الجمهورية التونسية

المجلس الوطني التأسيسي

باردو في 24 أكتوبر 2012

عـــــدد 382

جدول إحالة مشاريع قوانين

المرجع		المشروع	الإحالة على اللجان
العدد	الإحالة		
64	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون يتعلق بالمصادقة على القرض الرقاعى المصدر من قبل البنك المركزى التونسى بالإنابة ولفائدة الدولة بالسوق المالية الأمريكية بضمان من الوكالة الأمريكية للتنمية موضوع الإتفاقات المبرمة فى 11 و 16 جويلية 2012 بين البنك المركزي التونسى وجمع من مؤسسات مالية أجنبية.** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ وزارة المالية.**	اللجان المتعهدة: *لجنة المالية والتخطيط والتنمية. – لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية. –لجنـــــة التشريع العام . فـــى الجـــوانب الداخلة فى إختصاصهما وتعدّ كل منهما تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.
65	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام القانون عدد 1 لسنة 2012 المؤرخ فى 16 ماى 2012 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2012.** **(مع طلب إستعجال النظر فيه : مذكرة فى بيان موجب الإستعجال)** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ وزارة المالية.**	اللجان المتعهدة: *لجنة المالية والتخطيط والتنمية. –لجنـــــة التشريع العام . فـــى الجـــوانب الداخلة فى إختصاصها وتعدّ تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.

66	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون يتعلق بالمصادقة على إتفاقية القرض المبرمة فى 11 جوان 2012 بين حكومة الجمهورية التونسية والصندوق الدولى للتنمية الزراعية والمتعلق بالمساهمة فى تمويل برنامج التنمية الزراعية والرعوية والنهوض بالمبادرات المحلية بالجنوب الشرقي.** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ وزارة الإستثمار والتعاون الدولي.**	اللجان المتعهدة: * لجنة المالية والتخطيط والتنمية. -لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية . - لجنة التشريع العام. - لجنة الطاقة والقطاعات الإنتاجية. - لجنة البنية الأساسية والبيئة. فى الجوانب الداخلة فى إختصاصها وتعدّ كل منها تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.
67	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون أساسى يتعلق بالمصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية التونسية وحكومة جمهورية صربيا لتجنب الإزدواج الضريبى فى مادة الضرائب على الدخل وعلى الثروة.** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ وزارة الشؤون الخارجية.**	اللجان المتعهدة: * لجنة المالية والتخطيط والتنمية. -لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية . - لجنة التشريع العام. - لجنة الشؤون الاجتماعية. -لجنة الشؤون التربوية. فى الجوانب الداخلة فى إختصاصها وتعدّ كل منها تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.
68	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون أساسى يتعلق بالمصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة الإدارية المتبادلة فى المادة الجبائية المعتمدة من قبل مجلس أوروبا ومنظمة التعاون الإقتصادي والتنمية.** **(مع طلب إستعجال النظر فيه : مذكرة فى بيان موجب الإستعجال)** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ وزارة الحوكمة ومقاومة الفساد.**	اللجان المتعهدة: *لجنة المالية والتخطيط والتنمية. -لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية. - لجنة التشريع العام. فى الجوانب الداخلة فى إختصاصهما وتعدّ كل منهما تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.

69	بتاريخ2012/10/23	**مشروع قانون يتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.** **(مع طلب إستعجال النظر فيه : مذكرة فى بيان موجب الإستعجال)** *** تم تقديمه من طرف رئيس الحكومة ويهمّ رئاسة الحكومة.**	اللجان المتعهدة: * لجنة المالية والتخطيط والتنمية. -لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية. - لجنة التشريع العام. -لجنـــة القطاعات الخدماتية. فـــى الجـــوانب الداخلة فى إختصاصها وتعدّ كل منها تقريرا كتابيا فى الغرض تحيله على لجنة المالية والتخطيط والتنمية.

رئيس المجلس الوطني التأسيسي

مصطفى بن جعفر

2012/69
المجلس الوطني التأسيسي
الواردات
19 أكتوبر 2012
رمز الإدارة .....

2012/69

مشروع قانون

يتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

الباب الأول
أحكام عامة

الفصل الأول: يهدف هذا القانون إلى وضع الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص وضبط المبادئ الأساسية لإبرامها وتحديد نظام تنفيذها وطرق مراقبتها ونهايتها وإلى تحديد النظام القانوني للممتلكات المتعلقة بها.

الفصل 2 : عقد الشراكة هو العقد الذي يكلف بمقتضاه هيكل عمومي يسمى شخص عمومي شخصا خاصا يسمى الشريك الخاص لمدة محددة ، بمهمّة شاملة تتعلق كليا أو جزئيا بتمويل وتصميم وإنجاز أو تغيير وصيانة واستغلال أو تشغيل منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية أو أصول لامادية ضرورية لتأمين حاجيات الشخص العمومي وذلك بمقابل يدفع له من قبل الشخص العمومي طيلة مدة العقد وطبقا للشروط المبينة به.

لا يشمل عقد الشراكة تفويض تصريف شؤون المرفق العمومي.

يمكن أن يرخّص عقد الشراكة في قيام الشريك الخاص بصفة ثانوية بإسداء خدمات واستخلاص معلوم من المستعملين لفائدته شرط أن لا يكون لذلك تأثير على حسن سير المرفق العمومي أو على احترام الالتزامات المحمولة عليه بموجب العقد.

الفصل 3 : لا تنطبق على عقود الشراكة أحكام التشريع المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات والمحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي.

الفصل 4 : تعتمد في مفهوم هذا القانون التعريفات التالية:

الشخص العمومي: الدولة والجماعات المحلية و كذلك المنشآت والمؤسسات العمومية المتحصّلة على الموافقة المسبقة لسلطة الإشراف لإبرام عقد الشراكة.

الشريك الخاص: الشخص الخاص الذي يبرم معه عقد شراكة.

المشروع: موضوع عقد الشراكة الذي يعهد بإنجازه إلى الشخص الخاص وفقا للشروط المضمّنة بالعقد.

شركة المشروع: الشركة المكونة طبقا للقانون التونسي والتي ينحصر موضوعها في إنجاز موضوع عقد الشراكة.

عقد الشراكة: العقد الذي يبرم بين الشخص العمومي والشخص الخاص بما في ذلك جميع ملاحقه والعقود المتفرعة عنه أو المرتبطة بتنفيذه مباشرة.

الأصول اللامادية: حقوق الملكية الفكرية وخاصة براءات الاختراع والعلامات والرخص وحقوق الاستغلال تحت التسمية الأصلية، وحقوق المؤلف، التي يخضع استعمالها لدفع مقابل.

العرض الأفضل اقتصاديا: العرض الذي ثبتت أفضليته بالاعتماد أساسا على معادلة بين الجانب المالي و الجانب الفني يضبطها نظام طلب العروض على أساس ضارب لكل المعايير المعتمدة يأخذ بعين الاعتبار الأهمية النسبية لكل منها.

المستعمل: المنتفع بخدمات المرفق العمومي مهما كان وجه الانتفاع بمقابل أو من دونه.

العرض التلقائي: العرض الصادر بمبادرة من الشخص الخاص و الهادف إلى عرض مشروع معين وطلب إنجازه في إطار عقد شراكة.

الباب الثاني
في مبادئ وطرق وإجراءات إبرام عقود الشراكة

القسم الأول
في المبادئ

الفصل 5 : يخضع إعداد وإبرام عقود الشراكة لمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص أمام الطلب العمومي وشفافية الإجراءات. ويتعين على الشخص العمومي تجسيما لهذه المبادئ اعتماد الدعوة إلى المنافسة، باستثناء الحالات المنصوص عليها بهذا القانون، واحترام قواعد الاستقلالية والحياد وعدم التمييز بين المترشحين.

ويتم إبرام عقود الشراكة عن طريق طلب العروض المفتوح أو المضيّق وبصفة استثنائية عن طريق الاستشارة أو التفاوض المباشر.

يتم ضبط شروط وإجراءات وطرق إبرام عقود الشراكة بمقتضى أمر.

الفصل 6 :

تبرم عقود الشراكة بعد تنظيم استشارة في إحدى الحالات التالية:

1- إذا تم التصريح بأن الدعوة إلى المنافسة لم تكن مجدية على أن لا يكون ذلك ناتجا عن خلل في الإجراءات أو في وثائق الدعوة إلى المنافسة من قبل الشخص العمومي، وبناءا على تقرير معلل يكون مشفوعا بموافقة الهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتابعتها.

2- لأسباب تتعلق بالدفاع الوطني أو بالأمن العام.

3- لتأمين استمرارية المرفق العمومي في حالة التأكد التي تقتضيها أسباب خارجة عن إرادة الشخص العمومي.

وتبرم عقود الشراكة عن طريق التفاوض المباشر إذا تعلق موضوعها بطلبات لا يمكن أن يعهد بانجازها إلا لشخص معين أو بنشاط لا يمكن استغلاله إلا حصريا من قبل صاحب براءة اختراع.

الفصل 7 : يمكن للشخص العمومي اعتماد إجراءات مبسطة لإبرام عقود شراكة تتعلق بمشاريع ضعيفة التعقيد من الناحية الفنية أو لا تتطلب رصد تمويلات هامة.

ولا يحول اعتماد نظام الإجراءات المبسطة دون الالتزام بقواعد المنافسة والشفافية وحياد الشخص العمومي.

تضبط بمقتضى أمر شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل.

الفصل 8 : بصرف النظر عن الأحكام التشريعية المخالفة ومع مراعاة واجب الإشهار وإعلام المشاركين والعارضين المنطبقة في عقود الشراكة، يجب على الشخص العمومي عدم إفشاء المعلومات التي يقدمها له الشخص الخاص بعنوان سري بما في ذلك الأسرار الفنية أو التجارية والجوانب المنصوص على سريتها في العروض.

القسم الثاني
في عرض واقتراح مشاريع الشراكة

الفصل 9 : تعود المبادرة بعرض مشاريع الشراكة إلى الشخص العمومي، غير أنه يمكن للشخص الخاص أن يقترح بصفة تلقائية انجاز استثمار في إطار شراكة مع القطاع العمومي. وفي هذه الحالة يتعين عليه تقديم دراسة جدوى أولية للمشروع من النواحي المالية و الفنية والبيئية والقانونية والاقتصادية و الاجتماعية إلى الشخص العمومي المختص والمؤهل على معنى هذا القانون.

تضبط بأمر شروط وصيغ قبول العرض التلقائي.

الفصل 10 : يتولى الشخص العمومي فحص العرض التلقائي المقدّم وإعلام صاحبه بمآله.

يحتفظ الشخص العمومي، في صورة قبوله للعرض التلقائي وموافقته على إنجازه في إطار شراكة بحقه في استعماله. و يتعين عليه في هذه الحالة إعلام صاحب العرض التلقائي باعتزامه إتباع إجراءات الدعوة إلى المنافسة طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون ودعوته إلى المشاركة فيها.

الفصل 11 : يمكن للشخص العمومي، اذا تضمن العرض التلقائي فكرة مجددة أو مبتكرة اسناد منحة جزافية الى صاحبه نظير استعمال دراسة الجدوى الأولية للمشروع و شرط أن يكون قد ترشح للمنافسة و لم يتم اختياره.

تضبط بأمر شروط إسناد المنحة الجزافية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل وصيغ وطرق احتسابها وصرفها.

القسم الثالث
في القواعد والإجراءات الأولية لإنجاز مشاريع الشراكة

الفصل 12: يجب على الشخص العمومي أن يعرض على الهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتابعتها بطاقة وصفية للمشروع المزمع إنجازه في صيغة عقد شراكة تتضمّن عرضا لمحتوى المشروع و تقييما مقارنا بين مختلف الحلول والفرضيات المتعلقة بانجازه والعناصر التي تبرّر اللجوء إلى إنجازه في إطار عقد شراكة دون غيره من الأشكال التعاقدية الأخرى بالنظر أساسا الى الكلفة الجملية للمشروع وتقاسم المخاطر ونجاعة الأداء.

يبدي الهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و متابعتها رأيا معللا في خصوص قابلية إنجاز المشروع في إطار عقد شراكة من عدمها ويكون رأيه ملزما للشخص العمومي الذي عرض المشروع.

في صورة رفض الهيكل المذكور انجاز المشروع في اطار عقد شراكة، يتضمن رأيه وجوبا مقترحا بخصوص صيغة التعاقد الأكثر تلاؤما مع خصوصيات إنجاز المشروع وفقا للتشريع الجاري به العمل.

تضبط بأمر شروط تطبيق مقتضيات هذا الفصل.

الفصل 13 : في صورة الموافقة على قابلية إنجاز المشروع طبقا لأحكام الفصل 12 من هذا القانون يتعين على الشخص العمومي المعني موافاة الهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتقييم لمختلف جوانب المشروع المالية و الفنية و

القانونية و انعكاساته الاقتصادية و الاجتماعية المنتظرة و مدى استجابته لمتطلبات التنمية المستديمة وعند الاقتضاء علاقته بمشاريع أخرى.

يمكن للشخص العمومي، للقيام بعملية التقييم المشار إليها، الاستعانة بخبراء وفق التشريع الجاري به العمل.

الفصل 14 : لا يمكن في جميع الحالات اللجوء إلى إبرام عقد شراكة ، إلا بتوفر أحد الشروط التالية :

1- إذا كان المشروع يكتسي صبغة معقدة تحول دون امكانية ضبط الشخص العمومي بمفرده وبصورة مسبقة ودقيقة وكاملة للوسائل التقنية أو الهيكلة القانونية والمالية المستوجبة لانجاز المشروع.

2- إذا كان المشروع يكتسي صبغة متأكدة لمجابهة وضعية غير متوقعة أو إذا تعلق الأمر بتدارك تأخير مهما كان سببه في انجاز تجهيزات جماعية وانجاز مهمة مرفق عمومي من شأنه أن يلحق ضررا بالمصلحة العامة.

وفي هذه الحالة يتم القيام بالتقييم المنصوص عليه بالفصل 13 من هذا القانون وفق إجراءات مختصرة تضبط بأمر.

3- إذا ثبت وجود نقائص أو صعوبات في انجاز مشاريع مشابهة في اطار أشكال تعاقدية أخرى.

ويتم تبرير هذه الاعتبارات بصورة مفصلة، ولا يكون معيار الدفع المؤجل وحده كافيا لتبرير الاختيار.

القسم الرابع
في اختيار الشريك الخاص وإبرام عقد الشراكة

الفصل 15 : يبرم عقد الشراكة مع المترشح الذي قدم العرض الأفضل اقتصاديا بالنظر إلى معايير يتم ضبطها مسبقا من قبل الشخص العمومي في إعلان الدعوة إلى المنافسة والتي من بينها خاصة القدرة التشغيلية للمشروع و الكلفة الجملية للعقد.

ويقصد بالكلفة الجملية للعقد القيمة الصافية المحيّنة للمبالغ التي يقبضها الشريك الخاص طيلة مدة العقد.

الفصل 16 : يمكن للشخص العمومي اللجوء إلى التفاوض التنافسي إذا كان المشروع موضوع عقد الشراكة يتسم بالتعقيد ولا يمكن إبرامه باعتماد إجراءات طلب العروض المفتوح أو المضيق.

يفتح الشخص العمومي مع المترشحين الذين تم اختيارهم تفاوضا يكون موضوعه تحسين و تطوير الجانب الفني و الهيكلة القانونية و المالية للمشروع حسب حاجياته و التي على أساسها يتم دعوتهم الى تقديم عروضهم النهائية.

يضمن الشخص العمومي خلال التفاوض المساواة في التعامل مع مختلف المترشحين المشاركين و سرية الحلول المقدمة من قبل كل مترشح.
تضبط بأمر شروط و اجراءات التفاوض التنافسي.

الفصل 17 : يمكن للشخص العمومي إسناد منحة جزافية للمشاركين في مختلف مراحل التفاوض التنافسي في الآجال وإلى غاية نهايته والذين لم يتم اختيار عروضهم. ولا يمكن أن تسند هذه المنحة إلا لأصحاب العروض الثلاثة الأفضل ترتيبا.

تضبط بأمر شروط اسناد المنحة الجزافية المنصوص عليها بهذا الفصل و صيغ و طرق احتسابها و صرفها.

الباب الثالث
في محتوى عقود الشراكة وتنفيذها ومراقبتها ونهايتها

القســـم الأول
في محتوى عقـــد الشـــراكة

الفصل 18 : يجب أن ينص عقد الشراكة خاصة على :

- موضوع العقد.
- آجال إنجاز المشروع ومدة العقد.
- كيفية تقاسم المخاطر بين الشخص العمومي والشريك الخاص.
- شروط ضمان توازن العقد في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة.
- التزامات المتعاقدين.
- صيغ تمويل المشروع.
- أهداف النجاعة المحمولة على الشريك الخاص و طريقة تحديدها و كيفية مراقبتها، و الجودة المطلوبة في الخدمات المسداة والمنشآت و التجهيزات و البنية التحتية و الأصول اللامادية موضوع العقد.
- كيفية تحديد المقابل الذي يتقاضاه الشريك الخاص من الشخص العمومي، والذي يمكن أن يكون مقترنا بأهداف النجاعة، وعند الاقتضاء كيفية تحديد المقابل المرخص له في استخلاصه من مستعملي الخدمات إن تضمن العقد ترخيصا له في إسداء خدمات بصورة ثانوية.

- طرق مراقبة الشخص العمومي ومتابعته لتنفيذ العقد وخاصة تحقيق الأهداف المتعلقة بالجودة.
- عقود التأمين الواجب إبرامها.
- إجراءات اللجوء إلى المناولة.
- النظام القانوني للممتلكات والتأمينات والضمانات خلال مدة العقد وعند نهايته.
- إجراءات تعديل العقد أثناء تنفيذه.
- ضبط العقوبات والخطايا وكيفية دفعها.
- حالات إنهاء العقد قبل حلول أجله وشروطها وإجراءاتها وما يترتب عنها من إحالة وحلول.
- طرق تفادي النزاعات وفضها بالحسنى.
- فض النزاعات باللجوء إلى القضاء أو عند الاقتضاء إلى التحكيم.

الفصل 19 :

تضبط مدة عقد الشراكة بالنظر إلى حاجيات الشخص العمومي، مع الأخذ بعين الاعتبار خاصة مدّة اهتلاك الاستثمارات التي سيتم انجازها وطرق التمويل المعتمدة.

لا تقبل عقود الشراكة التجديد.

يمكن بصفة استثنائية التمديد في العقد لمدة أقصاها سنتين وذلك في حالات التأكد لضمان استمرارية المرفق العام أو في حالة القوة القاهرة وبعد أخذ رأي الهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتابعتها.

الفصل 20 :

ينص العقد على صيغ احتساب المقابل الذي يدفعه الشخص العمومي للشريك الخاص و كيفية تحيينه و مراجعته. و يتكون المقابل خاصة من مجموع المبالغ المتعلقة بكلفة الاستثمارات والصيانة والتسيير و التي يتم تحديد كل منها على حده.

يتم الأخذ بعين الاعتبار عند احتساب المقابل مجموع المعاليم التي يمكن للشريك الخاص استخلاصها لفائدته مباشرة من المستعملين مقابل الخدمات التي يسديها بصفة ثانوية طبقا لأحكام الفقرة 3 من الفصل 2 من هذا القانون.

يرتبط مجموع المعاليم وجوبا بتحقيق أهداف نجاعة الأداء المحمولة على الشريك الخاص.

تضبط صيغ تطبيق هذا الفصل بأمر.

الفصل 21 : يمكن أن يتضمن عقد الشراكة تفويضا يخول بمقتضاه للشريك الخاص بأن يستخلص باسم ولفائدة الشخص العمومي معاليم إسداء الخدمات أو المرافق العمومية من قبل مستعملي المرفق.

الفصل 22:

يضبط العقد شروط تقاسم المخاطر بين الشخص العمومي والشريك الخاص بما فيها تلك المترتبة عن الظروف الطارئة أو القوة القاهرة وفقا للتوازن الاقتصادي للعقد.

ويتم تقاسم هذه المخاطر حسب قدرة كل طرف على مجابهتها بأقل التكاليف وذلك أخذا بعين الاعتبار للمصلحة العامة ولخصائص المشروع.

الفصل 23:

يضبط العقد الشروط التي تخول لكلا الطرفين المتعاقدين الحق في طلب إعادة توازن العقد وذلك في حالة حدوث ظروف طارئة لم يكن بالإمكان توقعها عند إمضاء العقد أو في حالة القوة القاهرة.

القسم الثاني
في تنفيذ عـــقد الشـــراكة

الفصل 24 : مع مراعاة الشروط والإجراءات المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بإحالة أو رهن الديون المهنية، يمكن إحالة أو رهن جزء من المقابل الذي يتقاضاه الشريك الخاص لفائدة البنوك أو مؤسسات الايجار المالي الممولة تضبط شروط و صيغ تطبيق هذا الفصل بأمر.

الفصل 25 : يمكن أن تتم إحالة جميع العقود الجارية المرتبطة بالمشروع و المبرمة من قبل الشخص العمومي أو جزء منها لفائدة الشريك الخاص إذا اقتضى ذلك حسن تنفيذ العقد.

الفصل 26 : يجب على الشريك الخاص أثناء مدة تنفيذ العقد وحتى نهايته، أن يحافظ على جميع مكونات المشروع موضوع عقد الشراكة وأن يتولى صيانتها طبقا للشروط المبينة بالعقد.

الفصل 27 : لا يمكن إحالة عقد الشراكة إلى الغير خلال مدة تنفيذه إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة والكتابية للشخص العمومي، وتكون الإحالة موضوع عقد يبرم طبقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها بهذا القانون.

الفصل 28 : يجب على الشريك الخاص تنفيذ العقد بصفة شخصية إلا إذا رخص له العقد في إمكانية مناولة جزء من التزاماته بعد الحصول على الموافقة المسبقة من الشخص

العمومي. على أنه لا يمكن للشريك الخاص مناولة كامل الالتزامات المحمولة عليه بموجب العقد.

في جميع الحالات، يبقى الشريك الخاص مسؤولا بصفة شخصية تجاه الشخص العمومي والغير عن الوفاء بجميع الالتزامات المحمولة عليه بموجب العقد.

الفصل 29 : يمكن للعقد أن يفرض على الشريك الخاص مناولة نسبة دنيا من الأعمال المشمولة بعقد الشراكة لفائدة الجمعيات أو المؤسسات الصغرى والمتوسطة المحدثة طبقا للقانون التونسي.
ويتم إدراج هذه النسبة الدنيا في نظام طلب العروض.

الفصل 30 : لا يمكن إحالة أغلبية رأس مال شركة المشروع إلا بعد الحصول على موافقة الشخص العمومي طبقا للشروط والإجراءات التي يضبطها عقد الشراكة.

الفصل 31 : ينص العقد على الحالات التي يمكن فيها مراجعة بعض بنوده أو فسخه، وذلك خاصة للأخذ بعين الاعتبار تغير حاجيات الشخص العمومي أو شروط تمويل المشروع أو بصفة عامة للاستجابة للمتطلبات الجديدة للمرفق موضوع عقد الشراكة.

وفي هذه الحالة يتم التنصيص صلب العقد على الشروط التي تخول التعويض عن الأعباء الاضافية التي يتحملها الشريك الخاص.

الفصل 32 : يمكن أن ينص عقد الشراكة على إمكانية اقتراح البنوك و مؤسسات الايجار المالي الممولة للمشروع حلول شخص آخر محل الشريك الخاص لمواصلة إنجاز المشروع طبقا لنفس الشروط المتفق عليها بعقد الشراكة الأصلي وذلك في حالة الإخلال الخطير من قبل الشريك الأصلي بالتزاماته التعاقدية.

لا يتم الحلول إلا بعد موافقة الشخص العمومي.

الفصل 33 : يكون الشريك الخاص مسؤولا طبقا للتشريع الجاري به العمل عن الصيانة والمحافظة على كل البنايات والمنشآت والتجهيزات الثابتة المنجزة في إطار عقد الشراكة.

ويجب عليه أن يؤمن مسؤوليته المدنية طيلة مدة عقد الشراكة ضد الأخطار الناجمة عن الأشغال التي ينجزها وعن استغلال البنايات والمنشآت والتجهيزات المذكورة بموجب عقد تأمين يتضمن شرطا يقتضي عدم فسخه أو إدخال تغييرات هامة عليه دون الموافقة المسبقة للشخص العمومي.

الفصل 34 : يضبط عقد الشراكة آليات فض النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد بالحسنى كما يضبط المدة اللازمة لاستيفائها قبل اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم إن اقتضى الأمر.

ينص العقد وجوبا على أن القانون التونسي هو المنطبق على النزاع في صورة اللجوء إلى التحكيم.

الفصل 35 : يجب على الشريك الخاص الحصول على كافة التراخيص أو الالتزام بكراسات الشروط ذات العلاقة بتنفيذ عقد الشراكة والمستوجبة وفقا للتشريع الجاري به العمل.

يمكن للشخص العمومي أن يقدم مساعدته للشريك الخاص لتيسير حصوله على التراخيص أو الامتثال لكراسات الشروط المذكورة.

القسم الثالث
في مراقبة تنفيذ عقد الشراكة

الفصل 36 : علاوة على المراقبة التي تقوم بها الدولة والهياكل المؤهلة بمقتضى التشريع الجاري به العمل يجب أن ينص عقد الشراكة على:

- شروط ودورية وأشكال المراقبة والمتابعة التي يمارسها الشخص العمومي على تنفيذ الأشغال الضرورية لتنفيذ موضوع عقد الشراكة من قبل الشريك الخاص.
- شروط ودورية المتابعة الميدانية للأشغال للنظر في مدى تقدم تنفيذها.
- شروط تعيين الشخص العمومي لخبير مستقل عند الاقتضاء لمراقبة تنفيذ عقد الشراكة.
- التثبت بصفة دورية من مدى احترام تنفيذ موضوع العقد خاصة بعد تسلم الشخص العمومي للتقرير السنوي المشار إليه بالفصل 38 من هذا القانون.
- الوثائق الفنية والمحاسبية والمالية التي يتعين على الشريك الخاص توجيهها إلى الشخص العمومي بصفة منتظمة ودورية.
- صيغ مراقبة مدى احترام الشريك الخاص لأهداف النجاعة وتقيده بشروط اللجوء إلى المناولة.
- التدابير التي يمكن اتخاذها ضد الشريك الخاص في حالة عرقلته لعمليات المراقبة التي يمارسها الشخص العمومي وكذلك في حالة إخلاله بواجب تبليغ الوثائق المنصوص عليها بالعقد وفي الآجال المتفق عليها.
- شروط تنظيم اللقاءات الدورية بين الشخص العمومي والشريك الخاص بهدف التثبت من مدى تنفيذ جميع الجوانب المتعلقة بعقد الشراكة والوقوف على الاشكاليات التي تعترضها بغية إيجاد الحلول تفاديا لما قد يترتب عنها من خلافات.

الفصل 37 : ينص العقد عند الاقتضاء، على صيغ فحص ومصادقة الشخص العمومي على الدراسات الفنية والأمثلة والمواصفات وإجراءات الاختبارات والتفقد النهائي للمصادقة وقبول المنشآت والتجهيزات المقامة في إطار عقد الشراكة.

الفصل 38 : يتعين على الشريك الخاص أن يقدم للشخص العمومي والهيكل المكلف بدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتابعتها، تقريرا سنويا مفصلا يتضمن

خاصة الحسابات التي تستعرض جملة العمليات المتعلقة بتنفيذ عقد الشراكة وتحليلا لنوعية الخدمة.

الفصل 39 : ينص العقد على حق الشخص العمومي في الفحص المسبق والمصادقة عند الاقتضاء على الاتفاقات التي يبرمها الشريك الخاص في إطار تنفيذ عقد الشراكة وخاصة الاتفاقات التي تبرم بين شركة المشروع والمساهمين فيها.

القسم الرابع
في نهاية عقد الشراكة

الفصل 40 : ينتهي عقد الشراكة بصفة عادية مع حلول أجله المتّفق عليه. و يتعيّن على طرفي العقد في أجل 12 شهرا على الأقل قبل بلوغ الأجل المذكور، إعداد وتنظيم عملية تسليم المشروع للشخص العمومي.

الفصل 41 : يتضمن العقد، علاوة على الأحكام المتعلقة بنهايته العادية، أحكاما تتعلق بإنهائه قبل حلول أجله، وذلك في الحالات التالية :

1- إنهاء العقد بصفة منفردة من قبل الشخص العمومي طبقا للشروط والإجراءات المتفق عليها صلب عقد الشراكة.

وفي هذه الحالة يتعين على الشخص العمومي إعلام الشريك الخاص بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ في الآجال المنصوص عليها بالعقد. ويتم، طبقا للقواعد والصيغ المنصوص عليها بالعقد، تعويض الشريك الخاص عن الضرر الذي لحقه جراء إنهاء العقد قبل حلول أجله لسبب غير إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

ويحل الدائنون المرسمة ديونهم بالسجل المنصوص عليه بالفصل 47 من هذا القانون محل الشريك الخاص لخلاص ديونهم في حدود التعويض الذي يستحقه.

كما يمكن للشخص العمومي ، وإذا نص على ذلك عقد الشراكة، الحلول بعد إنهاءه للعقد محل الشريك الخاص في تحمل القروض التي أبرمها لتنفيذ المشروع موضوع عقد الشراكة والعقود المرتبطة به عند الاقتضاء.

2- إسقاط حق الشريك الخاص من قبل الشخص العمومي وذلك بعد التنبيه عليه بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ ومنحه الأجل المحدد بالعقد للوفاء بالتزاماته.

ويضبط العقد حالات الإخلال الخطير التي ينجر عنها إسقاط الحق ويحدد شروط مواصلة تنفيذه وتأمين استمرارية المرفق العمومي.

وفي هذه الحالة يتم إعلام الدائنين المرسمة ديونهم بالسجل المذكور آنفا بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ خلال مدة يتم ضبطها في العقد قبل تاريخ إصدار قرار إسقاط الحق، وذلك لتمكينهم من اقتراح شخص آخر يحل محل الشريك الذي أسقط

حقه. وتبقى إحالة عقد الشراكة إلى الشخص المقترح خاضعة إلى موافقة الشخص العمومي.

3- فسخ العقد بطلب من الشريك الخاص، بعد إعلام الدائنين المرسمة ديونهم في السجل المذكور آنفا، في حالة عدم احترام الشخص العمومي لالتزاماته التعاقدية الجوهرية، وذلك بعد التنبيه عليه ومنحه الأجل المحدد بالعقد للوفاء بالتزاماته.

وفي هذه الحالة، يتم تعويض الشريك الخاص عن الضرر الذي لحقه جراء اخلالات الشخص العمومي التي دفعته إلى طلب فسخ العقد.

الباب الرابع
في النظام القانوني للممتلكات موضوع عقد الشراكة

الفصل 42 : طبقا لأحكام الفصل 18 من هذا القانون، يجب أن يضبط عقد الشراكة :

- المقتضيات المتعلقة بجرد الممتلكات موضوع عقد الشراكة وتصنيفها وبالحقوق العينية المترتبة عنها وحقوق والتزامات الطرفين المرتبطة بها،
- شروط وضع الشخص العمومي للعقارات الضرورية لإنجاز موضوع عقد الشراكة على ذمة الشريك الخاص أو شروط اقتنائه لها.

الفصل 43 : إذا اقتضى عقد الشراكة إشغال أجزاء من الملك العمومي فإنه يعدّ ترخيصا لإشغال هذا الملك في حدود مدة العقد. وتخضع طريقة الإشغال والالتزامات المرتبطة به والحقوق المترتبة عنه لمقتضيات عقد الشراكة طبقا للتشريع الجاري به العمل.

الفصل 44 : ينشأ للشريك الخاص حق عيني خاص على البناءات و المنشآت والتجهيزات الثابتة التي ينجزها تنفيذا لعقد الشراكة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

يخول هذا الحق العيني للشريك الخاص طيلة مدة العقد حقوق وواجبات المالك في حدود ما يسمح به هذا القانون.

الفصل 45 : لا يمكن خلال كامل مدة العقد التفويت أو الإحالة بأي عنوان كان للحقوق العينية والبناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة بما في ذلك الضمانات المرتبطة بهذه الحقوق إلا بترخيص مسبق و كتابي من الشخص العمومي.

الفصل 46 : لا يجوز رهن البناءات والمنشآت والتجهيزات موضوع عقد الشراكة إلا لضمان القروض التي يبرمها الشريك الخاص لتمويل إنجازها أو تغييرها أو توسيعها أو صيانتها أو تجديدها.

وينتهي مفعول الرهون الموظفة على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة بانتهاء مدة عقد الشراكة.

لا يمكن للدائنين العاديين غير الذين نشأت ديونهم بمناسبة إنجاز الأشغال المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل اتخاذ إجراءات تحفظية أو إجراءات تنفيذية على الحقوق والممتلكات المنصوص عليها بهذا الفصل.

الفصل 47 : ترسم الحقوق الموظفة على البناءات والمنشآت والتجهيزات موضوع عقد الشراكة بسجل خاص يمسك من قبل المصالح المختصة التابعة للوزارة المكلفة بأملاك الدولة والشؤون العقارية.

تضبط كيفية مسك السجل بأمر.

تنطبق الصيغ والإجراءات المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل في مادة الحقوق العينية على ترسيم الحق العيني وحقوق الدائنين الموظفة عليه.

الفصل 48 : يمكن أن تكون الممتلكات المشار إليها صلب هذا الباب موضوع عقود إيجار مالي. وفي هذه الحالة، يجب أن تأخذ بنود العقد بعين الاعتبار مقتضيات المرفق العمومي.

الباب الخامس : أحكام مختلفة

الفصل 49 : يمكن للأجانب المساهمة في رأس مال شركة المشروع التي يتم إحداثها لغرض انجاز موضوع عقد الشراكة وذلك طبقا لتراتيب الصرف والتشريع الجاري به العمل المتعلق باستثمارات الأجانب.

ويمكن، طبقا للتشريع الجاري به العمل، منح شركة المشروع تشجيعات وامتيازات وحوافز وتحويل عائدات الاستثمارات المنجزة في إطار عقد الشراكة.

الفصل 50 : تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون وخاصة القانون عدد 13 لسنة 2007 المتعلق بإرساء الاقتصاد الرقمي. غير أنه يتواصل العمل بأحكام القانون المذكور على عقود الشراكة الجارية وكذلك على مشاريع الشراكة التي تم الإعلان عنها والدعوة إلى المنافسة في شأنها قبل تاريخ نشر هذا القانون.

2012/69
المجلس الوطني التأسيسي
الـــــواردات
19 اكتوبر 2012
رمز الإدارة...../عـــــدد

2012/69 شرح أسباب

(مشروع قانون يتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص)

من التزامات الدولة التونسية في إطار مصفوفة إصلاحات البرنامج الثاني لدعم النشاط الاقتصادي، إرساء إطار قانوني ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولتنفيذ ذلك قامت مصالح مستشار القانون والتشريع للحكومة بصياغة عدد من النصوص القانونية المتكاملة لتنظيم مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالعقود المذكورة و ذلك بالاستعانة بخبرة أجنبية في المجال ممولة من قبل الاتحاد الأوروبي و بتشريك لجنة قيادة[1] . و قد تم الاستئناس في ذلك بأفضل الممارسات العالمية في عدد من الأنظمة القانونية المقارنة[2] في مجال الشراكة.

وتدعم النصوص القانونية المقترحة المنظومة القانونية للشراكة بين القطاعين العام والخاص و التي يعد الأمر المنظم للصفقات العمومية[3] والقانون المنظم للزمات[4] من أهم النصوص القانونية الأفقية المكونة لها.

و تستعرض المذكرة المعروضة أهم ملامح مشروع القانون المنظم لعقود الشراكة من خلال التركيز أساسا على تعريف عقد الشراكة(I) لتمييزه عن صيغ التعاقد الأخرى بين الشخص العمومي و الشخص الخاص و على مبادئ و اجراءات ابرام عقود الشراكةII) . و بالنظر الى الدور الاقتصادي للنظام القانوني للشراكة تبرز هذه المذكرة أهم الحقوق و الضمانات المتاحة للمستثمر/ الشريك الخاص (III) بما فيها طرق تسوية النزاعات و ما يحمل عليه في المقابل من التزامات تجاه الشخص العمومي ضمانا لحسن تنفيذ العقد (IV) و آلية متابعة هذه العقود لضمان حسن التصرف في الأموال العمومية.

---

[1] تضم لجنة القيادة ممثلين عن وزارة المالية ووزارة الاستثمار والتعاون الدولي و وزارة التنمية الجهوية والتخطيط والوزير المكلف بالملفات الاقتصادية.

[2] تم الاطلاع في هذا الصدد أساسا على قوانين فرنسا ومصر والسينغال ومشروع القانون المغربي.

[3]-الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 و جميع النصوص المنقحة و المتممة له.

[4]-القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في غرة أفريل 2008.

1-/ تعريف عقد الشراكة :

*مميزات عقد الشراكة

إن تلبية الاحتياجات المتزايدة للاستثمار العام تفترض تعبئة موارد مالية هامة قد لا تقدر الموارد المالية العادية للدولة أو الاقتراض على تغطيتها نظرا للقيود المتعلقة بحجم الإنفاق في المالية العمومية ونسبة العجز والتداين العمومي.وبالتالي يمكن أن تعهد الدولة للخواص بتنفيذ مشاريع بنية تحتية ومشاريع كبرى لضمان التمويلات الضرورية لها.

و بالإضافة لما تتيحه الشراكة من حلول للتمويل فان من أهم مزاياها الجودة في إدارة الأموال العمومية والشفافية والسرعة و التحكم في كلفة إنجاز المشاريع وتقاسم المخاطر بين القطاعين. كما تساهم الشراكة في الاستفادة من القدرات الابتكارية والتجديدية للقطاع الخاص لتحسين جودة الخدمات المتاحة للمواطن . كما تتيح هذه الصيغة التعاقدية الحفظ الأمثل للممتلكات العمومية وأصول البنية التحتية وصيانتها من قبل الشريك الخاص والتي تبقى على ملك الدولة وخاضعة لرقابتها مقابل مبلغ مالي تدفعه الدولة لفائدة الشريك الخاص طيلة مدة العقد.

*السلطة المتعاقدة مع الشخص الخاص :

فضلا عن الدولة والجماعات العمومية، أتيحت إمكانية إبرام عقود الشراكة للمؤسسات والمنشآت العمومية بشرط حصولها على الموافقة المسبقة لسلطة الإشراف وذلك ضمانا لحسن التصرف في الموارد العمومية بالنظر إلى المخاطر المحمولة على الشخص العمومي وعلى المالية العمومية في هذه العقود.

*مدة العقد :

على غرار ما تم اقراره في القانون المنظم للزمات، لم ينص مشروع القانون المنظم لعقود الشراكة لا على مدة دنيا أو قصوى لعقود الشراكة. اذ يتم ضبط المدة بالعقد بالنظر خاصة الى مدة اهتلاك الاستثمارات الموظفة في انجاز المشروع و طرق التمويل.

*** المقابل المالي:**

على خلاف عقود اللزمات، يستخلص الشريك الخاص المقابل المالي للاستثمارات وأعمال الصيانة و التسيير المنجزة من قبله من الشخص العمومي طيلة مدة عقد الشراكة.

***تقاسم المخاطر :**

يعد مبدأ تقاسم المخاطر بين الشخص العمومي و الشريك الخاص مبدأ أساسيا في تعريف عقود الشراكة و هو ما يميز هذه العقود عن بقية العقود الأخرى التي تبرم في اطار تلبية الطلب العمومي. و يتمثل هذا المبدأ في تحمل كل طرف المخاطرة التي يكون أكثر قدرة على ادارتها. ومن ذلك تحمل الشريك الخاص عادة مخاطر البناء و الاستغلال و يتحمل الشخص العمومي المخاطر التي تخضع لسيطرتها و أوضحها المخاطر السياسية و التنظيمية (التراخيص...).

وعلى ضوء ما تقدم من اعتبارات عرّف مشروع القانون المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص عقد الشراكة بأنه ***العقد الذي يكلف بمقتضاه هيكل عمومي يسمى شخص عمومي شخصا خاصا يسمى الشريك الخاص، لمدة معيّنة، بمهمة شاملة تتعلق بالتمويل والتصميم الكلي أو الجزئي وإنجاز أو تغيير أو صيانة منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية أو أصول لا مادية ضرورية للشخص العمومي وذلك بمقابل يدفع له من قبل الشخص العمومي المشرف على المرفق المذكور طيلة مدة العقد وطبقا للشروط المبينة به".***

II-/ المبادئ والإجراءات التي تحكم عقود الشراكة:

- <u>إجراءات اختيار واعتماد صيغة الشراكـــة :</u>

لابد أن يكون اختيار صيغة الشراكة بين القطاعين العام والخاص لانجاز مشروع معين وجيها و مدروسا . و يبنى قرار الاختيار أو قابلية انجاز المشروع في اطار شراكة الذي تصدره الوحدة الوطنية لمتابعة الشراكة على عملية تثبت تتم من توفر شروط محددة في المشروع المعني.

و ترتكز دراسة مقبولية المشروع لانجاز في اطار شراكة على تقييم مقارن لمختلف أشكال التعاقد الممكنة للتثبت خاصة من الأفضلية الاقتصادية والمالية والقانونية لاعتماد آلية الشراكة مقارنة بأشكال التعاقد الأخرى و لمختلف جوانب المشروع وعائداته الاقتصادية والاجتماعية يتقدم بها الشخص العمومي المقترح للمشروع.

كما يقتضي اعتماد صيغة عقد الشراكة توفر إما شرط الصبغة المعقدة للمشروع أو في صورة التأكد أو عند ثبوت وجود نقائص وصعوبات في إنجاز مشاريع مشابهة في إطار أشكال تعاقدية أخرى.

مبـــــــادئ ابرام عقود الشراكة:

يخضع إنجاز المشاريع في إطار عقود شراكة سواء تلك التي يبادر بها الشخص العمومي أو حتى التي يبادر بها الشخص الخاص عن طريق عرض تلقائي إلى مبادئ المساواة و المنافسة و شفافية الاجراءات و تكافؤ الفرص و هي ذات المبادئ المعتمدة في مختلف صيغ تلبية الطلب العمومي سواء عبر الصفقات العمومية أو عقود اللزمات.

ويبرم عقد الشراكة بعد الدعوة الى المنافسة ،مع صاحب العرض الأفضل اقتصاديا بالنظر الى معايير تحدد مسبقا في إعلان الدعوة إلى المنافسة.

الاستثناءات :

لكن قد تقتضي الضرورة ادراج بعض الاستثناءات للمبادئ المذكورة من شأنها تمكين الشخص العمومي من ابرام عقود شراكة دون االتقيد بمبدأ الدعوة الى المنافسة أو بالإجراءات التقليدية لطلب العروض و التي يمكن أن تسبق بحوار تنافسي.وقد يقتضي الضغط على الكلفة اعتماد اجراءات مبسطة في ابرام عقود الشراكة. و قد تم ضبط هذه الاستثناءات في حالات محددة ولا يتم اللجوء اليها إلا بتوفر شروط معينة.

ـ عدم اللجوء الى المنافسة :

قد تقتضي الضرورة تمكين الشخص العمومي من ابرام عقود شراكة دون التقيد بوجوبية اجراء طلب العروض و ذلك بابرام هذه العقود بعد تنظيم استشارة أو عن طريق التفاوض المباشر.

و لا يمكن التعاقد عن طريق التفاوض المباشر إلا إذا تعلق موضوع عقد الشراكة بطلبات لا يمكن أن يعهد بإنجازها إلا لشخص وحيد في السوق أو بنشاط لا يمكن استغلاله إلا من قبل صاحب براءة الاختراع.

أما الحالات التي يجوز فيها إبرام العقد بعد تنظيم استشارة فهي الحالات التقليدية المتعلقة بالإعلان على أن الدعوة إلى المنافسة كانت غير مجدية على أن لا يكون ذلك ناتجا عن إخلالات في الإجراءات أو في وثائق الدعوة الى المنافسة من قبل الشخص العمومي مع وجوب الترخيص المسبق في ذلك من قبل الوحدة الوطنية لمتابعة الشراكة. كما يتم اللجوء الى الاستشارة للأسباب المتعلقة بالدفاع الوطني والأمن العام وحالة التأكد الخارجة أسبابها عن إرادة الشخص العمومي والتي يفترض فيها تأمين استمرارية المرفق العمومي.

و لئن كانت الحالات المشار اليها لتبرير تجاوز مبدأ المنافسة هي نفس تلك التي تم التنصيص عليها بالفصل 10 من القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في غرة أفريل 2008 والمتعلق بنظام اللزمات، ألا أن مشروع القانون المتعلق بعقود الشراكة اعتمد صياغة تضييقية بالنسبة لصورة التفاوض المباشر درءا للتجاوزات.

– **الحوار التنافسي** : إذا ما اتسم المشروع بالتعقيد مما يحول دون تمكن الشخص العمومي من تحديد حاجياته بصفة مسبقة وضبط محتوى الأعمال وفقا لخاصيات فنية محددة قبل تنظيم الدعوة للمنافسة، يمكن اللجوء إلى التفاوض التنافسي لانتقاء المترشحين المحتملين.

ويراعى في هذا الإجراء مبادئ الشفافية و المساواة بين المترشحين وسرية الحلول والمعلومات المقدمة من قبل المترشحين المشاركين في التفاوض. وتتم إثر الإعلان عن نتائج التفاوض وإعلام المشاركين بها، دعوة العارضين اللذين تم انتقاؤهم لتقديم عروضهم النهائية على ضوء الحلول المقدمة والتي تم توضيحها خلال التفاوض.

ويبرم عقد الشراكة مع صاحب العرض الأفضل اقتصاديا.

ويعدّ إجراء التفاوض التنافسي، الذي يمكن الشخص العمومي من تحديد حاجياته قبل الدعوة إلى المنافسة لإبرام العقد أحد مميزات النظام القانوني لعقود الشراكة مقارنة بالنظام القانوني المتعلق باللزمات.

– **إجراءات مبسطة لإبرام عقود الشراكة** : يمكن إبرام عقد الشراكة وفق إجراءات مبسطة بالنسبة إلى المشاريع ضعيفة التعقيد أو تلك التي لا تتطلب رصد تمويلات هامة لإنجازها.

ولا يحول اعتماد نظام الإجراءات المبسطة دون الالتزام بقواعد الشفافية والمساواة وحياد الشخص العمومي.و سيتم تحديد الاجراءات المذكورة و ضبطها بمقتضى أمر.

III – الحقوق والامتيازات المخولة للشريك الخاص :

بالإضافة إلى المقابل المالي الذي يلتزم الشخص العمومي بأدائه للشريك الخاص بمقتضى عقد الشراكة المبرم بينهما، تم التنصيص على جملة من الحقوق والضمانات لفائدة الشريك الخاص وهي أساسا :

1)- إمكانية تصريف شؤون المرفق العمومي :

لا يشمل عقد الشراكة مبدئيا تفويض تصريف شؤون المرفق العمومي الذي يبقى تحت تصرف ومسؤولية الشخص العمومي.

غير أنه يمكن الترخيص ضمن عقد الشراكة، للشريك الخاص بصفة ثانوية بإسداء خدمات واستخلاص مقابل لها من المستعملين شرط أن لا يؤثر ذلك على حسن سير المرفق العمومي وعلى احترام الشريك الخاص لالتزاماته الأصلية بموجب العقد.

ويتم أخذ قيمة المداخيل المتأتية للشريك الخاص من المعاليم المستخلصة من العموم بعين الاعتبار في احتساب المقابل الذي سيتم دفعه له من قبل الشخص العمومي.

2)- المنح المخولـــة :

منحة متعلقة بالعرض التلقائي :

يخول للمترشح الخاص الحصول على منحة جزافية من الشخص العمومي في صورة استغلال هذا الأخير للعرض التلقائي الذي تقدم به وما احتواه من دراسات أولية لصياغة

إعلان طلب العروض وذلك شرط مشاركة الشخص الخاص في طلب العروض دون أن يقع اختياره كشريك. وهو إجراء تحفيزي يتم العمل به في عديد الأنظمة المقارنة.

منحة التفاوض التنافسي :

يمكن للشخص العمومي إسناد منحة جزافية للمشارك في مختلف مراحل التفاوض التنافسي في الآجال وإلى غاية نهاية المسار التفاوضي و الذي لم يتم اختيار عرضه رغم مساهمته في تحديد حاجيات الشخص العمومي. و يقترح أن لا يتجاوز عدد المنتفعين بهذه المنحة ثلاث مشاركين ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة.

3)- التعويـــــــض :

يخول عقد الشراكة للشريك الخاص الحصول على تعويض من الشخص العمومي عن الضرر المباشر والمادي في الحالات التالية :

ـــ في صورة استرجاع الشخص العمومي لعقد الشراكة بمضي مدة محددة مضبوطة مسبقا ضمن عقد الشراكة وقبل حلول أجل انتهائه بصفة عادية.

ـــ في صورة فسخ العقد بطلب من الشريك الخاص لعدم احترام الشخص العمومي لالتزاماته التعاقدية الجوهرية أو نتيجة القوة القاهرة.

– في صورة تحمل الشريك الخاص أعباء اضافية ناجمة عن مراجعة بنود العقد أو فسخه لتغير حاجيات الشخص العمومي أو للاستجابة لمتطلبات جديدة للمرفق العمومي.

4)- تسهيلات وحوافـــــز :

أتيحت للأجانب المساهمة في رأسمال شركة المشروع المحدثة لغرض إنجاز المشروع موضوع عقد الشراكة عن طريق توريد عملات طبقا للتشريع الجاري به العمل.

كما أجيز منح شركة المشروع تشجيعات وحوافز وتحويل عائدات الاستثمارات المنجزة في إطار عقد الشراكة.

IV – الالتزامات المحمولة على الشريك الخاص :

فضلا عن وجوب احترام الشريك الخاص لبنود عقد الشراكة وحسن تنفيذه، فهو ملزم تجاه الشخص العمومي بـــ :

ـــ **تكوين شركة مشروع** : يلتزم الشريك الخاص ببعث شركة يعهد لها بإنجاز المشروع موضوع عقد الشراكة. ولا يمكن للشريك الخاص إحالة أغلبية رأسمال شركة المشروع إلا بعد الحصول على موافقة الشخص العمومي ووفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها بالعقد.

ـــ **الصيانة والمحافظة على المنشآت** : يكون الشريك الخاص طيلة مدة العقد مسؤولا عن الصيانة والمحافظة على كل البنايات والمنشآت والتجهيزات الثابتة المنجزة في إطار عقد الشراكة.

ـــ **تأمين المسؤولية المدنية** : يلتزم الشريك الخاص بتأمين مسؤوليته المدنية طيلة مدة عقد الشراكة ضد الأخطار الناجمة عن الأشغال التي ينجزها وعن استغلال المنشآت.

ولا يمكن فسخ عقد التأمين أو إدخال تغييرات جوهرية عليه دون الموافقة المسبقة للشخص العمومي.

– **عدم احالة أو التفويت في الحقوق العينية الممنوحة له** : يلتزم الشريك الخاص طيلة مدة العقد بعدم التفويت أو إحالة الحقوق العينية الممنوحة له على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة بما في ذلك الضمانات المرتبطة بهذه الحقوق إلا بترخيص مسبق وكتابي من الشخص العمومي. و لا يمكن رهن هذه الحقوق العينية الا بغاية الحصول على قروض لتمويل المشروع موضوع عقد الشراكة.

ـــ **التنفيذ الشخصي للعقد** : يجب على الشريك الخاص تنفيذ عقد الشراكة بصفة شخصية إلا إذا رخص له الشخص العمومي في :

*إحالة عقد الشراكة إلى الغير، وتكون الإحالة موضوع عقد جديد يبرم طبقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها بمشروع القانون المعروض.

*إمكانية مناولة جزء من التزاماته، على أن لا تشمل المناولة كامل الالتزامات المحمولة عليه بموجب العقد. ويمكن للعقد أن يفرض على الشريك الخاص مناولة نسبة دنيا من الأعمال

المشمولة بعقد الشراكة لفائدة الجمعيات أو المؤسسات الصغرى والمتوسطة المحدثة طبقا للقانون التونسي.

* **التزام بالشفافية:** يتعين على الشريك الخاص أن يقدم للوحدة الوطنية لمتابعة الشراكة بين لقطاعين العام و الخاص و للشخص العمومي المتعاقد معه تقريرا سنويا مفصلا يتضمن خاصة الحسابات التي تستعرض جملة العمليات المتعلقة بتنفيذ عقد الشراكة. كما يلتزم بعدم عرقلة الرقابة التي يقوم بها الشخص العمومي على الأشغال.

***إحالة المنشآت ومكونات وأصول المشروع** : يلتزم الشريك الخاص عند انتهاء العقد بإحالة كامل مكونات المشروع وأصوله للشخص العمومي بصفة مجانية.

ولا تنطبق على عقود الشراكة أحكام التشريع المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات والمحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي.

V- ضمانات للمؤسسات البنكية الممولة :

لحفز البنوك على تمويل المشاريع المنجزة في اطار شراكة، أقر مشروع القانون المنظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص جملة من الضمانات التي يمكن أن تستفيد منها المؤسسات البنكية الممولة لهذه المشاريع و منها :

- منح حقوق عينية خاصة:

يمنح الشريك الخاص حقا عينيا خاصا على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة التي ينجزها تنفيذا لعقد الشراكة ويخول هذا الحق العيني للشريك الخاص حقوق وواجبات المالك في حدود ما يسمح به القانون

و يمكن رهن هذه الحقوق حصريا لضمان القروض المبرمة لتمويل إنجاز المشروع موضوع عقد الشراكة. وينتهي مفعول هذه الرهون الموظفة على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة بانتهاء مدة عقد الشراكة.

-**احالة الديون:** امكانية احالة المقابل المالي الراجع للشريك الخاص لفائدة مؤسسة القرض الممولة للمشروع وذلك بعنوان ما أنجزه من استثمارات وبشرط قبول الشخص العمومي و ذلك طبقا للتشريع المتعلق بإحالة ورهن الديون المهنية.

-الحلول :

*في حالة الاخلال الخطير بالالتزامات التعاقدية من قبل الشريك الخاص، بامكان البنوك الممولة للمشروع اقتراح حلول شخص آخر محل الشريك الخاص اذا ما وقع التنصيص على ذلك بالعقد.

* في صورة انهاء العقد بصفة منفردة من قبل الشخص العمومي قبل حلول أجله، يمكن للدائنين المرسمة ديونهم في سجل خاص الحلول محل الشريك الخاص لخلاص ديونهم في حدود التعويض الذي يمنح له من الشخص العمومي.

VI- تسويـــة النزاعـــــات :

يسعى الطرفان المتعاقدان وجوبا لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد بالتراضي قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

في صورة اللجوء إلى التحكيم، يتجه التنصيص على أن البت في النزاع يتم وفق أحكام القانون التونسي.

ويعدّ اعتماد إحدى الطريقتين المذكورتين في فض النزاعات نهائيا وحاسما للنزاع.

IV- متابعة الشراكة بين القطاعين العام والخاص :

تقتضي متابعة عمليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتقييمها، بعث هيئة وطنية لمتابعة الشراكة سيتم ضبط طبيعتها القانونية ومهامها وطرق تسييرها بمقتضى أمر.وستكون هذه الهيئة تحت إشراف رئاسة الحكومة على غرار اللجنة العليا للصفقات ومختلف هياكل الرقابة الأخرى.

تلك هي أهم أسباب مشروع القانون المصاحب.

2012/69
المجلس الوطني التأسيسي
الـــواردات
19 أكتوبر 2012
رمز الإدارة...../عـــدد

2012/69

طلب استعجال نظر

(مشروع قانون يتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص)

إن إرساء إطار قانوني خاص بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص سيوفر الحلول المنتظرة لتمويل الاستثمار العمومي، الذي يتطلب تعبئة موارد مالية ضخمة، و سيمكّن من إنجاز المشاريع العمومية المقررة بالسرعة المرجوّة والتحكم في كلفتها.

إن الاسراع في وضع هذه الآلية القانونية من شأنه أن يستجيب للحاجيات الملحّة للاقتصاد الوطني حيث ستمكّن من تحقيق عديد نوايا الاستثمار المتوفّرة في مختلف القطاعات الاقتصادية و من إحداثات شغل هامة و من دفع مستوى التنمية بالجهات الداخلية بما يساهم في تحقيق تطلعات أهالي الجهات المعنية.

تبعا لما تقدّم بيانه تأمل الحكومة أن يعطي المجلس الوطني التأسيسي لمشروع القانون المعروض أولوية النظر من أجل المصادقة عليه في أقرب الآجال.