्नु भएको रकम एमसीए नेपालले लागत अनुमान गरेको रकम भन्दा क्रमश लट-२ र लट-३ को लागि

५६.९९ प्रतिशत र ५८.२३ प्रतिशतले धेरै रहेकोमा रिट निवेदकको उक्त बोल रकमलाई सारभुत रुपमा न्युन मुल्याङ्कित रहेको भनी भन्न नमिल्ने। सोहि कारण MCA-Nepal द्वारा विपक्षी लगायतबाट पेश भएका बोलपत्रहरु खारेज गर्ने गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी आ-आफ्नो बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

९. प्रत्यर्थी MCA-Nepal र MCC का तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री हरिहर दाहाल, श्री यूवराज भण्डारी तथा अधिवक्ताहरु श्री सेमन्त दाहाल, श्री राजिव दाहाल, श्री सत्यम पाठक, श्री प्रमेश खनाल र श्री अन्जन धितालले प्रस्तुत रिट निवेदन गर्ने निवेदकलाई हकदैया नभएको, MCC नेपालले संसदबाट अनुमोदन गरेको सन्धि हुँदा सर्वोच्च अदालतमा रिट गर्न क्षेत्राधिकार नभएको, सन्धि र त्यस अन्तर्गतका वैकल्पिक उपचारमा निवेदन दिन सकिनेमा निवेदनले त्यस्तो उपाय अवलम्बन नगरेको, निवेदकको Bid सारभूत रूपमा प्रभावग्राही नभएको, अनुमानित रकम भन्दा बढी अधिक बोलकबोल गरेको, Bid पेश गर्ने समय बढाएकोमा उक्त बढाएको समयको सदुपयोग नगरेको लगायतका कारणबाट MCC परियोजनाको हितको लागि र कार्यान्वयन गर्न सकिने थप प्रक्रियाको लागि निवेदक लगायत सबैका विड दस्तावेजहरु प्रभावशून्य बनाइएको हो। रिट निवेदक उपर यहि रिट निवेदन दिएका कारण मात्र पूर्वाग्रही हुनु पर्ने छैन र पुनः प्रक्रियामा समावेश हुन सक्ने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनि बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१०.मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गर्दा, MCA-Nepal द्वारा विद्युत् प्रसारण आयोजना अन्तर्गत तीन ट्रान्समिसन लाईन निर्माणका लागि २०७९ चैत्र १३ गतेको समयसीमा सहित मिति २०७९ मंसिर १२ मा बोलपत्र आह्वान गरेकोमा निवेदक TATA Projects Limited द्वारा प्याकेज-२ (४०० केभी रातमाटे-न्यू दमौली-न्यू बुटवल) र प्याकेज-३ (४०० केभीको न्यू दमौली-न्यू बुटवल र न्यू बुटवल-नेपाल भारत बोर्डर ट्रान्समिसन लाईन) का लागि विधिवत रुपमा पेश भएको सारभुत रुपमा न्युन मूल्याकिंत रहेको निवेदकको बोलपत्रहरु उपर कारवाही भई सम्झौतामा हस्ताक्षर हुने वैध अपेक्षा (legitimate expectation) राखेकोमा विपक्षी एमसिए-नेपालबाट ११ अक्टुवर २०२३ (मिति २०८०।०६।२४) र १३ अक्टुवर २०२३ (मिति २०८०।०६।२६) को

ईमेल मार्फत सम्पूर्ण बोलपत्रहरु रद्द गरिएको निर्णय गैरकानूनी एवं असंवैधानिक भएकोले उक्त निर्णय बदर गरी विपक्षीहरुको नाममा उत्प्रेषण लगायतका उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन माग दाबी देखिन्छ।

११.दुई राष्ट्र बीच सम्पन्न सम्झौता बमोजिम कार्यान्वयन हुने परियोजनाको विषयमा सम्मानित अदालतबाट असाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत विवादको निरुपण हुन सक्ने देखिँदैन। विपक्षी रिट निवेदकले बोलपत्र पेश गर्दा प्रस्ताव गर्नु भएको रकम एमसीए नेपालले लागत अनुमान गरेको रकम भन्दा क्रमश लट-२ र लट-३ को लागि ५६.९९ प्रतिशत र ५८.२३ प्रतिशतले धेरै रहेको छ। बोलपत्रदाताहरुबाट प्राप्त कबोल रकम लागत अनुमान भन्दा बढि भएको अवस्थामा उक्त रकमलाई विपक्षीले न्युन मुल्याङ्कन सारभुत रुपमा प्राभावग्राही भन्न नमिल्ने। एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines) मा एमसीए नेपालले बोलपत्रको अस्वीकार गर्ने निर्णयमा एमसीसीले आपत्ती जनाउन सक्ने उल्लेख भएको छ। सोहि बमोजिम निर्देशिकाको P1.A.2.75 मा एमसीए नेपालले एमसीसीको स्वीकृति पश्चात सम्पूर्ण बोलपत्र अस्वीकार गर्न सक्ने भनि उल्लेख भएको छ। रिट निवेदक TATA Projects Limited भारतको प्रचलित कानून बमोजिम स्थापित भई नेपालमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क)(४) बमोजिमको स्थायी संस्थापन (permanent establishment) को रुपमा रहने भएकोले नेपालको नागरिकलाई प्रदत्त गरिएको मौलिक हक अधिकारमा दावी गर्न मिल्दैन। बोलपत्र रद्द लगायतका कार्यहरु सम्पन्न भईसकेकोले यस्ता विषयमा हाल आएर विवाद सिर्जना गरी न्यायिक निकाय प्रवेश गर्नु औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरुको पृथक-पृथक तर एउटै आशयको लिखित जवाफ रहेको पाईन्छ।

१२.उपरोक्तानुसारको तथ्य रहेको प्रस्तुत निवेदनमा पक्ष विपक्षबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायी तथा विद्वान सरकारी वकिलहरुले प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनि निर्णयतर्फ विचारगर्दा निवेदकले माग गरे बमोजिमको आदेश जारी हुने वा नहुने के हो? भन्ने विषयमा केन्द्रीत रही निम्न प्रश्नहरुको निरुपण गर्नुपर्ने देखियो:-

क. नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धि-सम्झौताको नेपाली कानूनी सोपानक्रममा के-कस्तो हैसियत रहन्छ?

ख. एमसिसि र एमसिए-नेपालको सैद्धान्तिक, प्राविधिक र कानूनी पक्ष के-कस्तो रहेको छ?

ग. रिट निवेदकले जिकिर लिए बमोजिम निवेदकको बोल रकम सारभुत रुपमा न्यून थियो वा थिएन?

घ. TATA Projects Limited ले पेश गरेको बोलपत्रहरुको हकमा वैध अपेक्षा (legitimate expectation) को अवस्था देखिन्छ वा देखिँदैन?

ङ. एमसिए-नेपालद्वारा विपक्षी लगायतका बोलपत्र खारेज गर्ने गरेको निर्णय कानून सम्मत छ वा छैन?

१३. पहिलो प्रश्न नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धि-सम्झौताको नेपाली कानूनी सोपानक्रममा के-कस्तो हैसियत रहन्छ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा ***"व्यवस्थापिका संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ"*** भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। तत्सम्बन्धमा विचार गर्नु अघि नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ ले व्यवस्था गरेको समग्र सन्धि सम्बन्धी व्यवस्थाको सम्बन्धमा चर्चा गर्नुपर्ने देखिन्छ। ऐनमा मुख्यतः तीन प्रकारका सन्धि-सम्झौता बारे छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरिएको देखिन्छ;

क) दफा ४ बमोजिम प्रतिनिधि सभा[१] बाट पारित हुनुपर्ने सन्धि[२]

ख) दफा ५ बमोजिम संघीय संसद[३] बाट पारित हुनुपर्ने सन्धि[४], र,

---

१. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ मा "व्यवस्थापिका संसद" भन्ने शब्द कायम भएता पनि हाल व्यवस्थापिका संसदको सट्टा संघीय संसद कायम भएको र संविधानको धारा २७९(२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले त्यस्तो सन्धि प्रतिनिधि सभाबाट पारित हुने भनि उल्लेख भएकाले यहाँ "प्रतिनिधि सभा" उल्लेख भएको ।

२. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ४; (१) संविधानको धारा २७९ को उपधारा (२) मा उल्लेख भएका विषयका सन्धि बाहेक अन्य विषयका सन्धिहरुमध्ये अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन गर्नु पर्ने भनी व्यवस्था भएको सन्धिलाई अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन गर्नुपरेमा वा कुनै सन्धिमा सम्मिलित हुन चाहेमा सो सम्बन्धी प्रस्ताव नेपाल सरकारले व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्नु पर्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम पेश भएको सन्धिको अनुमोदन, स्वीकृति, समर्थन वा सम्मिलन सम्बन्धी प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा उपस्थित सदस्य संख्याको बहुमतबाट पारित हुनु पर्नेछ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम व्यवस्थापिका– संसद्वाट प्रस्ताव पारित भएपछि नेपाल सरकारले सो सन्धिमा भएको व्यवस्था बमोजिम अनुमोदन, स्वीकृति, समर्थन वा सम्मिलनको सूचना सम्बन्धित पक्ष वा अधिकारीलाई दिनेछ ।

(४) कुनै अन्तर सरकारी सङ्गठनको स्थापना गर्ने वा त्यस्तो कुनै सङ्गठनको सदस्यता प्रास गर्ने सन्धि वा प्रचलित कानुनको प्रतिकूल हुने सन्धिको हकमा त्यस्तो सन्धिमा अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थनको व्यवस्था नगरिएको भए तापनि व्यवस्थापिका– संसद्वाट प्रस्ताव पारित नभएसम्म नेपाल वा नेपाल सरकार त्यस्तो सन्धिको पक्ष हुन सक्ने छैन ।

ग) दफा ६ बमोजिम नेपाल सरकारले हस्ताक्षर गरी लागू गर्न सक्ने सन्धि[५]

उक्त व्यवस्था हेर्दा, सन्धि सम्झौताको प्रकृति र त्यस्ता सन्धि सम्झौता गर्दा मुलुकलाई पर्न सक्ने असरको गम्भीरताको आधारमा सन्धि सम्झौताको वर्गिकरण गरिएको देखिन्छ। सामान्य प्रकृतिका तथा राष्ट्रलाई गम्भीर असर नपर्ने सन्धि सम्झौताको अनुमोदन प्रक्रिया सरलीकृत गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै, असाधारण प्रकृतिका एवम् राष्ट्रलाई गम्भीर असर पार्न सक्ने सन्धि सम्झौताको अनुमोदन प्रक्रियालाई कठोर बनाइएको देखिन्छ। सामान्यतया असाधारण प्रकृतिका सम्झौताहरुमा राष्ट्रको स्वतन्त्रता, सार्वभौमिकता तथा भौगोलिक अखण्डतामा सोझो प्रभाव पार्न सक्ने विषयहरुका सन्धि सम्झौता पर्ने देखिन्छ। यस्ता सन्धि सम्झौताका सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५ र नेपालको संविधानको धारा २७९(२) मा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त धारा २७९(२) मा चार वटा विषयहरुको उल्लेख गरिएको देखिन्छ; (क) शान्ति र मैत्री, (ख) सुरक्षा एवं सामरिक सम्बन्ध, (ग) नेपाल राज्यको सिमाना, र (घ) प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको बाँडफाँड। उक्त चार विषयका सन्धि सम्झौताको अनुमोदन गर्न संघीय संसदका दुवै सदनमा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण संख्याको दुई तिहाई बहुमतले पारित गर्नुपर्ने देखिन्छ।[६]

१४. त्यस्तै, साधारण प्रकृति एवम् मुलुकलाई दीर्घकालीन असर नगर्ने सन्धिका सम्बन्धमा नेपालको संविधानको धारा २७९(२) मा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त सन्धि सम्झौताको अनुमोदन प्रक्रिया असाधारण प्रकृतिका सन्धि सम्झौताको तुलनामा केहि सरलीकृत गरिएको देखिन्छ। शान्ती र मैत्री एवम् प्राकृतिक स्रोत तथा त्यसको उपयोगको बाँडफाँड सम्बन्धी सम्झौताहरु भएपनि साधारण प्रकृतिका तथा व्यापक,

---

[३]. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ मा व्यवस्थापिका संसद भन्ने शब्द कायम भएता पनि हाल व्यवस्थापिका संसदको सट्टा संघीय संसद कायम भएको र संविधानको धारा २७९(२) ले त्यस्तो सन्धि संघीय संसदबाट पारित हुने भनि उल्लेख भएकाले यहाँ "संघीय संसद" उल्लेख भएको ।

[४]. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५; (१) संविधानको धारा २७९ को उपधारा (२) मा उल्लेख भएका विषयका सन्धिको अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन गराउनु पर्दा वा त्यस्तो सन्धिमा सम्मिलित हुने अनुमति प्राप्त गर्नु पर्दा नेपाल सरकारले यस सम्बन्धमा व्यवस्थापिका– संसद्मा प्रस्ताव पेश गर्नु पर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम पेश भएको सन्धिको सम्बन्धमा संविधानको धारा २७९ को उपधारा (२) बमोजिम व्यवस्थापिका–संसद्बाट प्रस्ताव पारित भएपछि त्यस्तो सन्धिको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थनको सूचना नेपाल सरकारले सो सन्धिमा उल्लेख भएको व्यवस्था अनुसार सम्बन्धित पक्ष वा अधिकारीलाई दिनेछ।

[५].नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ४ वा संविधानको धारा २७९ को उपधारा (२) मा उल्लेख भएका विषयका सन्धिहरू बाहेक अन्य जुनसुकै विषयका सन्धिमा नेपाल सरकारको निर्णयबाट हस्ताक्षर गरिसकेपछि त्यस्तो सन्धिमा नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको र त्यस्तो सन्धि स्वीकृत भएको मानिनेछ।

[६].नेपालको संविधान, धारा २७९(२)।

गम्भीर र दीर्घकालीन असर नगर्ने सन्धि सम्झौताहरु यसै वर्ग अन्तर्गत पर्ने देखिन्छ। यस्ता सन्धि सम्झौता प्रतिनिधि सभाको वैठकमा उपस्थित सदस्यहरुको साधारण बहुमतले पारित गर्न सक्ने देखिन्छ।[७] त्यस्तै, अन्तरसरकारी सङ्गठनको स्थापना गर्ने वा सदस्यता प्राप्त गर्ने विषय तथा प्रचलित कानूनको प्रतिकुल हुने सन्धि सम्झौता समेतको अनुमोदन प्रतिनिधि सभाको बहुमतबाट हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।[८] यसप्रकारका सन्धि सम्झौताको अनुमोदन सम्बन्धी व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ४ मा गरिएको देखिन्छ।

१५. यसबाहेक नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ मा दफा ४ वा दफा ५ मा उल्लेख भएका बाहेक अन्य विषयका सन्धि सम्झौताहरुलाई भने सामान्य प्रकृतिको मानिएको देखिन्छ। यसप्रकारका सन्धि सम्झौता सम्बन्धमा ऐनको दफा ६ मा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त सामान्य प्रकृतिका सन्धि सम्झौतामा भने नेपाल सरकारको निर्णयबाट हस्ताक्षर गरिएमा नेपाल पक्ष राष्ट्र कायम हुन सक्ने गरी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। तर, नेपालको संविधानको धारा २७९(३) को व्यवस्था हेर्दा ***"यो संविधान प्रारम्भ भएपछि हुने कुनै सन्धि वा सम्झौता यस धारा बमोजिम अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन नभएसम्म नेपाल सरकार वा नेपालको हकमा लागू हुने छैन"*** भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ। यस व्यवस्थाले दफा ६ बमोजिम नेपाल सरकारले हस्ताक्षर गरी कुनै सम्झौतामा नेपाल पक्ष राष्ट्र कायम हुने अवस्थालाई सिमित तुल्याउन खोजेको देखिन्छ। खासगरी मुलुकलाई व्यापक, गम्भीर र दीर्घकालीन असर पर्न सक्ने सन्धि सम्झौतालाई संघीय संसद वा प्रतिनिधि सभामा पेश नगरी नेपाल सरकारले हस्ताक्षर गरी सन्धि स्वीकृत गर्नाले मुलुकलाई अपूरणीय क्षति हुन सक्ने सम्भाव्य अवस्थालाई निवारण गर्न यस दफाको सावधानीपूर्वक प्रयोग हुनुपर्ने देखिन्छ। तसर्थ, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ६ ले नेपाल सरकारलाई सन्धि स्वीकृत गर्न सक्ने गरी प्रत्यायोजन गरेको असिमित अधिकारलाई नेपालको संविधानको धारा २७९ को रोहमा समयानुकुल संशोधन गर्नुपर्ने देखिन्छ।

७. नेपालको संविधान, धारा २७९(२) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश।

८. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ दफा ४(४): कुनै अन्तर सरकारी सङ्गठनको स्थापना गर्ने वा त्यस्तो कुनै सङ्गठनको सदस्यता प्राप्त गर्ने सन्धि वा प्रचलित कानुनको प्रतिकूल हुने सन्धिको हकमा त्यस्तो सन्धिमा अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थनको व्यवस्था नगरिएको भए तापनि व्यवस्थापिका– संसद्बाट प्रस्ताव पारित नभएसम्म नेपाल वा नेपाल सरकार त्यस्तो सन्धिको पक्ष हुन सक्ने छैन।

१६.यसरी नेपाल सरकारको हस्ताक्षर तथा संघीय संसदको अनुमोदनबाट सन्धि सम्झौताहरु गर्दा राज्यले अनुशरण गर्नुपर्ने मूल्य मान्यताका सम्बन्धमा नेपालको संविधानको भाग-४ मा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। तत्सम्बन्धमा, नेपालको संविधानको धारा ५०(४) मा "*नेपालको स्वतन्त्रता, सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता, स्वाधीनता र राष्ट्रिय हितको रक्षा गर्दै सार्वभौमिक समानताका आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्ध कायम गरी विश्व समुदायमा राष्ट्रिय सम्मानको अभिवृद्धि गर्नेतर्फ राज्यको अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्ध निर्देशित हुनेछ*" भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै, धारा ५१ को खण्ड (ङ) को देहाय (१) मा "*नेपालको सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता, स्वाधीनता र राष्ट्रिय हितको रक्षा गर्न क्रियाशील रहँदै संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र, असंलग्नता, पञ्चशीलको सिद्वान्त, अन्तर्राष्ट्रिय कानून र विश्वशान्तीको मान्यताका आधारमा राष्ट्रको सर्वोपरी हितलाई ध्यानमा राखी स्वतन्त्र परराष्ट्र नीति सञ्चालन गर्ने*" र देहाय (२) मा "*विगतमा भएका सन्धिहरुको पुनरावलोकन गर्दै समानता र पारस्परिक हितको आधारमा सन्धि सम्झौताहरू गर्ने*" राज्यको नीति व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। साथै, धारा ५१ को खण्ड (ग) को देहाय (३) मा "*नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयन गर्ने*" राज्यको नीति हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाहरु बमोजिम राज्यले राष्ट्रिय हित (national interest), सार्वभौमिक समानता (sovereign equality) र पारस्परिकता (mutuality/reciprocity) लगायतका मूल्य मान्यताको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धको अभ्यास गर्नुपर्ने गरी नीति निर्देशन गरिएको देखिन्छ। नेपालको जटिल भू-राजनीतिक अवस्थितिका कारणले पनि सार्वभौमिक समानता र पारस्परिकताको अनिवार्य परिपालना आवश्यक देखिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयन गर्ने राज्यको नीति अन्तर्गत यस अदालतको समेत भूमिका रहने देखिन्छ। तसर्थ, कुनै सन्धि सम्झौता अन्तर्गतका हकअधिकार कार्यान्वयन गर्ने क्रममा यस अदालतबाट निर्णय हुँदा सार्वभौमिक समानता (sovereign equality) र पारस्परिकता (reciprocity) लगायतका मूल्य मान्यतामा आधारित रहेर विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

१७.यद्यपि सबै प्रकारका सन्धि सम्झौतामा समानता र पारस्परिकताका मूल्य मान्यताको अनिवार्य उपस्थिति नहुने कुरालाई यस अदालतले स्वीकार्नै पर्ने हुन्छ। विशेषतः अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धि लगायतका बहुपक्षीय सन्धिको अनुमोदन गर्ने क्रममा पक्ष राष्ट्रहरुले आरक्षण (reservation) वा घोषणा (declaration) सहित अनुमोदन गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ।यस सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(ग) र

प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७९ मा व्यवस्था गरिएको आरक्षण (reservation) सम्बन्धी व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन्छ। उक्त नियमावलीको नियम २२५ मा सन्धि प्रस्तुति सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त नियम बमोजिम ***"बहुपक्षीय सन्धिमा आरक्षण राख्नु पर्ने भएमा सोको कारण र आरक्षणको प्रस्ताव"*** राखी प्रतिनिधि सभाको बैठकमा प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।[९] त्यस्तै, नियम २२७ मा सन्धि उपर सामान्य छलफल समाप्त भएपछि नेपाल सरकारले आफ्नो हकमा सन्धिको कुनै घोषणा (declaration) गरेको वा आरक्षण (reservation) राखेको भएमा प्रतिनिधि सभाले संशोधनको प्रस्ताव गर्न सक्ने देखिन्छ।[१०] यसरी छलफलबाट संशोधन स्वीकार गरिएको प्रत्येक आरक्षण (reservation) वा स्पष्ट पारिएका प्रावधानका घोषणा (declaration) सम्बन्धमा "यो सन्धिको अङ्ग बनोस" भन्ने प्रस्ताव सभामूखले निर्णयार्थ पेश गर्न सक्ने देखिन्छ।[११] यसरी विस्तृत छलफल भइसकेपछि सन्धि अनुमोदन सम्बन्धी प्रस्ताव प्रतिनिधि सभाको बहुमतले पारित गरेपछि मात्र त्यस्तो सन्धि लागू हुने देखिन्छ। यसमा ध्यान दिनुपर्ने कुरा के छ भने, सामान्यतया वहुपक्षीय सन्धिमा मात्र आरक्षण (reservation) प्रस्ताव गर्न सकिने देखिन्छ। यसैकारण प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७९ को नियम २२५ मा आरक्षणको प्रस्तावका सम्बन्धमा उल्लेख गर्दा स्पष्टरुपमा वहुपक्षीय सन्धिको सम्बन्धमा उक्त व्यवस्था गरिएको बुझ्न सकिन्छ।

१८. सामान्यतया आरक्षणको प्रावधानले सन्धिको विषयवस्तु एवम् कार्यान्वयनमा पारस्परिकतालाई निस्तेज गर्ने क्षमता राखेको हुन्छ। साथै, यसले प्रत्येक राष्ट्रलाई सार्वभौमिक अधिकारको अभ्यास गर्ने मौका प्रदान गर्दछ। तर, द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय

९.प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७९, नियम २२५; सन्धिको प्रस्तुती: (१) संविधानको धारा २७९ बमोजिम सन्धिको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन गर्नु पर्ने भएमा सम्बन्धित मन्त्रीले सन्धिको प्रकृति सहित देहायका विवरण खुलाई त्यस्तो सन्धिको प्रामाणिक प्रतिको प्रमाणित प्रति र नेपाली भाषामा अनुवाद गरिएको प्रति समेत संलग्न गरी महासचिव वा निजको अनुपस्थितिमा सचिवलाई सूचना दिएको पाँच दिनपछिको कुनै बैठकमा सो सम्बन्धी प्रस्ताव प्रस्तुत गर्न सकिनेछ:–

(च) बहुपक्षीय सन्धिमा आरक्षण राख्नु पर्ने भएमा सोको कारण र आरक्षणको प्रस्ताव।

१०.प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७९, नियाम २२७; आरक्षण उपर संशोधन: (१) नियम २२६ बमोजिम सामान्य छलफल समाप्त भएको बहत्तर घण्टाभित्र सो सन्धिको व्यवस्था अन्तर्गत आरक्षण राख्न सकिने रहेछ भने वा त्यस्तो सन्धिको कुनै प्रावधानको व्याख्या नेपाल सरकारले आफ्नो हकमा स्पष्ट गरी घोषणा गर्न सकिने रहेछ वा त्यस्तो प्रस्ताव गरिएको भए सो सम्बन्धी विषयमा सीमित रही संशोधन पेश गर्न चाहने सदस्यले त्यस्तो संशोधनको सूचना महासचिव वा निजको अनुपस्थितिमा सचिवलाई दिनु पर्नेछ ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम प्राप्त कुनै संशोधनलाई यस नियमावलीको अधीनमा रही स्वीकृत गर्ने, अस्वीकृत गर्ने वा सम्बन्धित सदस्यलाई बोलाई त्यसमा सुधार गर्ने वा एकै आशयका एकभन्दा बढी संशोधनलाई एकीकृत गरी स्वीकृत गर्ने अधिकार सभामुखलाई हुनेछ ।

(३) कुनै सन्धिको व्यवस्था अन्तर्गत आरक्षण राखिएको रहेनछ भने त्यस्तो सन्धिमाथि संशोधन पेश गर्न सकिने छैन ।

११.प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७९, नियम २२९(२); छलफलबाट संशोधन स्वीकार गरिएको प्रत्येक आरक्षण राखिएका वा स्पष्ट पारिएका प्रावधानका सम्बन्धमा क्रमानुसार सभामुखले "यो सन्धिको अङ्ग बनोस्" भन्ने प्रस्ताव निर्णयार्थ पेश गर्नेछ ।

सन्धि सम्झौताहरुमा भने आरक्षणको प्रावधानको कुनै औचित्य देखिँदैन। यसकारण यस्ता सम्झौताहरु संघीय संसद वा प्रतिनिधि सभामा अनुमोदनका लागि पेश भएतापनि सामान्यतया आरक्षण प्रस्ताव गर्न सकिने देखिँदैन। आरक्षण राख्न नसकिने यस्ता सन्धिहरुमा पक्ष राष्ट्रका कार्यकारी बीच सहमति भएका विषय मात्र सन्धिमा उल्लेख हुने गर्दछ। तसर्थ, द्विपक्षीय सन्धि सम्झौताको मस्यौदा र कार्यान्वयन गरी दुई चरणमा पारस्परिकताको सुनिश्चितता गरिनुपर्ने हुन्छ। अन्यथा, असमान सन्धि सम्बद्ध दायित्व र एकपक्षीय कार्यान्वयनको अवस्था सिर्जना हुन गएमा सन्धि सम्झौताको वैधतामा नै प्रश्न उठ्न सक्दछ। तसर्थ, सन्धिसम्बद्ध दायित्वहरु अर्को पक्ष राष्ट्रमा समान रूपमा कार्यान्वयन हुन्छन् या हुँदैनन् भन्ने विषयमा ध्यान दिनु पर्ने देखिन्छ। सामान्यतया सन्धि सम्झौताका प्रावधानको औचित्यका सम्बन्धमा यस अदालतमा सवाल उठाउन नसकिने भएतापनि द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौता, सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयन र अर्को पक्ष राष्ट्रले उक्त सन्धि सम्झौतालाई प्रदान गरेको कानूनी दर्जामा पारस्परिकता (reciprocity) रहेनछ भने अदालतले त्यस्तो सन्धि सम्झौतालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिमको उपल्लो दर्जाको हैसियत (status of supra-legality) प्रदान नगर्न पनि सकिन्छ।

१९. अर्कोतर्फ, केहि द्विपक्षीय सन्धि सम्झौताहरु स्वभावतः पारस्परिकतामा आधारित रहेका हुन्छन्। उदाहरणका लागि, लगानी प्रवर्द्धन तथा संरक्षण सम्झौता, दोहोरो कर मैत्री सम्झौता, सपुर्दगी सन्धि तथा अन्य व्यापारिक लगायतका द्विपक्षीय सन्धि सम्झौताहरु यसअन्तर्गत पर्दछन्। यसप्रकारका सन्धि सम्झौताले समानता र पारस्परिकताका आधारमा मात्र अधिकानूनको हैसियत प्राप्त गर्ने देखिन्छ। तर, ऋण, अनुदान तथा विकास सम्झौताका सम्बन्धमा भने यस्ता सन्धि सम्झौता कार्यान्वयनका लागि छुट्टै आयोजना सन्बन्धी निर्देशिका एवम् कार्यविधिगत दस्तावेजहरु निर्माण गरिएका हुन्छन्। यस्ता दस्तावेजको सन्धिसम्बद्ध आयोजना कार्यान्वयनमा मूख्य भूमिका रहने हुदाँ यसप्रकारका सन्धि सम्झौतासँग पृथक रूपमा कार्यान्वयन हुने शक्ति रहेको हुन्छ। साथै, प्रचलित नेपाल कानूनले नै त्यस्तो सन्धि सम्झौता वा आयोजनासम्बद्ध दस्तावेजलाई छुट प्रदान गरेको अवस्थामा त्यस्ता दस्तावेजहरु कार्यान्वयनयोग्य नै हुन्छन्।

२०. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्याख्याको क्रममा यस अदालतबाट विभिन्न समयमा भएका व्याख्याहरुका सन्दर्भमा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। तत्सम्बन्धमा विचार गर्दा, ***Abdi Fahad Yusuf* *विरुद्ध अध्यागमन विभाग समेत, नेकाप २०७७, अङ्क ५, नि.नं***

१०५०३, मोहम्मद राशिद विरुद्ध नेपाल सरकार समेत नेकाप २०६४, अङ्क ६, नि.नं. ७८६० को मुद्दामा शरणार्थी कानूनमा प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सर्वोच्च मूल्य (Jus cogens) को रुपमा रहेको फिर्ता नपठाउने सिद्धान्त (principle of non-refoulement) को आधारमा शरणार्थीको हकअधिकार कार्यान्वयन गरेको देखिन्छ। त्यस्तै, प्रचलित नेपाल कानूनमा रहेका केहि प्रावधानहरुले संविधान प्रदत्त मौलक हकउपर अनुचित बन्देज लगाएको छ छैन भन्ने विषयको निर्णय गर्दा यस अदालतले मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मूल्य मान्यतालाई मार्गदर्शकका रूपमा लिई नेपाल कानूनमा उपयुक्त संशोधन गर्न आदेश जारी गरिएको दृष्टान्त समेत पाइन्छ।[१२] त्यस्तै, यस अदालतले *सुमन अधिकारी वि. प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, नेकाप २०७१, अङ्क १, नि.नं. ९३०३ र राजेन्द्र ढकाल वि. प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, नेकाप २०६४, अङ्क २, नि.नं. ७८१७* को मुद्दामा राष्ट्रिय परिप्रेक्षमा संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी मूल्य मान्यताको विकास गर्ने क्रममा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसन्धिको सहायता लिएको देखिन्छ।

२१. त्यस्तै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(२) को कार्यान्वयनका सम्बन्धमा यस अदालतले *राजाराम ढकाल वि. प्रधानमन्त्रिको कार्यालय, नेकाप २०६०, अङ्क १, नि.नं. ७२७४* को मुद्दामा जेनभा महासन्धीको कार्यान्यवनको लागि आवश्यक नेपाल कानून निर्माण गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको देखिन्छ। ऐनको दफा ९(१) बमोजिम कुनै प्रचलित नेपाल कानून बदर गर्न मिल्छ मिल्दैन भन्ने सन्दर्भमा भने *दिनेशकुमार शर्मा वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं समेत, नेकाप २०६३, अङ्क ९, नि.नं. ७७५७, अरुण कुमार चौधरी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं समेत, नेकाप २०६४, अङ्क १, नि.नं. ७८०३*, को मुद्दामा नेपाल-भारतबीच सम्पन्न व्यापार सन्धिको प्रावधानको वर्खिलाफ हुने गरी आर्थिक अध्यादेशमा प्रावधान भएकाले सोको खारेजीका लागि परेका रिट निवेदनहरुमा "*नेपाल पक्ष भएका सन्धिहरू कानून सरह लागु हुन सक्छन, तर कानून नै भनिहाल्न नमिल्ने, कानून हुनु र कानून सरह लागू हुनु दुई पृथक कुरा हुन्। कुनै कुरा कानून सरह लागू हुन्छ भन्दैमा सबै सन्दर्भमा सबै प्रयोजनको निमित्त त्यसलाई वैधानिक प्रक्रियाद्वारा निर्मित कानूनको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने, सन्धि र राष्ट्रिय कानून बाझिएको नबाझिएको*

[१२] सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, २०५८ सालको रिट नं ५५; प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध नेपाल सरकार, नेकाप २०६२, निनं ७५७७; ज्योति लम्साल विरुद्ध नेपाल सरकार ०६४-WO-०१८६।

भन्ने प्रश्नको निरुपण संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गत हुन सक्ने अवस्था नदेखिने" अर्थात् द्वपक्षिय प्रकृतिका **सन्धि सम्झौताको आधारमा राष्ट्रिय कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने भन्ने यस अदालतबाट पहिले नै व्याख्या भएबाट नेपाल पक्ष राष्ट्र भई कुनै अर्को राष्ट्र वा त्यसका निकाय वा अन्तरसरकारी संगठनसँग गरेका द्विपक्षिय सन्धिहरु सामान्यतयः नेपाल कानून सरह मात्र लागू हुने भन्ने देखिन्छ। तर, करारीय प्रकृतिका सम्झौतासँग सम्बद्ध हक वा दायित्वको प्रचलनमा कुनै प्रश्न उठेमा अदालतले सो प्रश्न निरूपणको विषयमा समान हैसियत भएको वा नभएको सम्बन्धी सार्वभौमिक समानता र पारस्परिकताको सिद्धान्तको कसीमा राखेर विचार गर्नु न्यायोचित देखिन्छ।**

२२. सन्धि कार्यान्वयन सम्बन्धमा तुलनात्मक क्षेत्राधिकारका संवैधानिक प्रावधान तथा विधिशास्त्रीय विकासबारे विचार गर्दा, बहुपक्षीय मानव अधिकार सन्धि र द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि बीच भिन्नाभिन्नै हैसियत प्रदान गरिएको देखिन्छ। बहुपक्षीय मानव अधिकार सन्धिहरुलाई विभिन्न राष्ट्रहरुले प्रचलित राष्ट्रिय कानूनभन्दा माथिल्लो हैसियत प्रदान गरेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा Bosnia and Herzegovina को संविधान हेर्दा, धारा २(२) मा "The Federation will ensure the application of the highest level of internationally recognized rights and freedoms provided in the documents listed in the Annex to the Constitution." उल्लेख गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्रदान गरिएका अधिकार र स्वतन्त्रताहरुलाई उच्चतम हैसियत प्रदान गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै अर्जेन्टिनाको संविधान हेर्दा, धारा ७५.२२ मा *"**The following [international instruments], under the conditions under which they are in force, stand on the same level as the Constitution, [but] do not repeal any article in the First Part of this Constitution,*** and must be understood as complementary of the rights and guarantees recognized therein: *The American Declaration of the Rights and Duties of Man; the Universal Declaration of Human Rights; the American Convention on Human Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol; the [International] Convention on the Prevention and Punishment of Genocide; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; the Convention Against Torture and other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment; and the Convention on the Rights of the Child"* भनी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिहरुको सूचीसहित उल्लेख गरी त्यस्ता मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरुलाई संविधानसरहको हैसियत प्रदान गरिएको

देखिन्छ। यस्तै व्यवस्था कोलम्बिया, ब्राजिल र रोमानियाको संविधानमा पनि गरिएको पाइन्छ।

२३. अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धिलाई संविधानमै विशेष व्यवस्था गरी संविधानसरह हैसियत प्रदान गर्दै गर्दा द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौतालाई अधिकानूनको हैसियत (status of supra-legality) प्रदान गर्न थप शर्तहरु तोकिएको पाइन्छ। द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौताका प्रावधानहरुलाई सम्झौता गर्दाको परिवेश तथा परिस्थितिले निर्देशन गर्ने हुँदा यस्ता सम्झौताहरुलाई मानव अधिकार सन्धिसरह उच्चतम व्यवहार नगरिएको देखिन्छ। तत्सम्बन्धमा विचार गर्दा, द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौतामा पारस्परिकताको सिद्धान्त अवलम्बन गर्नुपर्ने वाध्यता सिर्जना गर्ने गरी फ्रान्सको संविधानमा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। फ्रान्सको संविधानको धारा ५५ हेर्दा "Treaties or agreements duly ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, with respect to each agreement or treaty, to its application by the other party"[१३] भनी अर्को पक्ष राष्ट्रले समान रुपमा कार्यान्वयन गरेको हुनुपर्ने शर्तमा सन्धि तथा सम्झौताहरुको राष्ट्रिय कानून भन्दा माथिल्लो दर्जा हुने गरि व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। बहुपक्षीय सन्धिहरुमा पारस्परिकताको सिद्धान्तको (principle of reciprocity) पूर्ण अवलम्बन असम्भव हुने हुँदा फ्रान्सेली सर्वोच्च प्रशासकिय अदालतको रुपमा रहेको Conseil d'Etat ले यस सिद्धान्तको प्रचलन द्विपक्षीय सन्धिमा मात्र सिमित गरेको पाइन्छ।[१४] यसर्थ, फ्रान्समा सामान्यतयः करारीय प्रकृतिको देखिने पारस्परिकताको सिद्धान्तलाई द्विपक्षीय सम्बन्ध र करारीय सन्धीमा अवलम्बन गरिएतापनि बहुपक्षीय सन्धिहरुमा यसको प्रयोगलाई बाध्यात्मक बनाइएको देखिँदैन।[१५] त्यस्तै, कोलम्बियाको संविधानको धारा २२६ मा "The state shall promote the internationalization of political, economic, social and ecological relations on the basis of fairness, reciprocity and national interest"[१६] भनी स्वच्छता, पारस्परिकता र राष्ट्रिय हितलाई अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धका अभिन्न तत्वको रुपमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

---

[१३]. Constitution of October 4, 1958, Art. 55 *available at https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf*

[१४]. Dinah Shelton (ed.), International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion (2011), p. 227; In general, the Conseil d'État seems to limit the condition of reciprocity to bilateral agreements, such as the Franco-Algerian agreements, leaving aside treaty laws of objective character, such as the international labour conventions or human rights and humanitarian law treaties.

[१५]. *Id. at p. 235;* The term 'reciprocity' itself, which appears in the 1946 Preamble, is transposed into Article 55 in fine of the 1958 Constitution, reflecting a contractual conception, above all in bilateral relations and treaty-contracts, rather than envisaging multilateral agreements that are in effect treaty-law.

[१६]. Political Constitution of Columbia, Art. 226 *available at:*
https://www.corteconstitucional.gov.co/english/Constitucio%CC%81n%20en%20Ingle%CC%81s.pdf

यसै धाराको आधारमा कोलम्बियाको संवैधानिक अदालतले राज्यले गरेका सन्धि तथा सम्झौता उपर संवैधानिक नियन्त्रण कायम राख्ने जिम्मेवारी बहन गर्दै आएको देखिन्छ। उदाहरणको लागि, *Sentenica C-864/06* को मुद्दामा कोलम्बियाको संवैधानिक अदालतले *"in ruling C-327 of 2000, the same doctrine set forth in the previous rulings was reiterated, consisting of maintaining that trade agreements constitute a manifestation of the economic integration mandate established in the Political Constitution, which for purposes To overcome constitutionality control, it must obey the principles of equity, equality, reciprocity and national convenience provided for in the Charter"*[१७] भनी समता, समानता, पारस्परिकता र राष्ट्रिय सुविधाको सिद्धान्तलाई व्यापारिक सम्झौतामा अनिवार्य रुपमा पालना गरिएको हुनुपर्ने गरी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

२४. यसप्रकार कोलम्बियाको अदालती अभ्यास सन्धि तथा सम्झौता उपर संवैधानिक नियन्त्रण गर्ने तर्फ उन्मुख रहेको देखिन्छ भने फ्रान्समा करारीय तथा द्विपक्षीय सन्धिमा समानता र पारस्परिकताको सिद्धान्तको अवलम्बन गर्दा संवैधानिक सामान्जस्यता कायम हुने गरी निर्देशित गरिएको देखिन्छ। वर्तमान विश्वव्यवस्थामा प्रायतः द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौताहरु मूल रुपमा ऋण, व्यापार तथा विकास लगायतका करारीय प्रकृतिका विषयमा केन्द्रित रहने हुनाले यस्ता सन्धिमा "पारस्परिकता" को करारीय अवधारणालाई सामवेश गरी सन्धि सम्झौता कायम गर्ने प्रचलन रहेको देखिन्छ। हरेक सन्धि तथा सम्झौतामा अभिव्यक्त दायित्वहरु पक्ष राष्ट्रहरुका लागि यान्त्रिक रूपमा समान प्रकृतिको हुन सक्ने नभएतापनि सन्धिसम्बद्ध दायित्वहरु समानान्तर प्रकृतिका भएमा मात्र त्यस्तो सन्धि सम्झौताको यथेष्ट कार्यान्वयन हुन सक्ने तर्फ तुलनात्मक क्षेत्राधिकारमा संवैधानिक विधिशास्त्रको विकास भएको देखिन्छ। त्यस्तै, अधिकांश राष्ट्रहरु युरोपेली युनियन, अफ्रिकी एकता संगठन लगायतका कुनै न कुनै अधिराष्ट्रिय संगठन वा निकायको सदस्य रहेको देखिन्छ। यसप्रकारका अधिराष्ट्रिय संगठनहरुले आफै सन्धि सम्झौता गर्न सक्ने हुँदा त्यस्ता सन्धि सम्झौतामा पारस्परिकता तथा समानताको मूल्य मान्यता कायम गर्ने जिम्मेवारी उक्त अधिराष्ट्रिय संगठनले वहन गर्दै आएको पाइन्छ।

२५. समग्रमा हेर्दा **नेपालको संविधानको प्रस्तावना, मौलिक अधिकार, राज्यको निर्देशक सिद्धान्त, निति तथा दायित्व र विभिन्न संवैधानिक निकायको अधिकार तथा कर्तव्य**

---

[१७] *Sentencia C-864 de 2006 (Corte Constitucional de Colombia) available at: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-864-06.htm#_ftn116*

अन्तर्गत बहुपक्षीय मानव अधिकार सन्धि तथा सम्झौतालाई विशिष्ट हैसियत प्रदान गरिएको देखिन्छ। यस अदालतले संविधान प्रदत्त हक अधिकारहरुको प्रचलन गर्ने क्रममा विभिन्न मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सन्धि सम्झौतासमेतको आधार लिइएको र राष्ट्रिय कानूनको अभावमा पनि मानव अधिकार सन्धिमा आधारित मूल्य मान्यताको सहयोग लिई मानव अधिकार सम्बन्धी विधिशास्त्र निर्माण गरिएको देखिन्छ। द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धिका हकमा भने संविधानका विभिन्न प्रावधानहरुमा सार्वभौमिक समानता, पारस्परिकता, भौगोलिक अखण्डता, राष्ट्रिय हित र मुलुकलाई पर्ने असर लगायतका शर्तहरुको अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन्छ। तुलनात्मक क्षेत्राधिकारमा समेत मानव अधिकार सन्धि र द्विपक्षीय तथा त्रिपक्षीय सन्धिहरुको पृथक हैसियत (bifurcation) कायम गरी संवैधानिक विधिशास्त्र निर्माण गरिएको देखिन्छ। तसर्थ, नेपालको संविधान, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७, यस अदालतबाट समयसमयमा प्रतिपादन भएका नजिर तथा तुलनात्मक क्षेत्राधिकारमा भएको विधिशास्त्रीय विकासलाई मध्यनजर गर्दा बहुपक्षीय मानवअधिकार सन्धिले अधिकानूनको हैसियत (status of supra-legality) प्राप्त गर्ने भएतापनि द्विपक्षीय सन्धि सम्झौतामा यदि समानता र पारस्परिकताको अभाव भएमा त्यस्ता सन्धि सम्झौताहरुले प्रचलित कानूनको तुलनामा माथिल्लो हैसियत प्राप्त गर्न नसक्ने देखिन्छ।

२६. यसको अर्थ नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम कुनै सन्धि सम्झौताका प्रावधानहरुमा स्वीकृति तथा सहमति जनाई नेपाल पक्ष राष्ट्र भइसकेको सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयनमा अदालत आफैले गैरसन्धिजनित शर्तहरु थप गरी त्यसको न्यायिक परिक्षण गर्नुपर्छ भन्ने होइन। नेपाल पक्षराष्ट्र भएका र संसदबाट सम्मिलन, अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन भएका सन्धिहरुले नेपाल राज्यका लागि निश्चित दायित्वहरु सिर्जना गरिदिएका हुन्छन् जसको कार्यान्वयन गर्नु सन्धिका सबै पक्षको दायित्व रहेको हुन्छ। यस प्रकारको दायित्व पालना गर्न सन्धिका पक्षहरु अन्तरराष्ट्रिय प्रथाजनित कानूनको रूपमा रहेको *pacta sunt servanda* को मान्यताबमोजिम तथा सन्धि सम्झौतासँग सम्बन्धित अन्तरराष्ट्रिय कानूनको रुपमा रहेको भियना सन्धिको प्रावधानबमोजिम बाध्य हुने देखिन्छ।[१८] साथै, सन्धि सम्झौताबाट निसृतः दायित्वको पालनाको क्रममा कुनै

[१८]. Vienna Convention on Law of Treaties, 1969; Art. 26 - Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

पनि राज्यले आफ्नो आन्तरिक कानूनको प्रावधानलाई सन्धिबमोजिमको दायित्व पालना गर्न नसक्नुको कारणको रुपमा प्रस्तुत गर्नबाट रोक लगाएको देखिन्छ।[१९]

२७.यद्यपि द्विपक्षीय वा त्रिपक्षीय आर्थिक, व्यापारिक वा करारीय प्रकृतिका सन्धि सम्झौता अन्तर्गत कसैको हक वा दायित्वको प्रचलनको सम्बन्धमा न्याय निरुपण गर्दा न्यायिक निकायले जुन सन्धि वा सम्झौतासँग सम्बन्धित प्रश्न रहेको हो सो सन्धि वा सम्झौताले नेपालबाहेकका अन्य पक्षहरूको के कस्तो प्रकारको दायित्व निर्धारण गरेको छ भन्ने तथ्यको समेत विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालसँग सन्धि वा सम्झौता गर्ने राष्ट्रमा उक्त सन्धि वा सम्झौताबमोजिमको हक वा दायित्वको न्यायिक प्रचलन हुने समानान्तर अवस्था विद्यमान भएमा मात्र सन्धि वा सम्झौताबमोजिमको हक वा दायित्वको प्रचलनको प्रश्न न्यायिक निरुपणयोग्य प्रश्नको रुपमा स्थापित हुन जान्छ। त्यस्ता सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित हक वा दायित्वको कार्यान्वयनको क्रममा कुनै प्रश्नसम्बद्ध विवाद यस अदालतमा प्रवेश गरेमा उक्त सन्धि सम्झौताका अन्य पक्षराष्ट्रमा सम्बन्धित सन्धि सम्झौताले समान किसिमको हैसियत (**reciprocal status**) राख्छ कि राख्दैन भनेर समेत हेर्नुपर्ने हुन्छ। दुई वा दुईभन्दा बढी सार्वभौम राष्ट्रले आफ्नो सार्वभौमिकताको प्रयोग गरेर हस्ताक्षर गरिने यस्ता सन्धि सम्झौता सम्बद्ध सबै राष्ट्रमा उस्तै रूपमा कार्यान्वयन योग्य छन् छैनन् भनेर हेर्नु आवश्यक देखिन्छ। नेपाल पक्ष भएको उक्त सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित हक वा दायित्व अर्को पक्षको अदालतबाट समान रूपले प्रचलन गराउने अवस्था छ छैन भनेर समेत हेर्नुपर्ने हुन्छ। यदि त्यस्तो अवस्था नरहेको देखिएमा नेपालको अदालतले मात्र एकपक्षीय रूपमा नेपाल कानूनभन्दा माथिल्लो दर्जामा राखेर न्यायिक निरूपणयोग्य मान्ने र अर्को पक्षको अदालतले सोही हैसियत नदिने अवस्था सिर्जना भई समान सार्वभौमिकताको सिद्धान्तमा आधारित नभएर गरिने यस्ता सन्धि सम्झौताको वैधतामाथि नै प्रश्न उठ्ने खतरा रहन्छ।

२८.तसर्थ, माथि विवेचित प्रसंगका आधारमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल पक्ष राष्ट्र कायम भएका सन्धि सम्झौताहरुको देहाय बमोजिमको हैसियत कायम हुने देखिन्छ;

क) अन्तरराष्ट्रिय प्रथाजनित कानून (Customary International Law), अन्तरराष्ट्रिय कानून अन्तर्गतका सर्वोच्च मूल्यहरू (Jus Cogens norms) तथा राज्यको सर्वोपरी दायित्व

[१९] *Id.*, Art. 27 - A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

(Obligations erga omnes) को हैसियत प्राप्त सन्धि सम्झौता वा सन्धि सम्झौताका प्रावधानबाट स्थापित भएका अधिकारको प्रचलनका लागि यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी आफ्ना फैसला मार्फत कानूनी हैसियत प्रदान गरेको भएमा त्यस्ता सन्धि सम्झौता एवम् सम्झौताका प्रावधानले अधिकानूनको हैसियत (status of supra-legality) प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ;

ख) मानव अधिकार लगायतका बहुपक्षीय सन्धि तथा सम्झौता वा सन्धि-सम्झौताका प्रावधानहरुलाई नेपालको संविधानको प्रस्तावना, मौलिक हक तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त, नीति तथा दायित्वमा समेत विशिष्ट हैसियत प्रदान गरिएको तथा यस अदालतका फैसलाको माध्यमबाट कानून सरहको हैसियत प्रदान गरिएकोमा त्यस्ता मानव अधिकार सन्धिले अधिकानूनको हैसियत (status of supra-legality) प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ;

ग) नेपालको संविधानको धारा २७९(२) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम अनुमोदन भएका द्विपक्षीय तथा त्रीपक्षीय सन्धिहरुले सार्वभौम समानता (sovereign equality) र पारस्परिकता (mutuality/reciprocity) कायम भएका आधारमा प्रचलित कानून भन्दा उपल्लो दर्जाको हैसियत प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ; र

घ) ऋण, अनुदान लगायतका द्विपक्षीय वा त्रिपक्षीय विकास सम्झौतालाई प्रचलित कानून भन्दा माथिल्लो दर्जा प्रदान गर्दा उक्त सन्धि सम्झौताको मूख्य दस्तावेज [main document(s)] लाई मात्र माथिल्लो दर्जा प्रदान गर्न सकिने देखिन्छ। यस्ता सन्धि सम्झौता अन्तर्गत आयोजना कार्यान्वयन सम्बन्धी छुट्टै कार्यविधि, निर्देशिका लगायतका दस्तावेजहरु रहेको र त्यस्ता दस्तावेजहरुलाई नेपाल कानूनले छुट दिएको भएमा उक्त सन्धि सम्झौता सम्बद्ध दस्तावेजहरु समेत कार्यान्वयनयोग्य हुने देखिन्छ।

२९. दोस्रो प्रश्न एमसिसि र एमसिए-नेपालको सैद्धान्तिक, प्राविधिक र कानूनी पक्ष के-कस्तो रहेको छ भन्ने तर्फ विचार गर्दा, US Congress द्वारा स्थापना भएको Millennium Challenge Corporation (MCC) ले विश्वका आर्थिक रुपमा कम विकाशशिल देशहरुसँग सहकार्य गरी उक्त देशहरुमा विकास निर्माणका कार्यहरु गर्ने गरेको पाईन्छ। MCC ले निश्चित अवधिका लागी अनुदानहरु प्रदान गरी उक्त देशको आर्थिक अभिवृद्धि, गरिबी न्यूनीकरण एवं संस्थाहरुको सुदृढीकरणमा मद्दत पुऱ्याउने गरेको देखिन्छ। US Congress ले सन् २००४ मा Millennium Challenge Act of 2003 (Division D of P.L. 108-

199)[२०] मार्फत MCC स्वीकृत गरेको देखिन्छ। उक्त ऐनले MCC लाई United States Department of the Treasury (USDT)[२१] र US Agency for International Development (USAID)[२२] भन्दा छुट्टै एक स्वतन्त्र निकायको रुपमा स्थापना गरेको देखिन्छ। MCC द्वारा अनुदान प्रदान गरिने देशहरुको विभिन्न मापदण्डहरुको आधारमा प्रत्येक वर्ष छनौट हुने गरेको देखिन्छ। MCC बाट गरिने सहयोग तथा अनुदानहरु मुख्यतयाः तीन प्रकारका रहेका देखिन्छन: कम्प्याक्ट (compact), थ्रेसहोल्ड (threshold) र रिजनल कम्प्याक्ट (regional compact)। छनौटको मापदण्डमा पूर्णतया उत्तिर्ण (score highly on selection criteria) भएको देशलाई प्रदान गरिने अनुदानलाई कम्प्याक्टको संज्ञा दिएको पाईन्छ। यो अनुदान अन्य अनुदान भन्दा बढि भएको देखिन्छ।[२३] कम्प्याक्ट लागु गर्नका लागि उक्त देशमा छुट्टै कानूनी निकाय स्थापना गर्नुपर्ने देखिन्छ। कम्प्याक्टद्वारा पूर्ण अनुदान प्राप्त गर्न असफल रहेका देशहरुलाई दिईने कम्प्याक्ट भन्दा कम अनुदानलाई थ्रेसहोल्डको संज्ञा दिएको पाईन्छ। यसै गरी क्षेत्रिय रुपमा लागु हुने कम्प्याक्टलाई रिजनल कम्प्याक्टको संज्ञा दिएको पाईन्छ। यसरी कम्प्याक्ट र थ्रेसहोल्ड गरी MCC ले हालसम्म ५१ देशहरुमा अनुदान प्रदान गरेको देखिन्छ।[२४]

३०. नेपाल सरकार र अमेरिकी सरकारको Millennium Challenge Corporation बिचमा मिति २०७४।०५।२१ मा Millennium Challenge Compact मा हस्ताक्षर भएको देखिन्छ भने उक्त कम्प्याक्टलाई नेपालको प्रतिनिधि सभाबाट मिति २०७८।११।१५ मा अनुमोदन गरेको देखिन्छ। मिति २०८०।०५।१३ गते देखि ५ वर्षे अवधी रहेको MCC Nepal Compact ले कार्यान्वयन चरणमा प्रवेश (Entry into Force) गरेको पाईन्छ। यस प्रयोजनको लागी नेपालमा MCA-Nepal गठन गरी सो बमोजिम कार्यान्वयन इकाई स्थापन गरेको देखिन्छ। MCA-Nepal को मुल उद्देश्य आर्थिक वृद्धिमा तीव्रता ल्याई बिजुलीको उपलब्धता र भरपर्दोपनमा वृद्धि गर्नु र सडकको गुणस्तर कायम राखी नेपाल र यस क्षेत्रको ऊर्जा व्यापारलाई सहजीकरण गर्नु रहेको पाईन्छ। यस आयोजना अन्तर्गत राष्ट्रिय गौरवको विद्युत प्रसारण आयोजना र सडक मर्मत गरी दुईवटा आयोजना

---

२०. Congress.gov. (n.d.). *H.R.4558 - Millennium Challenge Accountability Act of 2004*.congress.gov. https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/4558/text?s=1&r=32

२१ Department of the Treasury (USDT) is the national treasury and finance department of the federal government of the United States, where it serves as an executive department.

२२. The United States Agency for International Development (USAID) is an independent agency of the United States government that is primarily responsible for administering civilian foreign aid and development assistance

२३. Millennium Challenge Corporation. (n.d). *Millennium Challenge Corporation Where we Work*.mcc.gov. https://www.mcc.gov/where-we-work/

२४. ibid.

रहेका देखिन्छन्। उक्त कम्प्याक्टको दफा ६.४ मा, "प्रस्तुत सम्झौता एक अन्तराष्ट्रिय सम्झौता हो र सोहि अनुरुप यस सम्झौताका हकमा अन्तराष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरु लागू हुनेछन्"[२५] भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने सोहि कम्प्याक्टको दफा ७.१ मा, "प्रस्तुत सम्झौता लागू भए पश्चात प्रस्तुत सम्झौता र नेपालको राष्ट्रिय कानून बाझिएमा प्रस्तुत सम्झौता लागू हुने"[२६] भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। यस्तो प्रकृतिका सम्झौताहरुलाई नेपालको सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६७(१)(ख)[२७] ले समेत विशेष व्यवस्था गरी सोही सम्झौता बमोजिमका करारीय वा कानूनी दस्तावेज लागू हुने छुट दिएको पाईन्छ। यद्यपी निवेदकले दावी गरे बमोजिम यो सम्झौता बहुपक्षीय (multilateral) प्रकृतिको नभई द्विपक्षीय (bilateral) प्रकृतीको देखिन्छ। यसै गरी कम्प्याक्टको दफा ३.६(क)[२८] मा सरकारले परियोजना सम्बन्धी खरिद प्रकृयामा एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines) अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ भने एमसिसि कार्यान्वयन सम्झौता (Program Implementation Agreement) को दफा ५.१०[२९] ले उक्त सम्झौतालाई अन्तराष्ट्रिय सम्झौताको रुपमा ग्रहण गर्न सहमति गरेको भन्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ। यस सम्बन्धमा हेर्दा, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २(क)[३०] ले "सन्धि" को परिभाषा दुई वा दुई भन्दा बढी राज्यहरु वा कुनै राज्य र अन्तर सरकारी सङ्गठन बीच लिखित रुपमा भएको सम्झौता भन्ने गरेको देखिन्छ। यसै गरी सोहि ऐनको दफा

२५.संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालको तर्फबाट (अर्थ मन्त्रालय) तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेसन) बीच सम्पन्न मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता (कम्प्याक्ट).मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता.दफा ६.४

२६.संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालको तर्फबाट (अर्थ मन्त्रालय) तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेसन) बीच सम्पन्न मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता (कम्प्याक्ट). मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता.दफा ७.१

२७.सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३.दफा ६७(१)(ख), "यस ऐनमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा यो ऐन बमोजिमको खरिद प्रकृया अपनाउनु पर्ने छैनः-(ख)नेपाल सरकार र दातृ पक्ष बीच भएको सम्झौता बमोजिम सो पक्षको खरिद निर्देशिका (प्रोक्योरमेन्ट गाईडलाईन्स) अनुरुप खरिद गर्नु परेमा"

२८.संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालको तर्फबाट (अर्थ मन्त्रालय) तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेसन) बीच सम्पन्न मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता (कम्प्याक्ट).मिलेनियम च्यालेन्ज सम्झौता.दफा ३.६(क), "सरकारले कार्यक्रम कार्यान्वयनका लागि सम्पूर्ण वस्तु, कार्य तथा सेवाको परिपूर्ति सरकार वा प्रदायकले एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका ("एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका") बमोजिम गर्ने सुनिश्चित गर्नेछ.."

२९.संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालको तर्फबाट (अर्थ मन्त्रालय) तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेसन) बीच सम्पन्न कार्यक्रम कार्यान्वयन सम्झौता.दफा ५.१०, "पक्षहरुले प्रस्तुत सम्झौता कम्प्याक्ट कार्यान्वयन गर्नको लागि गरिएको अन्तराष्ट्रिय सम्झौताको रुपमा ग्रहण गर्न र त्यसलाई कम्प्याक्टसँग नबाझिने गरी व्याख्या गर्न र यसको व्याख्यामा अन्तराष्ट्रिय कानूनका सिद्धान्तहरु लागू गर्न सहमति गरेका छन्"

३०.नेपाल सन्धि ऐन, २०४७, दफा २(क), "सन्धि भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी राज्यहरु वा कुनै राज्य र अन्तर सरकारी सङ्गठन बीच लिखित रुपमा सम्पन्न भएको सम्झौता सम्झनु पर्छ र सो शब्दले यसै प्रकृतिको जुनसुकै नामाकरण गरिएको लिखत समेतलाई जनाउनेछ"

९(१)[३१] मा संघीय संसदबाट अनुमोदन भएको सन्धि प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा उक्त सन्धिको प्रावधान लागू हुने र उक्त प्रावधान नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सामान्यतया यस्तो प्रावधान बहुपक्षीय (multilateral) हुने सन्धिमा आकर्षित हुने भएता पनि सन्धि ऐनको परिभाषा खण्डको दफा २(क) र दफा ९(१) मा भएको व्यवस्थाले दुई राज्य बीच भएको सम्झौतामा पनि सोहि रुपमा आकर्षित हुने जस्तो देखिन्छ। त्यसरी राज्य राज्य बीच दायित्व सृजना गर्ने द्विपक्षीय (bilateral) वा त्रिपक्षिय (trilateral) सन्धि सम्झौताहरुमा दुवै राज्यहरुले उक्त सन्धि सम्झौता मार्फत दुवै देशका राष्ट्रिय कानूनलाई समान र पारस्परकि व्यवहार गरेको अवस्थामा मात्र उक्त दफा २(क) र दफा ९(१) को प्रावधान आकर्षित हुने भनी पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा विवेचित भइसकेको छ। तसर्थ, **नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको द्विपक्षिय वा त्रिपक्षीय सन्धीको सम्बन्धमा अर्को देशको कानून वा अभ्यासमा नेपाल सन्धि ऐनको दफा ९(१) सरहको प्रावधान नभएमा वा सन्धिका प्रावधानलाई राष्ट्रिय कानून सरह मान्यता नदिएको अवस्थामा अदालतले त्यस्तो द्विपक्षीय वा त्रिपक्षीय सन्धि सम्झौताका आधारमा एकपक्षीय रूपमा नेपालको राष्ट्रिय कानून भन्दा सन्धि सम्झौताको प्रावधानलाई माथिल्लो हैसियत नदिन पनि सक्दछ। नेपालले कुनै अर्को देश वा उक्त देशको कानूनद्वारा स्थापित संस्थासँग ऋण वा अनुदानमा आयोजना सम्पन्न गर्न सम्झौता गरेको अवस्था भएमा उक्त आयोजना सम्पन्न गर्ने सम्झौतासँग सम्बन्धित मुख्य दस्तावेजसम्म मात्र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा २ र दफा ९(१) बमोजिमको हैसियत सिमित हुने भएको हुँदा, MCC अन्तर्गत भएको सम्झौता र दस्तावेजहरुलाई सो हदसम्म मात्र बुझ्नुपर्ने देखिन्छ।**

३१. एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines) सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्दा, उक्त खरिद निर्देशिका मिलिनियम च्यालेन्ज कम्प्याक्टमा आधारित आयोजना सम्बद्ध दस्तावेज रहेको देखिन्छ। यस्ता प्रकृतिका करारजन्य सम्झौताका प्रावधानहरु सँग राष्ट्रिय कानून भन्दा पृथक रूपमा कार्यान्वयन हुने शक्ति हुन्छ। यस्ता ऋण, अनुदान लगायतका विकास सम्झौता आफैमा कार्यान्वयनयोग्य (self-implementing) हुने भएतापनि सम्झौता अन्तर्गत निर्मित कार्यविधिगत दस्तावेजको आधारमा प्रचलित नेपाल कानून बदर गराउन मिल्ने देखिँदैन। यद्यपि सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६७ को व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकार र दातृ पक्ष बीच भएको

[३१]. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७.दफा ९(१), "व्यवस्थापिका-संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ"

सम्झौता बमोजिम सो पक्षको खरिद निर्देशिका (प्रोक्योरमेन्ट गाईडलाइन्स) अनुरुप खरिद गर्नु परेमा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ बमोजिमको खरिद प्रकृया अपनाउनु पर्ने छैन भनी उल्लेख भएको हुँदा उक्त कानूनी प्रावधानको कसीमा सामान्यतया त्यस्ता सम्झौताहरु आकर्षित हुन्छन् भन्ने देखिन्छ।[३२] मिलिनियम च्यालेन्ज कम्प्याक्टका परिभाषित कार्यका लागि सम्बन्धित सम्झौता नै आकर्षित हुने तथा उक्त कम्प्याक्टको अधिनमा रहेको एमसिसि कार्यक्रम खरिद निर्देशिकालाई सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा ६७ ले समेत छुट दिएको हुँदा उक्त खरिद सम्झौता प्रचलित नेपाल सन्धि कानूनको रोहमा समेत कार्यान्वयनयोग्य नै देखिन्छ। तर, ऋण वा अनुदानका लागि नेपालले अनुमोदन गरेको उक्त एमसिसि सम्झौता सम्बद्ध आयोजनाको प्रयोजनका लागि सम्बन्धित कानूनका हद सम्म मात्र लागू गर्नुपर्ने देखिन्छ।

३२. निवेदक कम्पनी नेपालको नागरिक वा नेपालको राष्ट्रियता ग्रहण गर्न सक्ने कम्पनी नभई केवल कर प्रयोजनको लागी स्थापित स्थायी संस्थापक रहेको हुँदा नेपालको नागरिकलाई प्रदत्त गरिएको हकमा निवेदकले दाबी गर्न नमिल्ने भनी जिकिर लिएको देखिन्छ। निवेदक भारतको प्रचलित कानून बमोजिम स्थापित भई नेपालमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(कद)(४)[३३] बमोजिमको स्थायी संस्थापन (permanent establishment) को रुपमा रहेको कम्पनी भन्ने तथ्यमा द्विविधा देखिदैन। यस सन्दर्भमा विचार गर्दा, निवेदकले MCA-Nepal र नेपाल सरकारको सहकार्यमा नेपालमा निर्माण हुन लागेको विद्युत आयोजनामा बोलपत्र पेश गर्ने क्रममा विवाद आएकोमा सो विवाद निरुपणको लागि यस अदालतमा रिटको माध्यमबाट उपचार माग गरेको विषयलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिदैन। **MCC सम्झौता अन्तर्गतको MCA-Nepal मा नेपालको पनि लगानी रहेको, MCC स्वयममा एक राज्य जस्तै प्रकृतीको निकाय रहेको र यस्ले गर्ने निर्णयहरुमा स्वेच्छाचारिता (arbitrariness) नहुने भन्ने नभएको हुँदा प्रभावकारी उपचार (effective remedy) को प्रयोजनको लागी निवेदक यस अदालतमा प्रवेश गर्न नपाउने भन्ने दृष्टिकोण बनाउन सक्ने देखिदैन।**

---

[३२] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा ६७; (१) यस ऐनमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा यो ऐन बमोजिमको खरिद प्रकृया अपनाउनु पर्ने छैनः (ख) नेपाल सरकार र दातृ पक्ष बीच भएको सम्झौता बमोजिम सो पक्षको खरिद निर्देशिका (प्रोक्योरमेन्ट गाईडलाइन्स) अनुरुप खरिद गर्नु परेमा।

[३३] आयकर ऐन, २०५८, दफा २(कद)(४), "(२) 'स्थायी संस्थापन' भन्नाले कुनै व्यक्तिले पूर्ण वा आंशिक रुपमा व्यवसाय सञ्चालन गर्ने स्थान सम्झनु पर्छ र सो शब्दले देहायको स्थान समेतलाई जनाउँदछः-(४) कुनै व्यक्तिले नब्बे दिन वा सोभन्दा बढि समयमा निर्माण गर्ने, जडान गर्ने वा स्थापना गर्ने आयोजनामा संलग्न रहेको स्थान तथा सो आयोजनाको सुपरिवेक्षण सम्बन्धी क्रियाकलापहरु सञ्चालन गरेको स्थान"

३३.अब तेस्रो प्रश्न निवेदकको आर्थिक प्रस्ताव सारभुत रुपमा प्रभावग्राही हो वा होईन भन्ने प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, Millennium Challenge Account Nepal (MCA-Nepal) र यस अन्तर्गतका परियोजनाहरु बारे Millennium Challenge Account Nepal (MCA-Nepal) को के कस्ता दस्तावेजहरु रहेका छन् भनी बुझ्न आवश्यक रहन्छ, नेपाल सरकार तथा मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेशन (एमसीसी) को संयुक्त लगानीमा सञ्चालन गर्न लागिएको ६९.७ करोड अमेरिकी डलर जसमा ५० करोड अमेरिकी डलर MCC को तर्फबाट अनुदान र बाँकी १९.७ करोड अमेरिकी डलर नेपाल सरकारको तर्फबाट रहेकोमा[३४] पूर्वाधार आयोजनाको व्यवस्थापनका लागि विकास समिति ऐन, २०१३[३५] बमोजिम नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय अन्तर्गत सरकारी निकाय, Millennium Challenge Account Nepal (MCA-Nepal) को स्थापना भएको देखिन्छ। उक्त परियोजनाको कार्यान्वयनमा सहजीकरणको निम्ति MCA-Nepal का निश्चित दस्तावेजहरु जारी गरिएको पाईन्छ। मिति २०७५।०६।०५ मा MCC द्वारा Bid Challenge System जारी गरेको पाईन्छ। यसको मुल उद्देश्य MCA-Nepal को खरिद प्रकृयालाई पारदर्शी र निष्पक्ष बनाउनु रहेको देखिन्छ। यस मार्फत बोलपत्रदाताहरुले MCA-Nepal द्वारा भएको निर्णय उपर पुनरावेदन गर्न सक्ने देखिन्छ।[३६] यसै गरी नेपाल सरकारको तर्फबाट अर्थ मन्त्रालय र संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट एमसीसी बिच कार्यक्रम कार्यान्वयन सम्झौता (Program Implementation Agreement) सम्पन्न भएको देखिन्छ।[३७] यस सम्झौतामा MCA-Nepal को भूमिका, यसको अधिकार र दायित्व एवं यसको कर्यान्वयन योजना तथा एमसिसिबाट प्राप्त रकमको प्रयोजन र वितरण सम्बन्धी उल्लेख भएको पाईन्छ। उक्त कार्यक्रमको आयोजनाको खरिद प्रकृया सहज बनाउन एमसीसी कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (MCC Program Procurement Guidelines)[३८] जारी भएको निर्देशिकामा मुलतः Millennium Challenge Account Entity को खरिद प्रकृया, त्यसको

[३४].Millennium Challenge Corporation. *मिलेनियम च्यालेञ्ज एकाउण्ट नेपाल विकास समिति.* https://mcanp.org/

[३५].विकास समिति ऐन, २०१३.दफा ३(१) "नेपाल सरकारले उचित वा आवश्यक ठहराएमा सूचित आदेशद्वारा सोहि आदेशमा तोकिए बमोजिमको कुनै विकास योजना वा विकास कार्यलाई कार्यान्वित गर्न समिति गठन गर्न सक्नेछ"

[३६].Millennium Challenge Account-Nepal (MCA-Nepal) Bid Challenge System. Governing Principles, "The purpose of this BCS is to provide Bidders who believe that they have been harmed by an MCA-Nepal Procurement Action or decision and have the ability to seek a prompt, impartial and cost-effective review of the action or decision in order to promote and maintain the integrity and transparency of the MCA-Nepal compact procurement process."

[३७].संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालको तर्फबाट (अर्थ मन्त्रालय) तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाको तर्फबाट (मिलेनियम च्यालेन्ज कर्पोरेशन) बीच सम्पन्न कार्यक्रम कार्यान्वयन सम्झौता. https://mcanp.org/wp-content/uploads/२०२१/०९/FINAL-MCC-Implementation-Agreement_Nep-translation-by-LBMC.pdf

[३८].Program Procurement Guidelines. Department of Compact Operations.DCO-2008.37.7.Feb 10, 2021.https://assets.mcc.gov/content/uploads/guidance-2020001236804-procurement-program.pdf.

नियम तथा सिद्धान्तहरु उल्लेख गरिएको पाईन्छ। यो निर्देशिका एक देशको Millennium Challenge Account मा मात्र लागु नभई MCC अन्तर्गत रहेका हरेक Millennium Challenge Account मा लागु हुने प्रकृतिको देखिन्छ।

३४. उल्लेखित परिप्रेक्षको MCA-Nepal को रिट निवेदकले बोलपत्र पेश गरेको कार्यलाई ३ प्याकेजमा विभाजन गरीएको देखिन्छ। प्याकेज-१ मा ४०० केभी लप्सीफेदी-रातमाटे-न्यू हेटौडा ट्रान्समिसन लाईन रहेको देखिन्छ भने प्याकेज-२ मा ४०० केभी रातमाटे-न्यू दमौली-न्यू बुटवल र प्याकेज-३ मा ४०० केभी न्यू दमौली-न्यू बुटवल र न्यू बुटवल-नेपाल भारत बोर्डर ट्रान्समिसन लाईन रहेको देखिन्छ। यस ट्रान्समिसन लाईन डिजाईन, आपूर्ति, जडान, परीक्षण र कार्य सम्पन्नता सम्बन्धी सम्पूर्ण कार्यको लागि मिति २०७९।०८।१२ मा मिति २०७९।१२।१३ को समयसीमा सहित बोलपत्र आह्वान भएको देखिन्छ। उक्त बोलपत्रमा पुन परिवर्तन गरी बोलपत्र पेश गर्ने अन्तिम मिति (bid submission deadline) मिति २०८०।२।८ (सन् २२।५।२०२३) सम्म सारेको देखिन्छ।[३९] उक्त बोलपत्र एमसीसी कार्यक्रम खरिद निर्देशिका अनुरुप गुणस्तर र मुल्यमा आधारित छनौट (Quality and Price Based Selection, QPBS)[४०] मा आधारित रहेको पाईन्छ। MCA-Nepal ले उक्त प्रशारण लाईन निर्माणको लागि सुरुमा लागत अनुमान अमेरिकी डलर १,९३,000,000।– (अक्षरुपी एक सय त्रियानब्बे मिलियन डलर मात्र) निर्धारण गरे पनि पछि टेण्डर पेश गर्ने मिति भन्दा अघि उक्त लागत अनुमान बढाई अमेरिकी डलर २२०,६००,०००।– (अक्षरुपी दुई सय बीस दशमलव छ मिलियन डलर मात्र) गरी सबै बोलपत्रदाताहरुलाई समेत जानकारी गराएको देखिन्छ[४१] भने लट-१, लट-२ र लट-३ को लागि क्रमश अमेरिकी डलर

---

३९. Millennium Challenge Account-Nepal (MCA-Nepal). Procurement of Plant Design, Supply, Delivery, Installation, Testing and Commissioning of:Lot 1: Lapsiphedi-Ratmate-New Hetauda 400kV D/C Transmission Line Lot 2: Ratmate-New Damauli 400kV D/C Transmission Line Lot 3: New Damauli-New Butwal 400kV D/C Transmission Line (Base) And New Butwal - Nepal/India Border 400kV D/C Transmission Line (Option) Contract No.: MCA-N/ETP/CB/003.Addendum 10 retrieved from https://mcanp.org/wp-content/uploads/2022/11/230502_-Addendum-10-issued.pdf.

४०. Program Procurement Guidelines.P1.A.2.80, "As a potential best value improvement over the lowest evaluated bid principle, QPBS provides a process to consider non-price criteria in the evaluation of bids for goods, works, and non-consulting services in circumstances where the MCA Entity considers that fitness for purpose could be better achieved through such considerations. Through the QPBS procurement, the MCA Entity can apply Competitive Bidding procurement procedures modified to reflect the introduction of such non-price criteria. A two-envelope (technical and financial) bidding procedure shall be used. The appropriate SBDs for QPBS shall be used. The contract shall be awarded to the qualified bidder whose bid has been determined to have the highest combined technical and financial score."

४१. Procurement of Plant Design, Supply, Delivery, Installation, Testing and Commissioning of Lot 1: Lapsiphedi-Ratmate-New Hetauda 400 kV D/C Transmission Line Lot 2: Ratmate-New Damauli 400k V D/C Transmission Line Lot 3: New Damauli-New Butwal 400 kV D/C Transmission Line (Base) And New Butwal -Nepal/India Border 400 kV D/C Transmission Line (Option) ADDENDUM #8, "The combined estimated budget for Lot 1, Lot 2, Lot 3 (Base) and Lot 3 (Option) is approximately 220,600,000 (Two Hundred Twenty Million and Six Hundred Thousand US Dollars)."

७६,४६४,६५१।-, अमेरिकी डलर ६४,८५३,१३०।- र अमेरिकी डलर ६२,२७६,२४९।- रहेको देखिन्छ। मिसिल संलग्न बोलपत्रको Financial Offers Opening लाई हेर्दा, उक्त आयोजनाको लागि कलपतरु पावर ट्रान्समिसन लिमिटेड (Kalpataru Power Transmission Limited), एम/एस केईसी ईन्टरनेश्नल लिमिटेड, भारत (M/S KEC International Limited, India), ट्रान्सरेल लाईटनिङ्ग लिमिटेड (Transrail Lightning Limited), रिट निवेदक टाटा प्रोजेक्ट लिमिटेड (TATA Projects Limited) र लार्सेन एण्ड टर्बो लिमिटेड (Larsen and Turbo Limited) गरी पाँच बोलपत्रदाताहरु रहेको देखिन्छ। यस प्रसङ्गमा रिट निवेदकद्वारा लट-२ र लट-३ मा बोलपत्र पेश गरेको देखिन्छ। निवेदकले लट-२ मा पेश गरेको बोलपत्रको आर्थिक प्रस्ताव अमेरिकी डलर १०५,४२५,०१३.८५।- रहेको देखिन्छ भने लट-३ मा पेश गरेको बोलपत्रको आर्थिक प्रस्ताव अमेरिकी डलर ११४,५८५,५८६।– रहेको पाईन्छ।[४२] उक्त लट-२ को लागत रकम भन्दा रिट निवेदकबाट लट-२ को लागी पेश भएको आर्थिक प्रस्ताव ६२.५ प्रतिशतले अधिक रहेको देखिन्छ भने लट-३ को लागत रकम भन्दा निवेदकबाट लट-३ को लागी पेश भएको आर्थिक प्रस्ताव ८३.९ प्रतिशतले बढि रहेको देखिन्छ। मिति २०७९।८।१२ को बोलपत्रमा अनुमानित रकम उल्लेख नगरी specifications हरु मात्र उल्लेख गरी बोलपत्र प्रस्तोताहरुलाई एक प्रकारको अन्यौल र खुला परिस्थिती सृजना भएको भएता पनि मिति २०७९।१२।२७ मा जारी Addendum 8[४३] मिति २०७९।१२।१३ को बोलपत्र पेश गर्ने अन्तिम मिति भन्दा १४ दिन पछि मिति २०७९।१२।२७ मा Addendum 8 जारी भएकोमा बोलपत्र पेशकर्ताले बोलपत्र पेश गरी सकेपछि Addendum 8 जारी भएको भएता पनि बोलपत्र पेशकर्तालाई उक्त Addendum 8 पछि करिव ४०-४१ दिनको समय अर्थात मिति २०८०।२।८ सम्म त्यसरी पेश भएको bid document मा बोलपत्रकर्ताको अनुमानित रकम (estimated amount) को भावना बमोजिम पुर्नविचार गरी परिवर्तन गर्न नसक्ने भन्ने देखिदैन। यस सन्दर्भमा MCC को Program Procurement Guidelines मा रहेको व्यवस्थालाई हेर्दा, उक्त दस्तावेजको P1.A.1.18 मा, "only a commercially reasonable price shall be paid to procure goods, works, and non-consulting services" भनी उल्लेख गरेको

[४२].Millennium Challenge Account Nepal. Minutes of Financial Opening retrieved from https://mcanp.org/wp-content/uploads/2022/11/230908_Minutes-of-Financial-Offers-opening_TL.pdf

[४३].Millennium Challenge Account Nepal. Addendum 8 retrieved from https://mcanp.org/wp-content/uploads/2022/11/230410_ADDENDUM_8.pdf

पाईन्छ। त्यसै गरी सोहि Guidelines को P1.A.2.7 मा, "Preparation of a thorough and realistic budget estimate is essential to ensure MCC funding is to be managed properly" भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ। यसबाट उक्त दस्तावेजले खरिदको उचित मुल्यलाई प्राथमिकता दिई MCC को बजेटको सदुपयोग गर्न जोड दिएको भनी बुझ्न सकिन्छ। यस अवस्थामा रिट निवेदकले आफूले प्रस्तुत गरेको बोलपत्रको आर्थिक प्रस्तावको लागत सारभुत रुपमा प्रभावग्राही रही न्युन मूल्यांकित रहेको भनी लिएको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

३५. अब चौथो प्रश्न रिट निवेदकले वैध अपेक्षा (legitimate expectation) राख्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा, MCA-Nepal ले सन् २८ नोभेम्बर २०२२ (मिति २०७८।०८।१२) मा सन् २२ मै, २०२३ (मिति २०८०।२।८)[४४] सम्मको समयसीमा सहित, "MCA-Nepal now invites sealed bids from all interested eligible bidders for Design, Supply, Delivery, Installation, Testing and Commissioning of Transmission Line. The Works Consists of: Lot 1: Lapsiphedi-Ratmate-New Hetauda 400kV D/C Transmission Line, Lot 2: Ratmate-New Damauli 400kV D/C Transmission Line, and Lot 3: New Damauli-New Butwal 400kV D/C Transmission Line (Base) and New Butwal - Nepal/India Border 400kV D/C Transmission Line (Option)" भन्ने व्यहोराको विद्युत् प्रसारण आयोजना अन्तर्गत तीन ट्रान्समिसन लाईन (प्याकेज १ को ४०० केभी लप्सिफेदी-रातमाटे-न्यू हेटौंडा ट्रान्समिसन लाईन, प्याकेज २ को ४०० केभी रातमाटे-न्यू दमौली-न्यू बुटवल र प्याकेज ३ को ४०० केभीको न्यू दमौली-न्यू बुटवल र न्यू बुटवल-नेपाल भारत बोर्डर ट्रान्समिसन लाईन) को निर्माण, डिजाईन, आपूर्ति, जडान, परीक्षण र कार्य सम्पन्नता सम्बन्धी सम्पूर्ण कार्यका लागि बोलपत्र आह्वान गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी MCA-Nepal ले आफनो वेभसाईटमा उक्त बोलपत्र रद्द भएको भनी सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ। उक्त सूचनामा, "The Millennium Challenge Account Nepal (MCA-Nepal) invited bids for the Procurement of Plant Design, Supply, Delivery, Installation, Testing and Commissioning of: Lot 1: Lapsiphedi Ratmate-New Hetauda 400kV D/C Transmission Line, Lot 2: Ratmate-New Damauli 400kV D/C Transmission Line, Lot 3: New Damauli-New Butwal 400kV D/C Transmission Line (Base) And New Butwal -Nepal/India Border 400kV D/C Transmission Line (Option) (MCAN/ETP/CB/003). The Bids received were evaluated and as per clause P1.A.2.75 and P1.A.2.77 of the Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG) all bids are rejected due to Bid Prices substantially

४४. यसमा सन् २७ मार्च २०२३ (२०७९।१२।१३) सम्मको समयसिमा रहेकोमा Addendum 10 मार्फत उक्त बोलपत्र पेश गर्ने अन्तिम मिति सन् २२ मै २०२३ (मिति २०८०।२।८) भनी उल्लेख गरिएको

higher than the original estimate."[४५] अर्थात पेश भएका बोलपत्रहरु लागत अनुमान भन्दा सारभुत रुपमा बढि भएको कारण रिट निवेदक लगायतका बोलपत्रहरु रद्द गरेको भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उक्त बोलपत्र रद्द हुनु अघि MCA-Nepal ले सन् १४ फेब्रुअरी २०२३ मा Addendum #2 मार्फत बोलपत्र कागजातमा निश्चित परिमार्जनहरु गरेको भन्ने देखिन्छ जस अन्तर्गत, "The Bid price shall not be adjusted" has been replaced by: "The factor for price adjustment is zero, that is the rates quoted by the bidders in the priced Schedule of Prices shall not be adjusted." अर्थात बोल रकममा फेरबदल नहुने भन्ने वाक्यांश प्रतिस्थापन भई बोल रकममा हेरफेर हुने कुनै कारण नरहेकोले बोलपत्रदाताहरुले मूल्य सूचीमा उल्लेख गरेको मूल्यमा हेरफेर नहुने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट MCA-Nepal ले बोलपत्र आह्वान गरे पश्चात विभिन्न Addendum मार्फत रिट निवेदक लगायतका बोलपत्रदाताहरुलाई उक्त आयोजनाको बोल रकम हेरफेर नहुने भनी सूचित गरेको भन्ने देखिन आयो। उल्लेखित बोलपत्र रद्द गर्दा मिलेनियम च्यालेन्ज कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (Program Procurement Guidelines) को P1.A.2.75 र P1.A.2.77 बमोजिम उक्त बोलपत्रहरुको मुल्याङ्कन गरी रद्द गरिएको भन्ने देखिन्छ। मिलेनियम च्यालेन्ज कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (Program Procurement Guidelines) को सम्बन्धित दफा P1.A.2.75 लाई हेर्दा, "The MCA Entity will be justified in rejecting all bids only if all bids are nonresponsive, when prices are unreasonable or are substantially higher than the original estimate, or if contracting for the services is no longer in the best interest of implementation of the Compact……The MCA Entity may, after approval by MCC (if required under Attachment A. PPG Approval Matrix), reject all bids..." अर्थात MCA-Entity ले बोलपत्र आह्वान गरेकोमा कुनै बोलपत्रहरु पेश नभएमा, पेश भएका बोलपत्र बमोजिमका रकम अव्यवहारिक वा सारभूत रुपमा बढि भएमा वा उक्त बोलपत्र बमोजिमका कार्य MCA-Entity को सर्वोत्तम हित विपरित भएमा MCA-Entity ले पेश भएका बोलपत्रहरु रद्द गर्न सक्ने तथा MCA-Entity ले MCC को स्वीकृति लिई बोलपत्रहरु खारेज गर्न मिल्ने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यसै गरी मिलेनियम च्यालेन्ज कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (Program Procurement Guidelines) को दफा P1.A.2.77 मा, "***All bids shall not be rejected and new bids invited on the same bidding and contract documents***

[४५].Millennium Challenge Account-Nepal (MCA-Nepal). Procurement of Plant Design, Supply, Delivery, Installation, Testing and Commissioning of:Lot 1: Lapsiphedi-Ratmate-New Hetauda 400kV D/C Transmission Line Lot 2: Ratmate-New Damauli 400kV D/C Transmission Line Lot 3: New Damauli-New Butwal 400kV D/C Transmission Line (Base) And New Butwal - Nepal/India Border 400kV D/C Transmission Line (Option) Contract No.: MCA-N/ETP/CB/003.Notice of Rejection of All Bids retrieved from https://mcanp.org/wp-content/uploads/2022/11/231013_Publication-of-Rjection-of-all-Bids.pdf.

solely for the purpose of obtaining lower prices. If the lowest evaluated responsive bid exceeds the MCA Entity pre-bid cost estimates by a substantial margin, the MCA Entity shall investigate causes for the excessive cost and consider requesting new bids as described in the previous paragraphs. Alternatively, with prior approval of MCC, the MCA Entity may negotiate with the lowest evaluated bidder to try to obtain a satisfactory contract through a reduction in the scope and/or a reallocation of risk and responsibility, which can be reflected in a reduction of the contract price. However substantial reduction in the scope or modifications to the contract documents will generally require rebidding." अर्थात न्यून मूल्यको बोलपत्र पेश हुने आशयले मात्र पेश गरिएका बोलपत्रहरु रद्द गरी नयाँ बोलपत्र आह्वान गर्न नमिल्ने तर न्यून मुल्यको बोलपत्रको रकम MCA-Entity को लागत अनुमान भन्दा सारभुत रुपमा बढि भएमा नयाँ बोलपत्र आह्वान गर्न सकिने, MCA-Entity ले MCC को स्वीकृति लिई परियोजनाको प्राविधिक कार्यक्षेत्र र मापदण्डमा परिमार्जन गरी न्युन बोलरकम रहेको बोलपत्रदातासँग बोल रकम बारे सम्झौता गर्न सक्ने। तर सम्झौताको प्राविधिक कार्यक्षेत्र र मापदण्डमा सारभुत रुपमा कमी भएको अवस्थामा नयाँ बोलपत्र आह्वान गर्नुपर्ने" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न कागजातहरु हेर्दा, रिट निवेदकले पेश गरेको बोल रकम अन्य बोलपत्रदाताहरुको तुलनामा न्युन रहे पनि उक्त बोल रकम MCA-Nepal ले Addendum #8 मार्फत निर्धारण गरेको लागत अनुमान भन्दा अधिक रहेको भन्ने देखिन आयो। तसर्थ MCA-Nepal ले मिलेनियम च्यालेन्ज कार्यक्रम खरिद निर्देशिका (Program Procurement Guidelines) को P1.A.2.75 र P1.A.2.77 बमोजिम पेश भएका बोलपत्रहरु रद्द गर्ने गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिलेन। कम रकममा पुन ठेक्का जारी गर्ने उद्देश्यले मात्र ठेक्का प्रकृया रद्द गरिएको थियो भन्ने पनि पुष्टि हुने अवस्था देखिएन। त्यसै गरी प्रतिनिधि सभाबाट पारित कुनै विदेशी दातृ संस्थाको विकास परियोजनामा उल्लेख भएको उक्त योजनाका दस्तावेजहरु लागु हुने र ती दस्तावेजहरु सम्बन्धित नेपाली कानून भन्दा माथि हुने भनिएकोमा त्यस्ता निकायबाट गरिने कुनै गलत वा स्वेच्छाचारी कार्य विरुद्ध यस अदालतको क्षेत्राधिकार नै नहुने भन्ने तर्क गर्न सक्ने देखिदैन। यद्यपि यसमा नेपाली कानून भन्दा माथि हुने भन्ने प्रयोजनलाई न्यायिक पुनरावलोकन गरी नेपाल कानूनलाई वदर गर्ने भन्दा पनि त्यस्ता दस्तावेजको प्रयोगमा अनुदान वा ऋण सम्झौतामा भएका व्यवस्थालाई सम्झौताको प्रयोजनको लागी मात्र राष्ट्रिय कानून भन्दा पृथक रुपमा स्थान दिन सकिने भएता पनि MCA-Nepal को बोलपत्र चुनौति प्रणाली (Bid Challenge System) को नियम १.२(क)(४) मा, "(a) The following Procurement Actions may not be the subject of a Protest:...(iv) a decision to cancel a procurement or reject all

bids, proposals or quotations." भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यसरी MCA-Nepal को दस्तावेज बोलपत्र चुनौति प्रणालीमा नै बोलपत्र अस्वीकार गर्ने निर्णय उपर बोलपत्रदाताको कुनै पनि चुनौति दिने अधिकार नरहने भनी उल्लेख भएकोमा यस बारेमा रिट निवेदक अवगत नरहेको भन्ने अवस्था पनि देखिदैन।

३६. अब रिट निवेदकले MCA-Nepal सँग वैध अपेक्षा (legitimate expectation) राख्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा, वैध अपेक्षालाई, "A person may have a legitimate expectation of being treated in a certain way by an administrative authority even though he has no legal right in private law to receive such treatment. The expectation may arise from a representation or promise made by the authority including an implied representation or from consistent past practice."[४६] भनी व्याख्या गरेको पाईन्छ। यस बमोजिम वैध अपेक्षा भनेको व्यक्तिले प्रशासकीय निकायसँग आफ्नो कुनै कानूनी हक नरहेको अवस्थामा पनि राख्ने अपेक्षा भन्ने देखिन्छ। त्यस्तो अपेक्षा प्रशासकीय निकाय तर्फबाट भएको प्रतिनिधित्व वा कुनै मौखिक वा लिखत बचन वा पहिले उक्त निकायबाट भए गरेका कार्यबाट समेत प्रष्ट हुन सक्दछ। निवेदकले उल्लेख गरेको नजिरमा वैध अपेक्षा बारे, "वैध अपेक्षाको सिद्धान्त आकर्षित हुन सामान्यतया सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपबाट कुनै काम गर्ने वा नगर्ने वचनबद्धता वा आश्वासन लिखित वा मौखिकरूपमा व्यक्त गरेको हुनुपर्दछ। त्यस्तो आश्वासन वा वचनबद्धताप्रति सार्वजनिक पदाधिकारी वा निकाय प्रतिबद्ध रहने छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्ष विश्वस्त भै सोबमोजिम कार्य गरेको हुनुपर्ने"[४७] भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको पाईन्छ। उक्त नजिर अनुसार सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले कुनै काम गर्ने वा नगर्ने आश्वासन प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रुपमा लिखित वा मौखिक रुपमा व्यक्त गर्नुपर्ने भन्ने देखिन्छ। उक्त नजिरलाई प्रस्तुत रिट निवेदनको रोहमा हेर्दा, MCA-Nepal ले विद्युत परियोजनाको निर्माणको निम्ति बोलपत्र आह्वान गरेकोमा निवेदकले बोलपत्र पेश गरेको र MCA-Nepal ले उक्त बोलपत्रहरुको बोल रकम सारभुत रुपमा अधिक रहेको भनी पेश भएका बोलपत्रहरु रद्द गरेको भन्ने देखिन्छ भने बोल रकममा फेरबदल नहुने भनी Addendum 2 मार्फत MCA-Nepal ले बोलपत्रदाताहरुलाई सूचित समेत गरेको देखिन्छ। यसका साथै बोलपत्र चुनौति प्रणाली (Bid Challenge System) मा समेत पेश भएका बोलपत्रहरु रद्द गर्ने निर्णय उपर

---

४६. Halsbury's Laws of England Vol. I (1) 4th Edition para 81 at page 151-152

४७. नेसनल मेडिकल कलेज प्रा.लि. विरुद्ध त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कीर्तिपुर, काठमाडौंसमेत (ने.का.प.२०७४ अंक ५ नि.नं. ९८०६)

बोलपत्रदाताहरुले चुनौति दिने अधिकार नहुने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। रिट निवेदकले MCA-Nepal सँग ठेक्का समझौता गरी सो अनुरुपको कार्य गर्न पाउने अपेक्षा राखे पनि बोलपत्रको बोल रकममा हेरफेर नहुने र उक्त बोलपत्र रद्द भएमा बोलपत्रदाताले सो निर्णय उपर चुनौति दिन नमिल्ने भन्ने बारे निवेदक सूचित रहेकोमा निवेदकले MCA-Nepal सँग वैध अपेक्षा राख्ने अवस्था रहन्छ भन्ने देखिएन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदनको हकमा उल्लेखित नजिर सान्दर्भिक देखिएन। यसमा मुख्य विषय आयोजना अनुमानित रकममा तोकिएको समयमा सम्पन्न गर्नुपर्ने दायित्व भएको निकायलाई उक्त आयोजनाको बारेमा best interest के हो भन्ने निर्णय गर्ने अधिकार समेत दिएको अवस्थामा बोलपत्रको अनुमानित रकममा आएको परिवर्तन बोलपत्रदाताले समयमा पाइसकेपछि अनुमानित भन्दा बढि रकम पेश भएको अवस्थामा वैध अपेक्षा कायम नै रहि रहने मान्न सक्ने देखिएन। साथै MCA-Nepal को बोलपत्र रद्द गर्ने कार्य कम रकममा काम गराउन कै लागी गरेको हो भन्ने सम्बन्धमा यो इजलास सहमत हुन सकेन।

३७. जहाँ सम्म MCA-Nepal ले न्यून मूल्य रहेको बोलपत्रदातासँग वार्ता मार्फत सम्झौता गरी बोल रकममा हेरफेर गर्न सक्ने भन्ने मागदाबी रहेको छ त्यस सन्दर्भमा विचार गर्दा आयोजनाको कुल लागत अनुमान अमेरिकी डलर २२०,६००,०००।– रही लट २ को लागि लागत अनुमान अमेरिकी डलर ६४,८५३,१३०।– रहेको देखिन्छ भने लट-३ को लागि अमेरिकी डलर ६२,२७६,६५१।– रहेको देखिन्छ। यसमा माथि उल्लेख भए बमोजिम रिट निवेदकले पेश गरेको बोल रकम लट-२ र लट-३ को लागि क्रमशः अमेरिकी डलर १०५,४२५,०१३.८५।– र अमेरिकी डलर ११४,५८५,५८६।– रहेको देखिन्छ। लट-२ को लागत अनुमान र रिट निवेदकले पेश गरेको बोलरकममा अमेरिकी डलर ४०,५७१,१८८३.८५।– (६२.५ प्रतिशतले अधिक) को फरक देखिन्छ भने लट-३ को लागत अनुमान र रिट निवेदनले पेश गरेको बोलरकममा अमेरिकी डलर ५२,३०९,३३७।– को फरक (८३.९ प्रतिशतले अधिक) रहेको देखिन्छ। यसमा व्यवहारिक रुपमा दुवै पक्षले सहमति गरी अनुमानित रकम भित्र सम्झौता गर्न सक्ने नै भएता पनि बोल रकम र लागत अनुमानमा सारभुत भिन्नता (substantial difference) रहेको देखिएकाले यस सम्बन्धमा MCA-Nepal ले आयोजनाको सर्वोत्तम हितको लागी उचित निर्णय गर्न सक्ने नै देखिन्छ।

३८.अब अन्तिम प्रश्न MCA-Nepal ले रिट निवेदक लगायतको बोलपत्रहरु रद्द गर्ने गरेको निर्णय ठिक छ वा छैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, MCA-Nepal ले रिट निवेदकलाई मिति २०८०।०६।२४ र मिति २०८०।०६।२६ मा, "As per the provisions P1.A.2.75 and P1.A.2.77 of the Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG), MCA-Nepal would like to notify you of the rejection of all submitted Bids under the Procurement of Plant Design, Supply; Delivery, Installation, Testing and Commissioning of: Lot 2: Ratmate-New Damauli 400k V D/C Transmission Line (MCA-N/ETP/CB/003). The reason for rejecting all Bids is that the prices submitted under this procurement process were substantially higher than the original estimate" भन्ने व्यहोराको ईमेलबाट मिलिनियम च्यालेन्च कार्यक्रम खरिद निर्देशिकाको P1.A.2.75 र P1.A.2.77 बमोजिम लट-२ रातमाटे-न्यु दमौली ४००k V D/C विद्युत आयोजनाका लागि पेश भएका सबै बोलपत्रहरु रद्द गरिएको भनी जानकारी गराएको देखिन्छ। उक्त बोलपत्रहरुको बोल रकम लागत अनुमान भन्दा सारभूत रुपमा अधिक रहेको कारण सो बोलपत्रहरु रद्द गरिएको भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ। यसै गरी उक्त ईमेल पश्चात रिट निवेदकले मिति २०८०।०६।२९ मा MCA-Nepal लाई बोलपत्र रद्द गर्नेगरि भएको कार्य गलत भई Millennium Challenge Corporation Program Procurement Guidelines (PPG) को प्रकरण नं. P1.A.2.77 बमोजिमको प्रकृया अवलम्बनका लागि अनुरोध गरी ईमेल पत्राचार गरेको देखिन्छ। यस पश्चात MCA-Nepal ले मिति २०८०।०७।२१ मा रिट निवेदकलाई ईमेल मार्फत आफूहरुबाट बोलपत्र रद्द गर्ने गरि भएको कार्य अन्तिम र बाध्यकारी रहेको भनी सूचित गराएको देखिन्छ भने कार्यक्रम खरिद निर्देशिका को P.1.A.2.77 र P1.A.2.75 बमोजिम तथा MCC को सिफारिसमा उक्त बोलपत्रहरु रद्द गरिएको भन्ने देखिन्छ। उक्त ईमेलमा, " Rejection of All Bids is final and binding for MCA-Nepal and affirm that there is no possibility to reopen any discussion regarding this decision"...The Program Procurement Guidelines (PPG) P.1.A.2.77 provision sets a limitation to a potential negotiation process by stating that "However, substantial reduction in the scope or modification to the contract documents generally will require rebidding." Furthermore, PPG P1.A.2.75 allows for the MCA Entity to reject all bids if the price is substantially higher than the original estimate. Considering this limitation and after conducting a detailed assessment (based on bidders provided information) of the reasons for the substantial gap between the budget estimate and the submitted prices, MCA-Nepal, with prior recommendation from MCC, decided to reject all bids" भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसरी बोलपत्रहरु रद्द भए पश्चात पनि रिट निवेदक र MCA-Nepal बीच बारम्बार ईमेल मार्फत पत्राचार भई MCA-Nepal ले रिट निवेदकलाई

बोलपत्र रद्द गर्नुको स्पष्ट कारण र औचित्य समेत खुलाई पत्राचार गरेको भन्ने देखिन्छ। यस अवस्थामा MCA-Nepal ले सम्बन्धित कानून कार्यक्रम खरिद निर्देशिका बमोजिम बोलपत्रहरु रद्द गर्ने गरेको कार्यलाई गैरकानूनी भन्न मिल्ने देखिएन।

३९. MCA-Nepal, नेपाल सरकार तथा मिलेनियम च्यालेञ्ज कर्पोरेशन (एमसीसी) को संयुक्त लगानीमा सञ्चालन गर्न लागिएको ६९.७ करोड अमेरिकी डलरको पूर्वाधार आयोजनाको व्यवस्थापनका लागि अर्थ मन्त्रालय अन्तर्गत गठन गरिएको एक सरकारी निकाय हो। यस कार्यक्रमको उद्देश्य आर्थिक वृद्धिमा तीव्रता ल्याउन बिजुलीको उपलब्धता र भरपर्दोपनामा वृद्धि गर्नु, सडकको गुणस्तर कायम राख्नु तथा नेपाल र यस क्षेत्रको ऊर्जा व्यापारलाई सहजीकरण गर्नु हो। MCC को Program Procurement Guidelines मा रहेको व्यवस्थालाई हेर्दा, उक्त दस्तावेजको P1.A.1.18 मा, "only a commercially reasonable price shall be paid to procure goods, works, and non-consulting services" भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ। त्यसै गरी सोहि guidelines को P1.A.2.7 मा, "Preparation of a thorough and realistic budget estimate is essential to ensure MCC funding is to be managed properly" भनी उल्लेख गरेको पाईन्छ। यस स्थितीमा MCC ले खरिदको उचित मुल्यलाई प्राथमिकता दिई प्राप्त अनुदानको सदुपयोग गर्न जोड दिएको भनी बुझ्न सकिन्छ। तसर्थ, प्राप्त अनुदानको सदुपयोग भई उचित मुल्यमा MCA-Nepal अन्तर्गतका आयोजनाहरु सफल होस् भन्ने उद्देश्यले पेश भएका बोलपत्रहरु लागत अनुमान बमोजिम नरहेको कारण रद्द गर्ने गरेको MCA-Nepal को निर्णय कानून सम्मत नै देखिन आयो।

४०. अत: माथि विवेचित आधार कारण अवस्थामा MCA-Nepal ले उल्लेखित विद्युत आयोजनाको लागि बोलपत्र आह्वान गरेकोमा प्राप्त बोलपत्रहरुको बोल रकम सारभूत रुपमा अधिक रहेकोमा बोलपत्रहरु खारेज गर्ने गरेको निर्णय गलत भन्न नमिल्नुका साथै रिट निवेदकको बोल रकम लागत रकम भन्दा धेरै प्रतिशत अधिक रहेको अवस्थामा पुन ठेक्का प्रकृयामा जाँदा नै यो आयोजना र यस आयोजना मार्फत सम्झौताको पक्ष नेपालले प्राप्त गर्न खोजेको उद्देश्य उचित समय र मूल्यमा प्राप्त हुने देखिदा निवेदकको निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमानता देखिएन। MCA-Nepal ले शुरुमा जारी गरेको बोलपत्रमा अनुमानित रकम उल्लेख नगरी specifications मात्र उल्लेख गरी पछि Addendum 8 मार्फत अनुमानित रकम परिवर्तन गरी निकै ढिला निवेदकलाई जानकारी दिएको देखिदा MCA-Nepal का ठेक्का प्रकृयामा निवेदक जस्तो प्रतिष्ठित र व्यावसायिक कम्पनीलाई कुनै पुर्वाग्रह राख्नु पर्ने अवस्था पनि देखिदैन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरुलाई दिई आदेशको प्रति

विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाईदिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: बिरेन्द्रप्रकाश खड्का
शाखा अधिकृतः मेजुमी गुरुङ
अनुसन्धान सहयोगः राकेशबम, निशान्तबाबु खड्का
इति संवत् २०८० साल माघ १४ गते रोज १ शुभम् ....।