مذكرة تقديمية لمشروع
القانون بتعديل وتتميم القانون رقم 12-86
المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

انخرط المغرب منذ عدة سنوات في جملة من أوراش الإصلاح الكبرى اعتمادا على الاستراتيجيات القطاعية والمشاريع المهيكلة بغية تعزيز القدرات التنافسية للنسيج الاقتصادي وتنويع مصادر النمو وتسريع التنمية الاجتماعية والمجالية للبلاد.

وعلى إثر تنصيص دستور 2011 على مبادئ الديمقراطية ودولة الحق والقانون وفصل السلط والتعددية وربط المسؤولية بالمحاسبة وتكريس مبدأ المساواة في الولوج للمرافق العمومية، حرصت السلطات العمومية، من جهة، على تسريع وتيرة إنجاز البنيات التحتية والحرص على جودة الخدمات العمومية المقدمة، قصد تلبية حاجيات المواطنين بما يحفظ التوازن والانسجام بين الجهات، ومن جهة أخرى على الرفع من تنافسية الاقتصاد الوطني وجاذبيته للاستثمار وتوفير المناخ الأمثل للأعمال.

وفي هذا الإطار، وبغية الاستفادة من القدرات الفنية والتقنية والمهارات الإبداعية للقطاع الخاص، أصبح من الضروري اللجوء -تحت مسؤولية الدولة- إلى آلية الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قصد توفير خدمات و بنيات تحتية إدارية واجتماعية واقتصادية من شأنها إعطاء نفس جديد لدينامية التنمية وتحسين ظروف العيش للمواطنين.

وتجدر الإشارة إلى أن المغرب راكم منذ زمن بعيد، تجربة رائدة في مجال التدبير المفوض، وتوجت هذه التجربة بصدور وتطبيق القانون رقم 05-54

الصادر بتاريخ 16 مارس 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة والقوانين المنظمة لبعض القطاعات، أو عبر اللجوء إلى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة في مجال إنتاج الطاقة والري والنقل العمومي.

ويهدف القانون رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتاريخ 5 فبراير 2015 الى بلورة ووضع إطار عام موحد ومنسجم ومحفز لتطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالمغرب تستفيد منه الدولة والمؤسسات والمقاولات العمومية والذي يمكن تطبيقه في مختلف القطاعات الإنتاجية.

وقد عرّف القانون السالف الذكر، الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتبارها شكل من أشكال التعاون، تعهد بموجبه الدولة والمؤسسات العامة التابعة للدولة والمقاولات العمومية والمسماة وفق منطوق القانون "الشخص العام" إلى شخص من أشخاص القانون الخاص و المسمى " شريك خاص " بناء على عقد لمدة محددة، يسمى "عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص" مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة التأهيل وصيانة أو استغلال منشأة أو بنية تحتية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي.

إن القاعدة العامة التي تحكم اللجوء إلى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجب أن تنبع من الاستجابة لحاجيات محددة سلفا من طرف الشخص العام والتي يجب أن تكون مسبقا محل تقييم يتوخى تحليل نجاعة وملاءمة تقديم اختيار الشراكة للحصول على الخدمة المطلوبة مقارنة بالاختيارات المتاحة التي تتوفر عليها الأشخاص العامة المعنية، حيث يتعين أن يأخذ هذا التقييم بعين الاعتبار درجة تعقيد المشروع وكلفته الإجمالية طوال مدة العقد، وكذا درجة فعالية الإنجازات وجودة الخدمة المقدمة إلى جانب مختلف المخاطر المرتبطة بالمشروع.

وفيما يتعلق بإسناد عقود الشراكة، فإن هذه العملية يجب أن تراعي مبادئ حرية الولوج والمساواة والموضوعية والتنافسية والشفافية واحترام قواعد الحكامة الجيدة.

ويتم إبرام عقود الشراكة إما بواسطة العرض التنافسي أو طلب العروض المفتوح أو عبر الانتقاء المسبق أو استثناء عبر المسطرة التفاوضية.

وهكذا يمكّن تطوير عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تحت مسؤولية الشخص العام، من دعم :

- توفير الشريك الخاص في إطار عقد الشراكة لخدمات تضمن مبدأي المساواة بين المرتفقين واستمرارية المرفق العام ؛
- تقاسم المخاطر المرتبطة بالمشروع مع القطاع الخاص؛
- بلورة وتطوير آليات جديدة للحكامة داخل المرفق العام مبنية على جودة الأداء؛
- مأسسة الرقابة وافتحاص عقود الشراكة فيما يتعلق بشروط وآليات الإعداد والإسناد أو التنفيذ.

و في نفس السياق وتطبيقا لمبدأ الشفافية والحق في الحصول على المعلومة، يجب نشر أهم المعطيات الخاصة بعقود الشراكة.

إن التوسع في اللجوء الى عقود الشراكة يستدعي بالضرورة إخضاعها لمسطرة التقييم القبلي قصد الوقوف على مدى نجاعة هذا الشكل من أشكال التعاون في إنجاز المشروع، خاصة فيما يتعلق بالتناسب بين التكلفة والأرباح وانتقاء الشريك الخاص على أساس مبدأي الشفافية والتنافسية واستنادا الى معايير محددة تسمح بانتقاء العرض الأفضل.

هذا ومن شأن تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المساعدة على خلق شركات وطنية رائدة في مجالها، وتشجيع نشاط المقاولات الصغرى والمتوسطة عبر عقود المناولة.

بعد دخول القانون رقم 12-86 حيز التنفيذ، وبالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف الشركاء والمتدخلين من أجل تنشيط مسار الشراكات بين القطاعين العام و الخاص، ظلت النتائج دون مستوى التطلعات.

فعلى إثر الدراسات التقييمية والاستشارات الجارية مع مختلف الفاعلين (في القطاعين العام والخاص)، تم التوصل إلى حقيقة مفادها أن بطء تفعيل الشراكة يعود لمجموعة من الأسباب تتمثل أهمها في: (i) عدم فهم واستيعاب هذه الآلية

الجديدة في تدبير الطلبيات العمومية، خاصة في الجانب المتعلق بتفسير وتأويل النصوص المنظمة للشراكة (ii) عدم شمولية مجال تطبيق القانون كل أشخاص القانون العام، خاصة الجماعات الترابية، كما يبقى تطبيق القانون بالنسبة للقطاعات المتوفرة على نصوص خاصة في هذا المجال، محل تفسيرات مختلفة (III) غياب هيئة مركزية يعهد إليها أساسا بوضع برنامج وطني للشراكة بين القطاعين العام والخاص. وختاما (IV) بطء بعض المساطر المتعلقة أساسا، بالعرض التلقائي والمسطرة التفاوضية.

وقصد معالجة هذه الاشكالات، فإن مشروع القانون بتعديل وتتميم القانون رقم 12-86 يتوخى جملة من التعديلات أهمها:

- توسيع مجال تطبيق القانون ليشمل كل أشخاص القانون العام خاصة الجماعات الترابية و مجموعاتها وهيئاتها؛
- إحداث "لجنة وطنية للشراكة بين القطاعين العام والخاص" لدى رئيس الحكومة، يعهد إليها، وضع استراتيجية وطنية في مجال الشراكة وسن برنامج عمل سنوي أو متعدد السنوات وتحديد شروط وآليات الاستفادة من الإعفاء من التقييم القبلي أو اعتماد المسطرة التفاوضية؛
- تبسيط مسطرة العرض التلقائي وتوضيح شروط اللجوء الى المسطرة التفاوضية؛
- الحرص على انسجام أحكام القانون المنظم للشراكة مع القوانين القطاعية في هذا الصدد.

تلكم هي أهداف مشروع القانون بتعديل وتتميم القانون رقم 12-86 المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام و الخاص.

وزير الاقتصاد و المالية

إمضاء: محمد بوسعيد

مشروع القانون رقم46.18. يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)

الباب الأول

تغير على النحو التالي المواد 1 و7 و9 و10 و19 من القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014).

"ديباجة"

" بدون تغيير"

المادة الأولى

"تعريف"

"عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقد محدد المدة، يعهد بموجبه شخص عام إلى شريك خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة التأهيل **وصيانة مع أو بدون استغلال منشأة أو بنية تحتية أو معدات أو ممتلكات غير المادية أو تقديم خدمات.**

ضرورية لتوفير مرفق عمومي.

"يقصد بالمصطلحات التالية في مدلول هذا القانون:

"العقد : عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

"الشخص العام: الدولة والمؤسسات العمومية التابعة للدولة و**المقاولات العمومية المملوكة بالأغلبية وبصفة مباشرة من طرف الدولة بصفة حصرية أو مشتركة مع المقاولات والمؤسسات العمومية، والجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها.**
الشريك الخاص: شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، بما في ذلك الشخص المعنوي الذي يمتلك شخص عام رأسماله كليا أو جزئيا."

"

المادة 7

"المسطرة التفاوضية"

" يمكن إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن طريق المسطرة التفاوضية في **إحدى الحالات التالية** :

- "عدم ..... الخاص؛
- "حالة ..... الشخص العام؛
- "دواعي ..... العام.
- **"وفي الحالة الاستثنائية المشار اليها في المادة 1 مكررة.**

"استثناء من أحكام المادة 3 أعلاه، يمكن أن لا تخضع المسطرة التفاوضية للإشهار المسبق أو لنظام الدعوة للمنافسة أو هما معا.«

المادة 9

" العرض التلقائي"

"يمكن ..... والخاص.

"يقرر ..... محدد.

"تحدد ..... الابتكارية.

"في ..... تنظيمي.

"ويمكن ..... المطلوبة.

"في .....5 أعلاه.

"يتم تحديد شروط دفع المنحة الجزافية وكذا الأجل الأقصى للإجابة على صاحب الفكرة بنص تنظيمي.

"يمكن للشخص العام اللجوء للمسطرة التفاوضية في إطار العرض التلقائي إذا تبين له أنه يتصف بالتنافسية من الناحية الاقتصادية والمساهمة المالية.

"يجب أن يقوم الشخص العام، تحت مسؤوليته، بإنجاز محضر للأشغال والدراسات التي قام بها والذي يحدد فيه أسباب ومبررات اللجوء إلى المسطرة التفاوضية. يجب أن يقدم هذا المحضر الى اللجنة الوطنية للشراكة بين القطاعين العام والخاص المنصوص عليها في المادة 1 مكررة لكي تقرر في إمكانية لجوء الشخص العام للمسطرة التفاوضية من عدمه."

"وفي هذه الحالة، فإن صاحب الفكرة لا يستفيد من أي منحة إذا لم يتم اختياره بعد اللجوء للمسطرة التفاوضية."

المادة 10

" المصادقة على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص"

"يصادق ..... بمرسوم.

"يصادق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المبرمة من طرف المؤسسات العمومية التابعة للدولة من لدن مجلسها الإداري ويتم التصديق عليها من طرف السلطة التابعة لها."

"يصادق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المبرمة من طرف المقاولات العمومية المملوكة بالأغلبية وبصفة مباشرة من طرف الدولة بصفة حصرية أو مشتركة مع المؤسسات والمقاولات العمومية وفق مقتضيات نظامها الأساسي."

"يصادق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المبرمة من طرف الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها من طرف هيئاتها التداولية ومن طرف السلطة المكلفة بالداخلية.

"يتم ..... التنفيذ".

المادة 19

"جزاءات عدم احترام بنود العقد وفوائد التأخير"

"ينص ..... الأداء.

" يقوم ..... بها.

"ينص..... العام.

"ينص عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على كيفيات احتساب ودفع فوائد التأخير من طرف الشخص العام في حالة التأخير في أداء أجرة الشريك الخاص."

الباب الثاني

يتمم القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بالمواد أولى مكرر والثانية والثالثة على النحو التالي :

المادة 1 مكررة

"اللجنة الوطنية للشراكة بين القطاعين العام والخاص"

"تحدث اللجنة الوطنية للشراكة بين القطاعين العام والخاص برئاسة رئيس الحكومة، ويناط بها الاختصاصات الأساسية التالية :

- **وضع التوجهات العامة في ما يخص الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و تحديد الاستراتيجية الوطنية في هذا المجال عبر وضع الإطار العام والأهداف والآليات الضرورية لهاته الشراكة؛**
- **تحديد برنامج وطني للشراكة، سنوي و/ أو متعدد السنوات ؛**
- **تحديد عتبة أو عتبات الاستثمار التي تجعل التقييم القبلي ملزما أو اختياريا؛**
- **الترخيص باللجوء إلى مسطرة الاسناد المباشر، بصفة استثنائية، في عروض مشاريع الشراكة ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية والاستراتيجية بناء على طلب الشخص العام المعني بالشراكة.**

يتم تحديد الشروط المنظمة لهذا الترخيص بنص تنظيمي.

يحدد بنص تنظيمي تأليف وآليات عمل هذه اللجنة.

المادة 3

"فيما يخص الأشخاص العامون المتوفرون على نصوص خاصة ترخص لهم اللجوء الى إبرام عقود الشراكة، تخضع هذه العقود الى أحكام المواد 2 و7 و 8 و 12 و 14 و 16 و 18 و 19 و 21 و 24 و 28 من هذا القانون.

المادة 4

يدخل حيز التنفيذ القانون رقم 46.18 ابتداء من تاريخ نشر النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه في الجريدة الرسمية، و في جميع الحالات ستة أشهر بعد نشره في الجريدة الرسمية.