الجمهورية التونسية

وزارة التجهيز والإسكان

MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT ET DE L'HABITAT

MINISTRY OF EQUIPMENT AND HOUSING

حوكمة إنجاز المشاريع العمومية من خلال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

محتوى المداخلة

I تقديم عقد للشراكة

- عقد الشراكة وبقية عقود الطلب العمومي،
- خاصيات عقد الشراكة.

II التحضيرات الأولية قبل اللجوء إلى إبرام عقد الشراكة

- الدراسات الأولية،
- المصادقات المبدئية.

III إجراءات إبرام عقد الشراكة

- تحديد الحاجيات،
- طرق الإعلان على المنافسة وإسناد العقد.

IV حوكمة إبرام عقد الشراكة

- التنصيصات الوجوبية بعقد الشراكة،
- نشر العقد على الخط،

- مبادئ إبرام عقد الشراكة،
- الإطار المؤسساتي لعقد الشراكة.

V نزاعات عقود الشراكة

- تسوية النزاع قبل إبرام العقد،
- تسوية النزاع بعد إبرام العقد.

تقديم عقد للشراكة

لماذا عقد الشراكة في تونس؟

باعتبار أن تلبية الحاجيات المتزايدة للاستثمار العام تفترض تعبئة موارد مالية هامة قد لا تقدر الموارد المالية العادية للدولة أو الاقتراض على تغطيتها، فإنه يمكن أن تعهد الدولة للخواص بتنفيذ مشاريع بنية تحتية ومشاريع كبرى لضمان التمويلات الضرورية لها.

فبالإضافة لما تتيحه الشراكة من حلول للتمويل فان من أهم مزاياها الجودة في إدارة الأموال العمومية والشفافية والسرعة والتحكم في كلفة إنجاز المشاريع وتقاسم المخاطر بين القطاعين العام والخاص. كما تساهم الشراكة في الاستفادة من القدرات الابتكارية والتجديدية للقطاع الخاص لتحسين جودة الخدمات المتاحة للمواطن .

الفرق بين عقد الشراكة وبقية عقود الطلب العمومي :

أولا- تعريف عقد الشراكة

هو عقد كتابي لمدّة محددة، يعهد بمقتضاه شخص عمومي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كليا أو جزئيا بتصميم وإحداث منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية مادية أو لامادية ضرورية لتوفير مرفق عام.

ويشمل عقد الشراكة التمويل والإنجاز أو التغيير والصيانة والإستغلال عند الإقتضاء (*ق 47 2019) وذلك بمقابل يدفع إلى الشريك الخاص من قبل الشخص العمومي طيلة مدة العقد طبقا للشروط المبينة به.

لا يشمل عقد الشراكة تفويض التصرف في المرفق العام.

*تحسين مناخ الإستثمار.

ثانيا- عقد الشراكة وبقية عقود الطلب العمومي:

- **عقد الشراكة والصفقة العمومية**

◦ **الإختلاف من حيث الموضوع :**

موضوع عقد الصفقة العمومية هو إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات.

موضوع عقد الشراكة هو القيام بمهمة شاملة تتعلق بالتصميم والإحداث أوالتمويل والإنجاز أوالتغيير والصيانة. وبالتالي موضوع عقد الشراكة أوسع.

- **الإختلاف من حيث الأطراف المتداخلة :**

في الصفقة العمومية المشتري العمومي المتمثل في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية من جهة وصاحب الصفقة الذي يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى.

بينما عقد الشراكة يجمع بين الشخص العمومي المتمثل في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمنشآت العمومية المتحصلة على موافقة سلطة الإشراف من جهة والشريك الخاص الذي يجب أن يكون في شكل شخص معنوي خاص أي شركة مشروع متكونة في شكل شركة أسهم أو ذات مسؤولية محدودة.

- **الإختلاف من حيث المدة :**

في الصفقة العمومية تكون المدة مرتبطة بمدة إنجاز الأشغال أو الدراسات أو التزود بمواد أو بالخدمات.

بينما مدة عقد الشراكة تكون طويلة نسبيا وترتبط بمدة اهتلاك amortissement الإستثمارات والتمويلات المخصصة لإنجاز المشروع.

- **الإختلاف من حيث المقابل المالي :**

في الصفقة العمومية المقابل المالي يحمل على المشتري العمومي و يدفع في أقساط حسب الإنجاز الفعلي للمشروع **وفقا لمبدأ العمل المنجز.**

بينما في عقد الشراكة فإن المقابل المالي يدفعه الشخص العمومي طيلة مدة العقد ويستخلصه الشريك بصفة مباشرة من الشخص العمومي عند بداية تشغيل المشروع.

- **عقد الشراكة و عقد اللزمة**

الإختلاف من حيث الموضوع :

موضوع عقد اللزمة هو بالأساس التصرف في مرفق عمومي أو استعمال واستغلال أملاك ومعدات عمومية وهو يخضع إلى قانون مستقل عن قانون الشراكة وهو القانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في 1 أفريل 2008 المتعلق بنظام اللزمات.

بينما عقد الشراكة موضوعه التمويل والتصميم والإنجاز لغاية إنجاز مرفق عمومي واستغلاله وصيانته.

و يكون موضوع عقد اللزمة مرتبط بمجال تدخل الشخص العمومي حيث يشمل المجالات التالية:

- عقد لزمة لتقديم خدمة عمومية،
- عقد لزمة لإشغال ملك عمومي وتسيير مرفق عمومي،
- عقد لزمة لإنجاز منشأ عمومي و استغلاله في اطار تسيير مرفق عمومي،

الإختلاف من حيث الأطراف المتداخلة :

طرفا العقد في اللزمة هما مانح اللزمة من جهة والمتمثل في الدولة أو الجماعة المحلية (ق 47 2019) المؤسسة أو المنشأة العمومية التي يمكنها نص إحداثها من منح لزمات، و صاحب اللزمة من جهة أخرى والذي يمكن أن يكون شخص عمومي أو شخص خاص، عكس عقد الشراكة الذي يشترط أن يكون المتعاقد الثاني شخص معنوي خاص.

الإختلاف من حيث المدة :

المدة في عقد اللزمة محددة ويضبطها العقد وتأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأعمال المطلوبة من صاحب اللزمة والاستثمار الذي يجب أن ينجزه.

ولا يمكن التمديد في مدة اللزمة إلا مرة واحدة بطلب من صاحب اللزمة وبناء على تقرير معلل يعده مانح اللزمة لتبرير التمديد.

لا يمكن تمديد مدة اللزمة إلا مرة واحدة وفي الحالات التالية:

- لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو لضمان استمرارية المرفق العام ولمدة لا تتجاوز 3 سنوات، حسب م 24 2020.
- في حالة التأخر في الإنجاز أو التوقف عن التصرف بسبب حدوث ظروف غير متوقعة و خارجة عن إرادة طرفي العقد: (المدة غير محددة وتصبح مرتبطة بإعادة التوازن المالي للعقد).
- عندما يستوجب حسن تنفيذ الخدمة موضوع العقد إنجاز أشغال إضافية غير واردة في العقد الأصلي من شأنها تغيير الاقتصاد العام للزمة: تصبح المدة مرتبطة بإعادة التوازن المالي للعقد: (م 24 2020).

- بينما تكون المدة في عقد الشراكة مرتبطة بمدة التمويل أو بمدة اهتلاك الإستثمارات ويضبطها عقد الشراكة حسب موضوع العقد.
- ويمكن التمديد في عقد الشراكة لمدة أقصاها ثلاث سنوات .

- ولا يمكن تجديد عقد الشراكة.

الإختلاف من حيث المقابل المالي:

يحدد العقد معلوم اللزمة الذي يتقاضاه مانح اللزمة من صاحب اللزمة و كذلك المقابل المرخص لصاحب اللزمة في إستخلاصه من المستعملين لفائدته مقابل الخدمات التي يسديها.

بينما يتمثل المقابل المالي في عقد الشراكة، الذي يتحصل عليه الشريك الخاص، في ما يدفعه الشخص العمومي طيلة مدة العقد وذلك ابتداء من نهاية الأشغال، و يتكون هذا المقابل من مجموع المبالغ المتعلقة بكلفة الاستثمارات والتمويل والصيانة ويتم تحديد كل منها على حدة.

الإختلاف من حيث تقاسم المخاطر:

يتحمل صاحب اللزمة الجزء الأساسي من المخاطر الناجمة عن إنجاز موضوع العقد ويضبط العقد كيفية تقاسم بقية المخاطر بين كل من مانح اللزمة وصاحب اللزمة.

بينما في الشراكة يعد مبدأ تقاسم المخاطر مبدأ من مبادئ عقد الشراكة، ويتمثل في تحمل كل من طرفي العقد المخاطر التي يكون أكثر قدرة على إدارتها:

- إذ يتحمل الشخص العمومي : المخاطر السياسية والتنظيمية (التراخيص و الوضعيات العقارية...)

-ويتحمل الشريك الخاص: المخاطر المتعلقة بالبناء والاستغلال.

- الفصل 27 (جديد) من القانون عدد 47 لسنة 2019 المؤرخ في 29 ماي 2019 :

"يُعتبر كل شريك خاص متحصلا على كافة التراخيص الإدارية اللازمة لتنفيذ عقد الشراكة الذي أبرم معه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، ولا يعفي ذلك من الإلتزام بكراسات الشروط ذات العلاقة بتنفيذ العقد المستوجب ووفقا للتشريع الجاري به العمل".

عقد الشراكة و الشراكة المؤسساتية

الشراكة المؤسساتية أقدم في تونس من منظومة عقود الشراكة وهي موجودة قبل إحداث الشراكة التعاقدية بمقتضى القانون عدد49 لسنة 2015 .

وتتمثل في إحداث شركة ذات رأسمال مشترك بين الشخص العمومي والشخص الخاص لغاية إنجاز منشأ أو إستغلال ملك عمومي لغاية تسيير مرفق عمومي.

من أمثلة الشراكة المؤسساتية نذكر شركة البحيرة للتطهير والإستصلاح والإستثمار SPLT أو شركة تبرورة بصفاقس حيث يساهم الشخص العمومي بنسبة 49 % ويساهم الشخص الخاص بنسبة 51 % .

إذ يساهم الشخص الخاص بنسبة معينة من التمويلات وخاصة بمعرفته وخبرته le savoir-faire بينما يساهم الشخص العمومي بنسبة معينة من التمويلات العينية أو المالية.

الإختلاف بين الشراكة التعاقدية والشراكة المؤسساتية هو في:

_ **الأهداف:** حيث يطغى الجانب التجاري وتطوير المداخيل في الشراكة المؤسساتية باعتبار خضوع تأسيسها إلى مجلة الشركات التجارية واحتكامها لمقتضيات لجنة تطهير المنشآت ذات المساهمات العمومية وإعادة هيكلتها CAREPP بينما يطغى الجانب العمومي والمصلحة العامة في عقود الشراكة.

-طبيعة المساهمة في رأسمال الشركة : حيث يمكن في الشراكة المؤسساتية أن يساهم الشخص العمومي بأصول عقارية في رأسمال الشركة وتكون من المال المشترك للشخص العمومي والشخص الخاص، بينما تكون المساهمة في الشراكة التعاقدية مالية باعتبار أن الأملاك العقارية تكون بطبيعتها على ملك الشخص العمومي ويتم استرجاعها بعد إنهاء عقد الشراكة.

-من حيث الأعوان: حيث يتمثل دور أعوان الشخص العمومي في الشراكة التعاقدية في القيام بعملية المتابعة والمراقبة للشخص الخاص والتثبت في مدى احترام إنجاز بنود العقد والمشروع بصفة عامة، بينما يكون أعوان الشخص العمومي في الشراكة المؤسساتية جزء من هيكل التسيير والإستغلال والتصرف ولهذا فإن أعوان الشخص العمومي في الشراكة المؤسساتية يكونون أعضاء في اتخاذ القرار بمجلس الإدارة إلى جانب أعوان الشخص الخاص.

خاصيات عقد الشراكة :

من خصائص عقد الشراكة أنه :

- عقد متكامل حيث يشمل الإنجاز- الإستغلال- الصيانة.

ويمكن أن يكون مثلا في شكل:البناء/التشغيل/التحويل

BOT build operate and transfer

أو في شكل: البناء/التحويل/ التشغيل

BTO build transfer rand operate

أو في شكل: التصميم/البناء/ التشغيل

DBO design build and operate

من خصائص عقد الشراكة أيضا أنه عقد:

- طويل الأمد نسبيا بالمقارنة مع الصفقة العمومية بحيث يتجاوز عشر سنوات أو 15 سنة.

وهو ما يضمن أريحية للشخص العمومي في خلاص الشريك الخاص بصفة مؤجلة أي عند بداية الإستغلال.

- يضمن النجاعة في الإنجاز وجودة الخدمات نظرا لاعتماد الخواص على تكنولوجيا حديثة عند الإنجاز بأسرع وقت ويحقق الجودة لمستعملي المرفق أو المنشإ

❖ من خاصيات عقد الشراكة أيضا أنه من العقود ذات الصبغة المعقدة والطويلة وهو ينطبق على المشاريع الكبرى.

فمثلا في فرنسا تم تحديد بعض من قيمة عقود الشراكة التي يجب أن لا تقل عن ما قيمته 5 مليارات.

II التحضيرات الأولية قبل اللجوء إلى إبرام عقد الشراكة

الدراسات الأولية

يخضع عقد الشراكة إلى القيام بالتثبت والتمحيص والتدقيق الجيد والتقييم قبل الشروع في إبرامه وذلك قصد ضمان نجاحه لاحقا. بأقل تكاليف وأكثر جودة.

لذلك يتولى الشخص العمومي القيام بمقارنة أولية أساسها التمييز بين مزايا وتكاليف الإنجاز من قبل الشخص العمومي ومزايا وتكاليف الإنجاز من قبل الشخص الخاص قبل المرور إلى إبرام العقد: CSP (comparateur du secteur public).

دراسة الجدوى

لم ينص القانون والنصوص التطبيقية على هذه المرحلة قبل إبرام عقد الشراكة لكنها ضرورية بالنسبة للشخص العمومي لأنه من خلالها يتعرف على إمكانية إنجاز المشروع عبر هذه الصيغة أم لا.

وتندرج في هذه المرحلة الخيارات السياسية والإجتماعية والقانونية للشخص العمومي.

وعبر الإستشارات لبقية الوزارات والمجتمع المدني يمكنه تحديد خياراته .

الدراسة المسبقة

ينص الفصل 7 من القانون عدد 49 لسنة 2015 المتعلق بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على:

«يتعين على الشخص العمومي إخضاع المشروع المزمع إنجازه في صيغة عقد الشراكة إلى دراسة لمختلف الجوانب القانونية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والفنية والتأثيرات البيئية والعناصر التي تبرر تنفيذه وفقا لهذه الصيغة دون غيرها من الأشكال التعاقدية الأخرى».

ويلجأ الشخص العمومي إلى مكتب خبرة لإعداد الدراسة المسبقة.

إضافة إلى الدراسة المسبقة، يتولى الشخص العمومي إنجاز بطاقة وصفية للمشروع ترفق بالدراسة المسبقة وتبرر هذه البطاقة أسباب اللجوء إلى إبرام عقد الشراكة.

و تحتوي البطاقة الوصفية على العناصر المنصوص عليها بالفصل 4 من الأمر عدد 772 لسنة 2016 المتعلق بضبط شروط وإجراءات منح عقود الشراكة والمتمثلة خاصة في إطار المشروع وتكلفته المتوقعة وروزنامة الإنجاز ومؤشرات التنمية الجهوية والمحلية.

الدراسة التقييمية

بعد موافقة الهيئة العامة للشراكة على الدراسة المسبقة، يتعين على الشخص العمومي إعداد دراسة تقييمية لآثار إنجاز المشروع في صيغة عقد الشراكة على الميزانية العمومية وعلى الوضعية المالية للشخص العمومي ومدى توفر الاعتمادات الضرورية لإنجازه.

مع بيان حول هيكلة تمويل المشروع : يحتوى على العناصر المذكورة بالفصل 5 من الأمر المذكور آنفا.

المصادقات المبدئية

تعرض الدراسة المسبقة مرفقة بالبطاقة الوصفية للمشروع على رأي الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لدراستها في أجل شهر وإبلاغ رأيها إلى الشخص العمومي ويكون رأي الهيئة معللا وملزما.

وفي صورة موافقة الهيئة، تعرض الدراسة التقييمية المشار إليها سابقا على رأي الوزير المكلّف بالمالية للإجابة في أجل 15 يوما ويكون رأيه معللا.

III إجراءات إبرام عقد الشراكة

تحديد الحاجيات

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

طرق الإعلان على المنافسة وإسناد العقد

1- المبدأ:

طلب العروض المضيق المسبوق بانتقاء.

2- الإستثناء:

2-1 . التفاوض التنافسي،

2-2 . التفاوض المباشر.

طلب العروض المضيق المسبوق بانتقاء

يتم على مرحلتين :

. المرحلة الأولى : تتضمن إعلانا عاما مفتوحا للترشح طبقا لنظام انتقاء يضبط بدقة شروط المشاركة والمنهجية والمعايير التي يتم على أساسها انتقاء المترشحين.

. المرحلة الثانية :تتمثل في دعوة المترشّحين الذين تم انتقاؤهم إلى تقديم عروضهم الفنية والمالية.

- يتم في البداية إصدار الإعلان العام للترشح عشرين (20) يوما على الأقل قبل التاريخ الأقصى المحدد لقبول الترشحات بواسطة الصحافة وبأية وسيلة إشهار إضافية

أخرى مادية أو لامادية.

- يلتزم المترشحون بترشحاتهم بمجرد تقديمها لمدة ستين (60) يوما ابتداء من اليوم الموالي للتاريخ الأقصى المحدد لقبول الترشحات إلا إذا حدد نظام الانتقاء مدة أخرى على أن لا تتجاوز هذه المدة في كل الحالات مائة وعشرين (120) يوما.

يجب أن يتضمن نص الإعلان العام للترشح خاصة ما يلي:

1. موضوع العقد،

2. المكان الذي يمكن الاطلاع فيه على الوثائق المكونة لنظام الانتقاء،

3. المكان والتاريخ الأقصى لقبول الترشحات وساعة جلسة فتح الظروف،

4. المدة التي يبقى فيها المترشحون ملزمون بترشحاتهم.

- يتم انتقاء المترشحين وفقا لنظام إنتقاء يتضمن البيانات المنصوص عليها بالفصل 14 من الأمر عدد772 .

- يتم موافاة المترشحين الذين تم انتقاؤهم بملف طلب العروض ودعوتهم لتقديم عروضهم الفنية والمالية. ويتم تمكينهم من أجل أربعين (40) يوما على الأقل لتقديم عروضهم.

- يمكن للشخص العمومي التمديد في آجال تقديم الترشحات للانتقاء أو في آجال تقديم العروض لاختيار الشريك للأخذ في الاعتبار تقديم التوضيحات والاستفسارات اللازمة عند الاقتضاء.

- يتم إحداث لجنة بمقرر من الشخص العمومي تتولى المصادقة على ملف نظام الانتقاء وملف طلب العروض وفتحها وتقييمها وبإعداد المراحل التحضيرية.

- تتكون اللجنة وجوبا من ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية وممثل عن الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ومراقب المصاريف العمومية بالنسبة لعقود الشراكة التي تمنحها الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية ومراقب الدولة بالنسبة لعقود الشراكة المبرمة من قبل المنشآت العمومية أو المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.

- تكون جلسات فتح الترشحات أو العروض علنية وتعقد الجلسات وجوبا في نفس اليوم المحدد للتاريخ الأقصى لقبول الترشحات أو العروض .
- يمكن لكل العارضين حضور الجلسات العلنية لفتح العروض وذلك في المكان والتاريخ والساعة المحددين بنص رسالة الاستشارة.
- يتم فتح العروض الواردة في جلسة واحدة تشمل العروض الفنية والعروض المالية.

- تحرر اللجنة محضر جلسة لفتح الترشحات ومحضر جلسة لفتح العروض يمضيهما جميع أعضائها مباشرة بعد إتمام عملية الفتح وتدون وجوبا في محضر الجلسة خاصة المعطيات التالية:

- الأعداد الرتبية المسندة للظروف وفقا لتاريخ وصولها وأسماء المترشحين أو العارضين،

- الوثائق المطلوبة الواردة مع الترشحات أو العروض،

. الوثائق المطلوبة وغير المقدمة ضمن الترشحات أو العروض أو التي انقضت مدّة صلوحيتها،

. الترشحات أو العروض غير المقبولة وأسباب إقصائها،

. مناقشات أعضاء اللجنة والتحفظات عند الاقتضاء.

- تتولى اللجنة إعداد تقرير انتقاء للترشحات يتضمن نتائج أعمالها ومقترحاتها وتحيله إلى الشخص العمومي الذي يتولى إبداء الرأي والمصادقة على المقترحات المتضمنة بهذا التقرير. كما يتعين على الشخص العمومي موافاة الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بتقرير انتقاء الترشحات للإعلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ المصادقة.

تعتمد اللجنة في تقييمها للعروض الشروط والمعايير التالية:

1- القيمة الجملية والقيمة المضافة للمشروع ونجاعة الأداء،

2. الجودة بما فيها الخاصيات الفنية والجمالية والوظيفية ومدى إتاحتها لكل مستعملي المرفق العمومي،

3. نسبة تشغيل اليد العاملة التونسية ونسبة تأطيرها،

4. نسبة استعمال المنتوج الوطني في إنجاز المشروع،

5. استجابة العرض لمتطلبات التنمية المستدامة،

- تتولى اللجنة إعداد تقرير لتقييم العروض الفنية والمالية ويعرض هذا التقرير على الشخص العمومي الذي يتولى إعداد مذكرة في الغرض تتضمن مقترحاته يحيلها مرفقة بالتقرير على الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لإبداء الرأي المعلل والملزم.

- عند موافقة الهيئة العامّة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على مقترح اللجنة، يتعيّن على اللجنة القيام بالمفاوضات المرتبطة بإبرام عقد الشراكة وإتمام جميع الوثائق المتعلقة باختيار الشريك الخاصّ.

التفاوض التنافسي

يتم اللجوء إلى التفاوض التنافسي :

- في حالات خصوصية المشروع،
- إذا تعذر ضبط الوسائل و الحلول الفنية و المالية خاصة للمشاريع ذات التكنولوجيا الجديدة و التي تشهد تطورات تكنولوجية متسارعة.

- يتولى الشخص العمومي ضبط برنامج وظيفي للإنجاز.
- يتضمن البرنامج الوظيفي الأهداف والنتائج المرتقبة.
- تكون وسائل تحقيق النتائج موضوع مقترح يقدمه كل مترشح.

لذلك يتولى الشخص العمومي القيام بالإجراءات التالية:

- نشر إعلان طلب عروض،
- ضبط نظام طلب العروض الذي يحدد صيغ التفاوض و عدد المترشحين الذين سيتم قبولهم للمشاركة في التفاوض،
- ضبط قائمة المترشحين المدعوين للمشاركة في التفاوض وفقا لترتيب يستجيب لمعايير الإنتقاء الأولي و وفق المعطيات المقدمة من قبل المترشح،

- يتم إعلام المشاركين الذين تم إقصاؤهم و أسباب ذلك،
- تتم دعوة المترشحين الذين تم اختيارهم للمشاركة في التفاوض التنافسي،
- يتواصل التفاوض إلى حين الوصول إلى الحلول الفعلية بالإستجابة للحاجيات ،
- تتم دعوة المترشحين إلى تقديم عروضهم النهائية على أساس الحلول المتوصل إليها و إختيار الشريك و عرض ذلك على موافقة الهيئة.

التفاوض المباشر

يتم اللجوء إليه في الحالات الإستثنائية التالية:

- لأسباب تتعلق بالدفاع الوطني أو بالأمن العام،
- لتأمين إستمرارية المرفق العمومي في حالة التأكد التي تقتضيها أسباب خارجة عن إرادة الشخص العمومي ناتجة عن ظروف لا يمكن التنبؤ بها،
- إذا كان موضوع العقد نشاط لا يمكن إستغلاله إلا حصريا من قبل صاحب براءة الإختراع.

- يتم إعداد تقرير معلل يبين أسباب اللجوء إلى التفاوض المباشر.
- يتم تعيين الشريك الخاص المزمع التفاوض معه.
- يتم عرض التقرير المعلل على الهيئة في مرحلة أولى لإبداء الرأي ثم يتم عرض مشروع عقد الشراكة و الملاحق على الهيئة في مرحلة ثانية لإبداء الرأي.

العرض التلقائي

- يمكن للشخص الخاص تقديم عرض تلقائي إلى الشخص العمومي مع تقديم دراسة جدوى أولية،
- يجب أن لا يكون العرض التلقائي قد سبق الشروع في إعداده أو تنفيذه من قبل الشخص العمومي،
- يتولى الشخص العمومي تقييم العرض التلقائي في النواحي القانونية والإقتصادية والمالية والفنية وعند قبوله يتم إخضاعه إلى أحكام الفصل 7 من القانون عدد49 لسنة 2015 من حيث موافقة الهيئة على دراسة المسبقة و موافقة المالية على الدراسة التقييمية.

و عند إجراء منافسة لإنجاز المشروع يتم منح صاحب العرض التلقائي هامش تفضيل بـ 2 %.

المعايير الأساسية لاختيار الشريك

يتم اختيار الشريك الخاص على أساس العرض الأفضل من حيث:

- ✓ أكبر نسبة مناولة لفائدة المؤسسات الصغرى والمتوسطة،
- ✓ أكبر نسبة تشغيلية لليد العاملة التونسية،
- ✓ أكبر نسبة إستعمال المنتوج الوطني.

IV إبرام عقد الشراكة

التنصيصات الوجوبية بعقد الشراكة

يجب أن يحتوي عقد الشراكة على ما يلي:

- موضوع العقد،

- أطراف العقد.

- مدة العقد.

- الكلفة الإجمالية للعقد.

.آجال إنجاز المشروع،

.كيفية تقاسم المخاطر بين الشخص العمومي والشريك الخاص،

.شروط ضمان توازن العقد في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة،

.حقوق والتزامات المتعاقدين،

.صيغ تنفيذ المشروع ووضعه حيز الاستغلال،

- صيغ تمويل المشروع،

- أهداف النجاعة المحمولة على الشريك الخاص وطرق تحديدها وكيفية مراقبتها،

- متطلبات الجودة بعنوان الخدمات المسداة وتشغيل المعدات والتجهيزات والأصول اللامادية موضوع العقد،

- طرق ضبط المقابل الذي يتقاضاه الشريك الخاص من الشخص العمومي مع ربطه بأهداف النجاعة،

. ضبط المقابل المرخص للشريك الخاص في استخلاصه من مستعملي المرفق العمومي وذلك إذا تضمن عقد الشراكة ترخيصا في استغلال بعض الخدمات أو المنشآت المرتبطة بالمشروع بصفة 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،

. شروط تأمين استمرارية توفير الخدمة موضوع العقد في صورة فسخه،

. ضبط العقوبات والخطايا وكيفية دفعها،

- حالات إنهاء العقد قبل حلول أجله وشروطها وإجراءاتها وما يترتب عنها من إحالة وحلول،

- طرق فض النزاعات.

نشر العقد على الخط

يتم إعداد ملخص للعقد و نشره بالموقع الإلكتروني للهيئة و في صورة تضمن العقد معطيات تضر بالأمن وبالدفاع الوطني وبالعلاقات الخارجية وبمعطيات شخصية أو ملكية فكرية لا يتم نشره.

مبادئ إبرام عقد الشراكة

من أسباب نشوب نزاعات بعقد الشراكة هي عدم احترام مبادئ الحوكمة المتمثلة خاصة في:

- مبدأ النزاهة من قبل كافة المتداخلين،
- تجنب إفشاء المعلومات المتعلقة بمشروع العقد،
- عدم السماح للمترشحين من الدخول إلى المعلومات المتعلقة بمعايير الإختيار،
- خرق القانون الجزائي وارتكاب أفعال خطيرة كقبول الهدايا أو التحيل أو الرشوة أو التواطؤ.

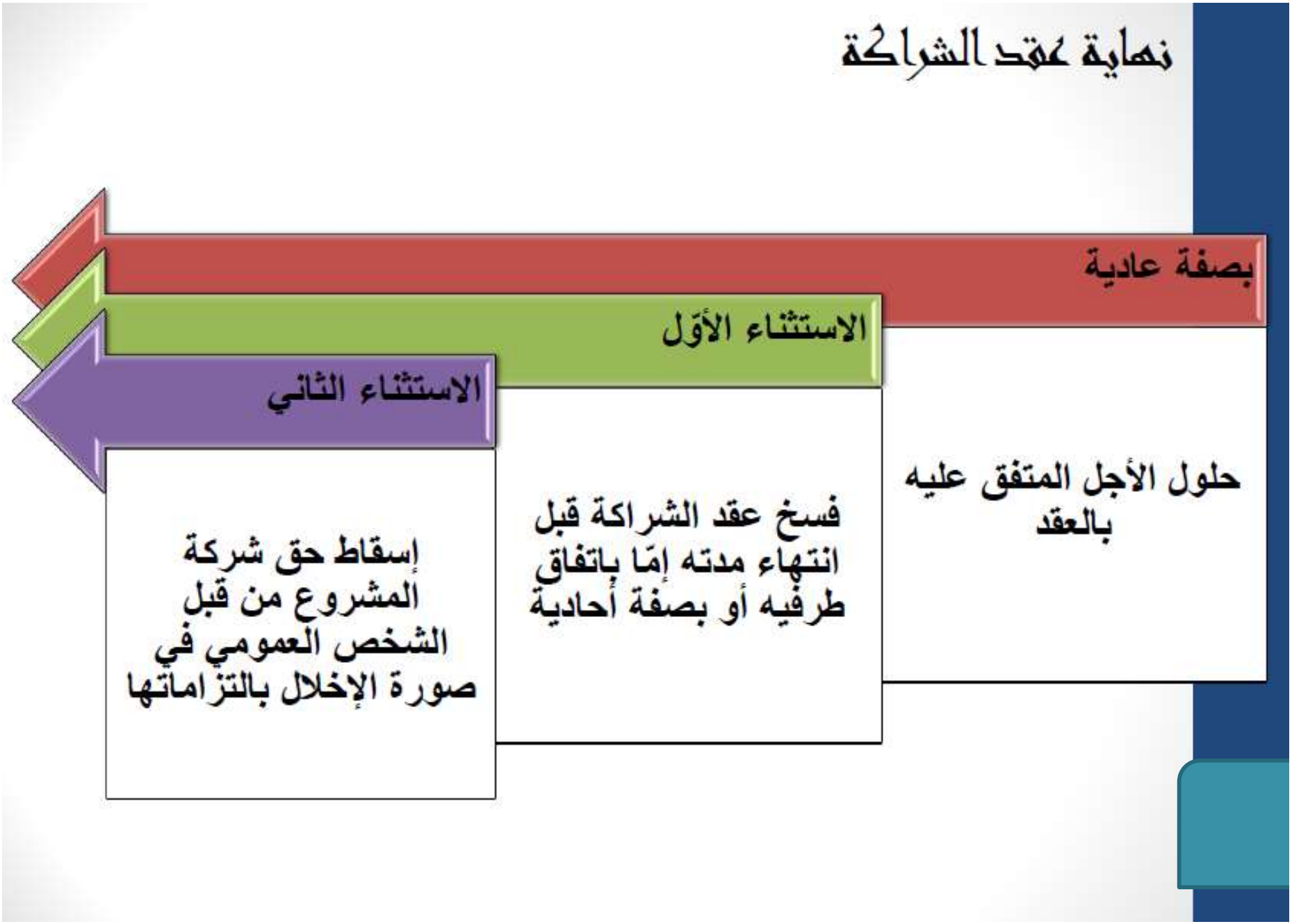
رقابة عقد الشراكة

يمكن أن ينشب نزاع في عقود الشراكة رغم وجود عدة أجهزة رقابة تتمثل فيما يلي :

رقابة داخلية: اللجنة الخاصة للشخص العمومي وشركة المشروع (إجتماعات دورية مثلا كل أسبوع ثم كل 3 أسابيع).

رقابة خارجية: محكمة المحاسبات، هياكل الرقابة العامة التابعة للدولة، هياكل الرقابة للشخص العمومي، الهيئة العامة للشراكة، المجتمع المدني.

نهاية عقد الشراكة



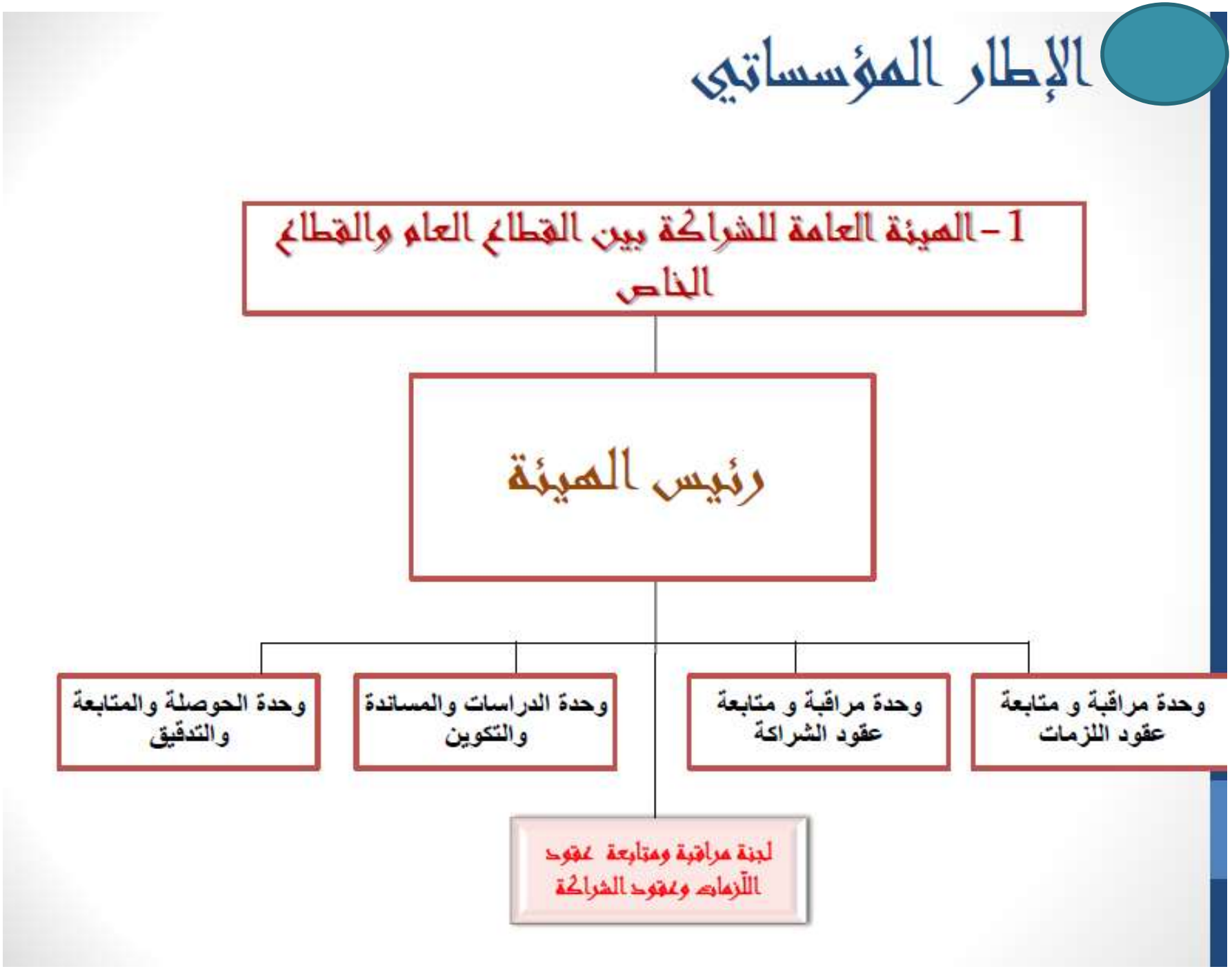
حالات الفسخ

1- يتم الفسخ من قبل الشخص العمومي من أجل المصلحة العمومية ودون خطأ (يترتب تعويض للشريك الخاص عن الأضرار وعن الحرمان من الأرباح).

2- يتم الفسخ بسبب خطأ الشريك الخاص (تعويض للشخص العام).

3- يتم الفسخ بسبب القوة القاهرة حسب الفصل 283 من م إ ع (تعويض للشريك الخاص عن الأضرار وليس عن الحرمان من الأرباح).

الإطار المؤسساتي



أمر رئاسي عدد 451 لسنة 2022 مؤرخ في 6 ماي 2022 يتعلّق بضبط تنظيم وصلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

- تعرض وجوبا على الرأي المسبق للهيئة جميع عقود اللزمات الخاضعة لأحكام القانون عدد 23 لسنة 2008 وعقود الشراكة الخاضعة لأحكام القانون عدد 49 لسنة 2015 المبرمة من قبل الوزارات والمؤسسات العمومية والمنشآت العمومية.
- يمكن للجماعات المحلية طلب رأي الهيئة في خصوص عقود اللزمات وعقود الشراكة التي تبرمها.
- تكتسي آراء الهيئة الصبغة الإلزامية بالنسبة للملفات المعروضة من قبل الوزارات والمؤسسات العمومية. وتكون آراء الهيئة استشارية بالنسبة للجماعات المحلية والمنشآت العمومية.

مرسوم عدد21لسنة2021 مؤرخ في28ديسمبر2021 يتعلق بقانون المالية لسنة2022

إحداث صندوق دعم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

- 1- يحدث صندوق خاص يطلق عليه اسم"صندوق دعم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"يهدف إلى إسناد وتنمية العمل بصيغة الشراكة في إنجاز المشاريع من قبل الهياكل والمؤسسات العمومية، وذلك خاصة عبر تمويل الدراسات وخدمات المساندة والمرافقة المسداة من قبل الخبراء ومكاتب الدراسات، في مجال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

يتولى رئيس الحكومة الإذن بالدفع لمصاريف الصندوق وتعهد مهمة التصرف في الصندوق إلى الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وذلك بمقتضى اتفاقية تبرم للغرض بين الهيئة المذكورة والوزير المكلف بالمالية.

2- تشمل موارد صندوق دعم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مساهمة صندوق الودائع والأمانات والمساهمات والهبات والوصايا الموظفة لفائدته طبقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل.

اللجنة الخاصة

إضافة إلى الهيئة العامة هنالك لجنة خاصة يتم إحداثها وتعيين أعضائها بمقرر من الشخص العمومي وتتكون وجوبا من :

- ممثل عن وزارة المالية،
- ممثل عن الهيئة العامة للشراكة،
- مراقب المصاريف بالنسبة لعقود الشراكة التي تمنحها الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية،
- مراقب الدولة بالنسبة لعقود المنشآت أو المؤسسات غير الإدارية.

تتولى اللجنة الخاصة التي يحدثها الشخص العمومي:

- إعداد المراحل التحضيرية من دراسات وغيرها قبل إبرام العقد،
- المصادقة على ملف نظام الإنتقاء وملف طلب العروض وفتحها وتقييمها.

وتستعين اللجنة الخاصة بمكتب خبراء متعدد الإختصاصات في المسائل القانونية والمسائل الفنية والمسائل المالية.

V نزاعات عقود الشراكة

تسوية النزاع قبل إبرام العقد

عكس الصفقات العمومية التي يتم فيها رفع التظلم أمام هيئة المتابعة والمراجعة للصفقات العمومية للطعن في إجراءات إبرام العقد فإن عقود الشراكة تكون المحكمة الإدارية هي المختصة في إطار قرار توقيف التنفيذ الإستعجالي عند حالات التأكد التي تمس بمبادئ الحوكمة.

وبالتالي يمكن للمحكمة الإدارية إصدار حكم بتوقيف تنفيذ منح عقد الشراكة عند ثبوت وجود إخلالات قانونية.

تسوية النزاع بعد إبرام العقد

في حالة وجود نزاع ناجم عن تنفيذ العقد، يجب التنصيص، على فض النزاع بالحسنى في مرحلة أولى وعلى المدة القصوى المخصصة لهذه المرحلة.

كالتنصيص على أن تخضع الإجراءات الصلحية إلى أجل 30 يوما قبل المرور إلى النزاع القضائي أو التحكيم.

طرق فض النزاع بالحسنى

- فض النزاع بالحسنى بالتفاوض المباشر بين الشريك العام والشريك الخاص،
- اللجوء إلى وسيط médiation ليُسهل التوافق بين المتعاقدين دون التدخل برأيه،
- اللجوء إلى مُصالح conciliation لاقتراح حل صلحي غير ملزم للمتعاقدين،
- اللجوء إلى خبير expert مستقل والتنصيص باتفاقية تعيينه عن إلزامية رأيه من عدمه وكيفية خلاصه.

القضاء أو التحكيم

قانون الشراكة لم ينص على طرق التحكيم عكس مجلة الإستثمار عدد 71 لسنة 2016 .

- إذا كان الشريك الخاص تونسي يتم اللجوء مبدئيا إلى المحاكم التونسية أي المحكمة الإدارية، وبصفة إستثناية إلى إتفاقية التحكيم.
- إذا كان الشريك الخاص أجنبي فإن المبدأ هو اللجوء إلى القضاء التونسي، أو إلى التحكيم الدولي (إذا كان النزاع إقتصادي أو تجاري أو مالي أو يرتبط بعلاقات دولية حسب مجلة الإستثمار).

- القضاء المختص هو القضاء الإداري.
- التحكيم يتم عن طريق:

1- شرط تحكيمي مسبق يتم التنصيص عليه بالعقد،

2- أو إتفاقية تحكيم لاحقة،

3- أو عن طريق طلب التحكيم أحادي الجانب من طرف الشريك الخاص، عند غياب شرط تحكيمي أو إتفاقية تحكيم، وذلك في إطار الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتطوير الإستثمار، إذ يتم اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار **cirdi** أو إلى غرفة التجارة الدولية **cci**.

المراجع القانونية لعقد الشراكة

- قانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،متمم ومنقح بالق عدد 47 لسنة 2019.
- مرسوم عدد 21 لسنة 2021 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021 يتعلق بقانون المالية لسنة 2022(الفصل 13).
- مرسوم عدد 68 لسنة 2022 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 المتعلق بضبط أحكام خاصة بتحسين نجاعة إنجاز المشاريع العمومية والخاصة.
- أمر رئاسي عدد 451 لسنة 2022 مؤرخ في 6 ماي 2022 يتعلّق بضبط تنظيم وصلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- أمر حكومي عدد 771 لسنة 2016 مؤرخ في 20 جوان 2016 يتعلق بضبط تركيبة وصلاحيات المجلس الإستراتيجي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،

- أمر حكومي عدد 772 لسنة 2016 مؤرخ في 20 جوان 2016 يتعلق بضبط شروط وإجراءات منح عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،

- أمر حكومي عدد 782 لسنة 2016 مؤرخ في 20 جوان 2016 يتعلق بكيفية مسك سجل الحقوق العينية الموظفة على البيانات والمنشآت والتجهيزات الثابتة المحدثة في إطار عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،

- أمر حكومي عدد 1104 لسنة 2016 مؤرخ في 4 جويلية 2016 يتعلق بضبط شروط وصيغ تحديد المقابل الذي يدفعه الشخص العمومي لشركة المشروع وضبط شروط وصيغ إحالة أو رهن الديون في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

تمرين تطبيقي

إختر الطريقة المناسبة لإنجاز المشروع إما عبر:

الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (مع ذكر تعاقدية أو مؤسساتية) أو اللزمة أو الصفقات العمومية في المشاريع التالية:

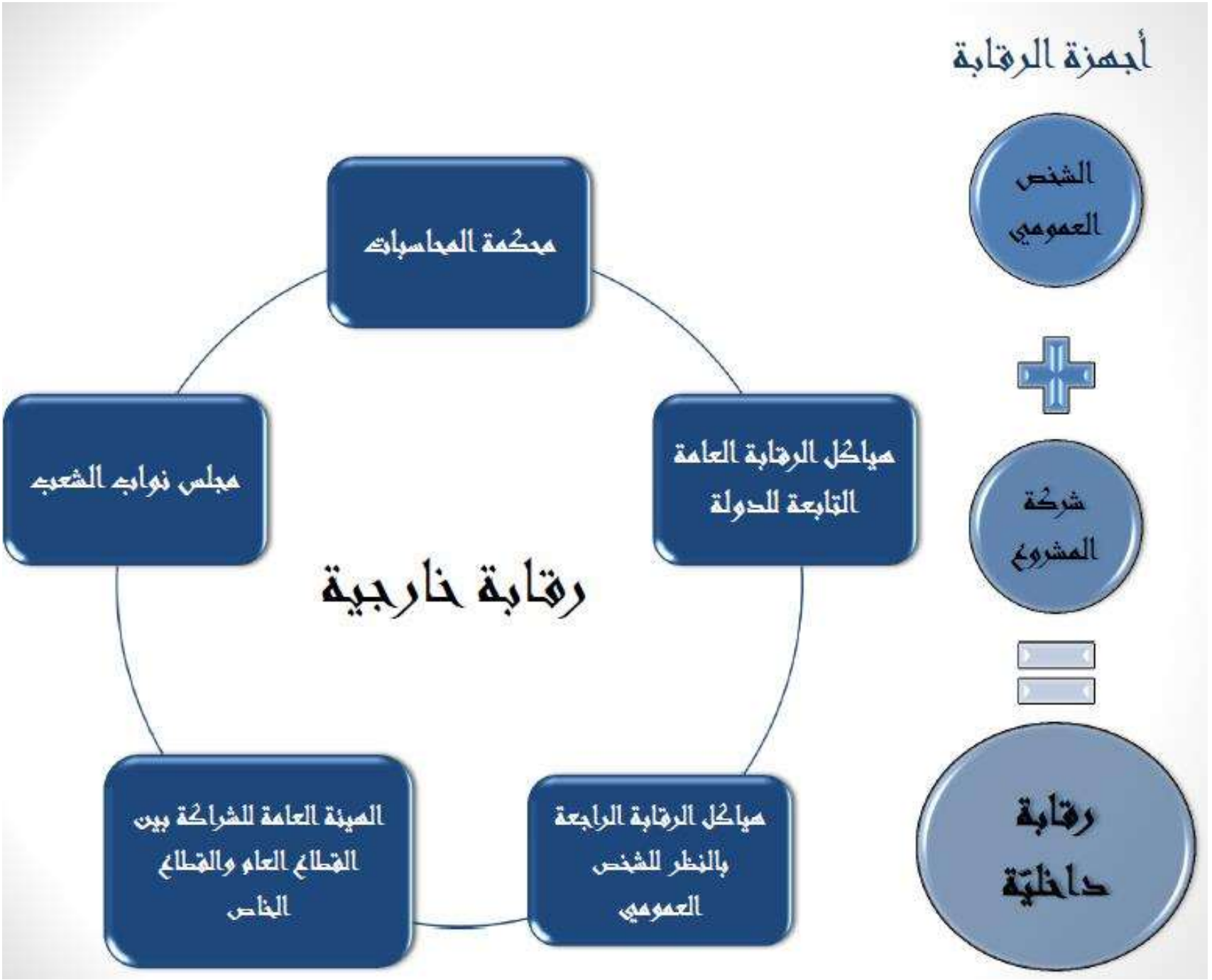
- 1) ميناء النفيضة للمياه العميقة ،
- 2) محطة توليد الكهرباء سخيرة 2،
- 3) محطة معالجة المياه المستعملة بشمال تونس الكبرى،
- 4) معمل تحلية المياه بقابس،
- 5) إنجاز طريق وطنية 13 تربط بين صفاقس والقصرين،
- 6) المنطقة اللوجستية والتبادل الحرّ ببن قردان،
- 7) محطة للنقل بالجملة ببنزرت،
- 8) محطة مينائية تجارية وترفيهية بميناء ببنزرت،
- 9) مترو صفاقس،
- 10) منطقة لوجستية حرة ببئر مشارقة،

- 11) التصرف في النفايات بتونس الكبرى وجربة،
- 12) التصرف في النفايات بنزرت – قابس – سوسة،
- 13) خط حديدي يربط قابس بمدنين،
- 14) تأهيل وصيانة عربات الخط الحديدي للمترو الخفيف،
- 15) إحداث محطة معالجة مياه الصّرف بقابس،
- 16) مركب رياضي بصفاقس،
- 17) تجديد وتوسعة الميناء الترفيهي بسيدي بوسعيد،
- 18) معمل تحلية المياه بقصور الساف،
- 19) تهيئة وتنمية سبخة بن غياضة بالمهدية،
- 20) مشروع تبرورة،

- 21) تنمية وتهيئة سبخة السيجومي،
- 22) جسر الجرف – أجيم،
- 23) إحداث منطقة جديدة صناعية وفضاء صناعي،
- 24) المدينة الإستشفائية السياحية بالخبايات بالحامة بقابس،
- 25) مركز الفضاء اللوجستي بجرجيس،
- 26) إعادة فتح الخط الحديدي الفاصل بين سوسة والقصرين،
- 27) محطة القطارات بسوسة،

- 28) الجامعة الفرنسية والألمانية،
- 29) مدينة إدارية جديدة،
- 30) مدينة للتكنولوجيا الإعلامية،
- 31) مركب تكنولوجي بمنوبة،
- 32) منطقة لوجستية بقرقور بصفاقس،
- 33) خط حديدي سريع مغاربي بين"كازابلنكا" والجزائر وتونس.

شكرا على الإنتباه


أجهزة الرقابة
الشخص العمومي
شركة المشروع
رقابة داخلية
رقابة خارجية
محكمة المحاسبات
هياكل الرقابة العامة التابعة للدولة
هياكل الرقابة الراجعة بالنظر للشخص العمومي
الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
مجلس نواب الشعب