مشروع قانون يتعلق بعقود الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول : يهدف هذا القانون إلى تنويع آليات تلبية الطلبات العمومية ومصادر تمويلها بغاية تطوير البنية التحتية وتدعيمها ودفع الاستثمار بالاشتراك بين القطاع العام والقطاع الخاص والاستفادة من حرفية القطاع الخاص و خبرته.

الفصل 2 : يضبط هذا القانون الإطار العام لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ومبادئه الأساسية وصيغ إعداده وإبرامه وتحديد نظام تنفيذه وطرق مراقبته.

الفصل 3: يقصد بالعبارات التالية على معنى هذا القانون ما يلي :

عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: هو عقد كتابي لمدة محددة ، يعهد بمقتضاه شخص عمومي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كليا أو جزئيا بتصميم منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية المادية أو اللامادية ضرورية لتوفير مرفق عام وتمويلها وإنجازها أو تغييرها وتسييرها وصيانتها وذلك بمقابل يدفع له من قبل الشخص العمومي طيلة مدة العقد وطبقا للشروط المبيّنة به. ويشار اليه في ما يلي بعقد الشراكة.

لا يشمل عقد الشراكة تفويض التصرف في المرفق العام.

الشخص العمومي : الدولة والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والمنشآت العمومية المتحصلة على موافقة سلطة الاشراف لإبرام عقد الشراكة.

الشريك الخاص: الشخص المعنوي الخاص.

شركة المشروع : الشركة المكونة في شكل شركة أسهم أو ذات مسؤولية محدودة طبقا للقانون التونسي والتي ينحصر موضوعها في تنفيذ موضوع عقد الشراكة .

الباب الثاني

في المبادئ العامة لإبرام عقود الشراكة

الفصل 4 : يجب أن تستجيب المشاريع موضوع عقود الشراكة لحاجة محددة مسبقا من قبل الشخص العمومي تضبط وفقا للأولويات الوطنية وللأهداف المرسومة بمخططات التنمية.

الفصل 5 : يخضع إعداد وإبرام عقود الشراكة لقواعد الحوكمة الرشيدة و لمبادئ شفافية الإجراءات والمساواة وتكافؤ الفرص باعتماد المنافسة والحياد وعدم التمييز بين المترشحين طبقا لأحكام هذا القانون .

الفصل 6 : تخضع عقود الشراكة إلى مبدأ التوازن الاقتصادي للعقد من خلال تقاسم المخاطر صلب العقد بين الشخص العمومي والشريك الخاص حسب قدرة كل طرف على مجابهتها بأقل التكاليف أخذا بعين الاعتبار المصلحة العامة وخصائص المشروع.

الباب الثالث

في طرق إسناد عقود الشراكة واجراءاتها

الفصل 7 : يتعين على الشخص العمومي اخضاع المشروع المزمع انجازه في صيغة عقد الشراكة الى تقييم مقارن لمختلف الجوانب الفنية والمالية و الإدارية والبيئية والعناصر التي تبرر تنفيذه وفقا لهذه الصيغة دون غيرها من الأشكال التعاقدية الأخرى بالنّظر أساسا إلى الكلفة النهائية للمشروع وصيغ التمويل المتاحة وتقاسم المخاطر

ونجاعة الأداء وتلبية حاجيات مستعملي المرفق العمومي والتنمية المستدامة وعند الاقتضاء علاقته بالمشاريع الاخرى.

كما يتعين على الشخص العمومي اعداد دراسة تقييمية لآثار انجاز المشروع في صيغة عقد شراكة على الميزانية العمومية وعلى الوضعية المالية للشخص العمومي ومدى توفر الاعتمادات الضرورية لإنجازه.

يعرض التقييم المقارن مرفقا ببطاقة وصفية للمشروع على رأي الهيئة العليا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص المنصوص عليها بالفصل 37 من هذا القانون ويكون رأي الهيئة معللا وملزما. وتعرض الدراسة التقييمية المشار اليها بالفقرة الثانية من هذا الفصل على رأي وزير المالية ويكون رأيه معللا وملزما.

الفصل 8 : يتم اسناد عقود الشراكة باعتماد الدعوة للمنافسة عن طريق طلب العروض المفتوح أو المضيق المسبوق بانتقاء أولي على أساس دعوة عامة مفتوحة للترشّح.

ويمكن اسناد عقود الشراكة بصفة استثنائية عن طريق التفاوض التنافسي أو التفاوض المباشر طبقا للشروط المنصوص عليها بهذا القانون .

الفصل 9: لا يمكن اللجوء الى التفاوض التنافسي إلا اذا تعذر على الشخص العمومي بصفة موضوعية وبحكم خصوصية المشروع أن يضبط بصفة مسبقة الوسائل والحلول الفنية والمالية الكفيلة بتلبية حاجياته.

يتم اختيار الشريك الخاص في اطار التفاوض التنافسي من بين المترشحين الذين تم انتقاؤهم إثر دعوة للمنافسة والتفاوض معهم حول الهيكلة الفنية والاقتصادية والمالية للمشروع ودعوتهم لتقديم عروضهم النهائية.

الفصل 10 : تبرم عقود الشراكة عن طريق التفاوض المباشر في إحدى الحالات التالية:

1. لأسباب تتعلق بالدفاع الوطني أو بالأمن العام.

2. لتأمين استمرارية المرفق العمومي في حالة التأكد التي تقتضيها أسباب خارجة عن إرادة الشخص العمومي ناتجة عن ظروف لا يمكن التنبؤ بها،

3. إذا تعلق موضوعها بنشاط لا يمكن استغلاله إلا حصريا من قبل صاحب براءة اختراع.

الفصل 11 : يمكن للشخص الخاص تقديم عرض تلقائي الى الشخص العمومي قصد انجاز مشروع في إطار عقد شراكة و تقديم دراسة جدوى للمشروع مستوفاة من النواحي المالية والفنية والبيئية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية .

يجب أن لا يتعلق العرض التلقائي بمشروع قد سبق برمجته أو تقديمه أو الشروع في اعداده أو تنفيذه من طرف الشخص العمومي.

للشخص العمومي أن يقبل العرض التلقائي أو أن يرفضه أو أن يعدله دون تحمل أية مسؤولية تجاه صاحبه على أن يعلم صاحب العرض بقراره في أجل معقول.

في صورة قبول العرض التلقائي يتولى الشخص العمومي اعتماد طرق واجراءات الاسناد المنصوص عليها بهذا الباب على أن يعلم صاحب العرض التلقائي بذلك قبل الشروع في اجراءات الاسناد.

يسند الى صاحب العرض التلقائي هامش تفضيل في مرحلة الدعوة إلى المنافسة.

الفصل 12 : بصرف النظر عن الأحكام التشريعية المخالفة ومع مراعاة واجب الإشهار وإعلام المشاركين والعارضين المنطبقة على عقود الشراكة، يجب على الشخص العمومي عدم إفشاء المعلومات التي يقدمها له الشخص الخاص بعنوان سري بما في ذلك الأسرار الفنية و التجارية والجوانب المنصوص على سريتها في العروض.

الفصل 13 : يسند عقد الشراكة الى المترشح الذي قدم العرض الافضل اقتصاديا.

يقصد بالعرض الأفضل اقتصاديا العرض الذي ثبتت أفضليته بالاعتماد على المعادلة بين جملة من المعايير تتعلق أساسا بالجودة ونجاعة الأداء والقيمة الجملية للمشروع والقيمة المضافة ونسبة تشغيلية اليد العاملة التونسية ونسبة استعمال المنتوج الوطني واستجابة العرض لمتطلبات التنمية المستدامة.

يضبط نظام طلب العروض معايير تحديد العرض الأفضل اقتصاديا وذلك على أساس ترتيب تفاضلي أو اسناد ضارب لكل معيار بالنظر الى أهميته.

الفصل 14 : يجب ان ينص نظام طلب العروض على النسبة الدنيا من الاعمال المشمولة بعقد الشراكة التي يتعين على الشريك الخاص اسناد انجازها في اطار المناولة لفائدة المؤسسات الصغرى والمتوسطة التونسية.

وتؤخذ بعين الاعتبار النسبة المقترحة من قبل كل مترشح عند تقدير العرض الافضل اقتصاديا .

الفصل 15 : تضبط صيغ تطبيق أحكام الفصول من 7 الى 14 من هذا القانون بمقتضى أمر حكومي.

الفصل 16: يحق لكل من له مصلحة في إسناد عقد الشراكة أن يقوم بتظلّم إداري لدى الشّخص العمومي المعني ضدّ القرارات ذات الصّلة التي ألحقت به ضررا.

و يمكن الطّعن في القرارات المذكورة أمام لجنة خاصة تحدث صلب الهيئة العليا للشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص المنصوص عليها بالفصل 35 من هذا القانون.

وتضبط إجراءات التظلّم والطّعن وتركيبة وصلاحيات اللجنة الخاصة بمقتضى أمر حكومي.

الباب الرابع

في إبرام عقد الشراكة وتنفيذه

الفصل 17: يبرم عقد الشراكة بين الشخص العمومي وشركة المشروع لمدة محددة تضبط بالنظر خاصة الى مدّة اهتلاك الاستثمارات التي سيتم انجازها وطرق التمويل المعتمدة. ولا 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 الهيئة العليا للشراكة بين القطاعين العام والخاص المنصوص عليها بالفصل 37 من هذا القانون.

الفصل 18 : تضبط التنصيصات الوجوبية لعقد الشراكة بمقتضى أمر حكومي.

الفصل 19 : يتعين على الشخص العمومي احالة نسخة من عقد الشراكة بعد إمضائه إلى الهيئة العليا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

الفصل20: يمكن للدولة المساهمة في رأسمال شركة المشروع بنسبة دنيا وتكون في هذه الحالة ممثلة وجوبا في هياكل التسيير والمداولة لشركة المشروع بصرف النظر على نسبة المساهمة.

الفصل **21:**لا يمكن إحالة مساهمات الشريك الخاص في رأس مال شركة المشروع إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية والمسبقة للشخص العمومي طبقا للشروط والإجراءات التي يضبطها عقد الشراكة.

الفصل 22 : يتكون المقابل الذي يدفعه الشخص العمومي لشركة المشروع خاصة من مجموع المبالغ المتعلقة بكلفة الاستثمارات والتمويل والصيانة والتسيير و يتم تحديد كل منها على حده.

يجب أن ينص العقد على صيغ احتساب المقابل وكيفية مراجعته.

يتم عند احتساب المقابل الذي يدفعه الشخص العمومي طرح مجموع المعاليم التي يمكن لشركة المشروع استخلاصها لفائدتها مباشرة من المستعملين مقابل الخدمات الثانوية المرتبطة بالمشروع التي يرخص لها الشخص العمومي في اسداءها أو المنشآت التي يرخص لها في استغلالها.

يتم دفع المقابل من قبل الشخص العمومي على كامل مدة العقد بداية من تاريخ القبول النهائي للمنشآت أو التجهيزات أو البنى موضوع عقد الشراكة. ويرتبط دفع المقابل المتعلق بالصيانة والتسيير وجوبا بتحقيق أهداف نجاعة الأداء المحمولة على شركة المشروع وجاهزية المنشآت والمعدات وفقا للشروط التعاقدية.

الفصل 23 : ينشأ لشركة المشروع حق عيني خاص على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة التي تنجزها تنفيذا لعقد الشراكة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

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

لا يجوز رهن البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة 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.

ولا يمكن خلال كامل مدة العقد التفويت أو الإحالة بأي عنوان كان للحقوق العينية الموظفة على البناءات والمنشآت والتجهيزات الثابتة بما في ذلك الضمانات المرتبطة بهذه الحقوق إلا بترخيص مسبق وكتابي من الشخص العمومي.

ولا 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.

و تضبط شروط وصيغ تطبيق هذا الفصل بأمر حكومي.

الفصل 29 : يجب ان ينص العقد على فض النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد بالحسنى وعلى المدة اللازمة لاستيفائها قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم إن اقتضى الأمر. وفي صورة اللجوء إلى التحكيم، ينص العقد وجوبا على أن القانون التونسي هو المنطبق على النزاع.

الباب الخامس

في مراقبة تنفيذ عقود الشراكة

الفصل 30 : يتعين على شركة المشروع أن تقدم بصفة دورية و منتظمة الى الشخص العمومي الوثائق الفنية والمحاسبية والمالية الخاصة بالمشروع وفق ما يتم ضبطه في العقد اضافة الى جميع الدراسات الفنية والأمثلة والمواصفات التي يطلبها الشخص العمومي.

يتعين على شركة المشروع تقديم تقرير سنوي الى الشخص العمومي يبين مدى تقدم انجاز المشروع وايفاء شركة المشروع بتعهداتها.

يجب على شركة المشروع السماح لأعوان الرقابة بالقيام بمهامهم وأن تيسر أعمالهم.

الفصل 31 : اضافة الى أشكال الرقابة الأخرى التي يمكن أن ينص عليها عقد الشراكة بحسب موضوعه يتعين على الشخص العمومي:

- متابعة مدى تقيد شركة المشروع بتعهداتها و خاصة تقديم التقارير المشار اليها بالفصل 30 من هذا القانون
- دراسة الوثائق التي تقدمها شركة المشروع و التثبت من صحتها.

- القيام بالمراقبة الميدانية للأشغال للنظر في مدى تقدم تنفيذها ومدى استجابتها لأهداف النجاعة وللشروط الفنية المنصوص عليها بالعقد.
- مراقبة مدى تقيد شركة المشروع بالشروط التعاقدية المتعلقة بالمناولة لفائدة المؤسسات الصغرى والمتوسطة الوطنية وبتشغيل اليد العاملة الوطنية واستعمال المنتوج الوطني و رفع تقرير في ذلك الى الهيئة العليا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- تعيين خبير مستقل لمراقبة تنفيذ العقد عند الاقتضاء.
- تقديم تقرير سنوي وعند الاقتضاء تقارير أخرى الى الهيئة العليا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص حول تقدم تنفيذ عقد الشراكة ومدى ايفاء شركة المشروع بتعهداتها.
- اتخاذ التدابير المنصوص عليها بهذا القانون و بعقد الشراكة ضد شركة المشروع في صورة عرقلتها لعمليات المراقبة أو اخلالها بالتعهدات المحمولة عليها بموجب هذا القانون وبموجب عقد الشراكة.

الفصل 32 : تخضع عقود الشراكة الى تقييم ومراقبة محكمة المحاسبات وذلك اضافة الى رقابة هياكل الرقابة العامة التابعة للدولة وهياكل الرقابة الراجعة بالنظر للشخص العمومي وتدقيق الهيئة العليا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

الباب السادس

في نهاية عقد الشراكة

الفصل 33 : ينتهي عقد الشراكة بصفة عادية مع حلول الأجل المتفق عليه بالعقد وبصورة استثنائية في الحالات المنصوص عليها بالفصلين 33 و 34 من هذا القانون.