

El nuevo marco jurídico de colaboración público-privada en Marruecos

Marruecos experimenta desde hace un par de décadas un movimiento intenso de consolidación de sus infraestructuras, con grandes proyectos que han requerido una sofisticación cada vez mayor por parte de las entidades públicas. Sin embargo, esta ambición se ha visto a veces limitada por un marco jurídico inadecuado e incompleto que los operadores adaptaban con montajes contractuales. La nueva ley sobre la colaboración entre entidades públicas y privadas viene a modernizar este conjunto normativo, aunque siga requiriendo aportaciones adicionales, particularmente en relación a la financiación de grandes proyectos y la constitución de las garantías correspondientes.

Sanaa Dlimi*

El llamado *partenariat public privé* es una forma de inversión pública practicada en Marruecos y que permite (i) reforzar, bajo la responsabilidad del Estado, el suministro de servicios y la construcción de infraestructuras económicas, administrativas y sociales de calidad y por un coste reducido, y (ii) beneficiarse de la pericia y de las innovaciones del sector privado así como de su capacidad de financiación. Dicha modalidad de inversión está inspirada en el modelo francés de inversión pública.

El legislador marroquí se situó en esta línea al adoptar un marco jurídico unificado aplicable a todos los contratos de *partenariat public privé*. Así, se ha publicado con fecha 24 de diciembre del 2014 en el Boletín Oficial del Reino de Marruecos, la ley n° 86-12 relativa a los *partenariat public privé* (Ley PPP). Esta ha entrado en vigor el 4 de junio del 2015, fecha de publicación del boletín oficial de su decreto de aplicación n° 2-15-45 de 13 de mayo del 2015.



La adopción de la Ley PPP se inscribe en una serie de reformas que Marruecos ha llevado a cabo estos últimos años para consagrar los principios de democratización de las instituciones y reforzar la buena gestión, tal y como había sido anunciado en la Constitución del año 2011. Sin embargo, este modelo de colaboración entre el sector privado y

SEGUROS PARA EMPRESAS



CUBRA
CASI
TODOS SUS
IMPREVISTOS

¿Quién no ha derramado alguna vez el café sobre la mesa?

Pormenores como ese serán lo único por lo que tendrá que preocuparse desde ahora, porque Unicaja le ofrece una amplia gama de Seguros para Empresas que cubren los posibles imprevistos que pueden sucederle en el desarrollo de su actividad profesional.

- SEGUROS DE DAÑOS
- SEGUROS PERSONALES
- SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
- SEGUROS DE CRÉDITO



las autoridades públicas ha tenido antecedentes antes de la promulgación de la Ley PPP, especialmente con la constitución de sociedades de economía mixta y mecanismos de gestión delegada.

Es más, la colaboración entre el sector privado y las autoridades públicas, en modalidades similares a la establecida en la Ley PPP se había utilizado para proyectos importantes en los sectores de la energía, del transporte urbano y de la agricultura. Pero faltaba a estos proyectos un referencial jurídico unificado, limitándose a leyes sectoriales como era el caso en el sector de la energía. De esta manera, podemos decir que el modelo PPP existía ante de la Ley PPP, que solo ha venido a formalizar, materializar y regular una práctica existente. A partir del 4 de junio del 2015, un nuevo marco jurídico unificado resulta por tanto de aplicación a todos los contratos de *partenariat public privé*.

MODALIDADES DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ

De acuerdo con los principios de libertad de acceso, de competencia y de transparencia establecidos en la Ley PPP, el contrato de *partenariat public privé* debe ser objeto de una publicidad previa y de un reglamento de negociación competitiva. Puede ser atribuido según tres modalidades de adjudicación: (i) el procedimiento de diálogo competitivo, (ii) la licitación y (iii) el procedimiento negociado.

(i) El recurso al procedimiento de diálogo competitivo es posible en el caso en que la persona pública no pueda definir por sí sola y de antemano los medios técnicos que mejor podrán atender las necesidades del proyecto o establecer el montaje financiero o jurídico correspondiente. En este contexto, la persona pública debe establecer previamente un programa funcional y un reglamento de negociación competitiva, así como proceder a la publicación de un anuncio legal. Así, el diálogo competitivo consiste en abrir fases de discusión

con los candidatos que deben finalmente depositar sus ofertas en base a las soluciones acordadas durante dichas discusiones.

(ii) El procedimiento de licitación puede materializarse de dos formas: procedimiento abierto o con una preselección. En el marco de una licitación abierta, la persona pública debe publicar un anuncio de licitación pública para elegir la oferta económicamente más ventajosa según los criterios económicos y cuantitativos de evaluación definidos en el reglamento de negociación competitiva.

El procedimiento de licitación con preselección permite a la persona pública cerrar previamente una lista de candidatos admitidos a la presentación de ofertas. En el marco de este procedimiento, la persona pública atribuye también el contrato al candidato que presenta la oferta económicamente más ventajosa.

(iii) Finalmente, el contrato de *partenariat public privé* puede verse atribuido a través del procedimiento negociado. Este procedimiento constituye una excepción al principio de competencia al no ser objeto de una publicidad previa. Sin embargo, el recurso a este procedimiento solo es posible en los casos siguientes:

- El servicio no puede ser realizado por un solo operador por consideraciones técnicas o jurídicas;
- Por motivos de urgencia derivada de eventos imprevisibles para la persona pública;
- Por motivos de defensa nacional o de seguridad pública.

La Ley no especifica las consideraciones técnicas y jurídicas o los criterios de urgencia que deben ser tenidos en cuenta. Se dejan por tanto a la apreciación de la persona pública.

Por otra parte, la persona pública puede intervenir también después de la presentación por un operador privado de una oferta espontánea, relativa al proyecto innovador desde un punto de vista técnico, económico o financiero. Este operador

SEGUROS PARA EMPRESAS



CUBRA CASI TODOS SUS IMPREVISTOS

¿Quién no ha derramado alguna vez el café sobre la mesa?

Personajes como ese serán lo único por lo que tendrá que preocuparse desde ahora, porque Unicaja le ofrece una amplia gama de Seguros para Empresas que cubren los posibles imprevistos que pueden sucederle en el desarrollo de su actividad profesional.

- SEGUROS DE DAÑOS
- SEGUROS PERSONALES
- SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
- SEGUROS DE CRÉDITO



privado asume entonces la función de *porteur d'i-dée*, consistente en haber inspirado un proyecto. Señalamos que la autoridad pública puede fijar un ratio de preferencia nacional, como es el caso en los mercados públicos, aplicando un porcentaje mínimo de incremento del 15% a toda oferta presentada por una sociedad extranjera.

ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Una vez seleccionado el adjudicatario, la persona pública debe informar, en un plazo máximo de 60 días, a los otros candidatos de la inadmisión de sus ofertas. Cabe destacar que, al contrario de lo que pasa en los mercados públicos, la Ley PPP no prevé ningún régimen de recurso contra las decisiones de inadmisión. El decreto de aplicación de la Ley PPP tampoco prevé un procedimiento de reclamación o de recurso para los candidatos que habrán visto sus ofertas descartadas.

Sin embargo, se prevé en el artículo 11 de la Ley PPP que el extracto del contrato de *partenariat public-privé* y el decreto de aprobación de dicho contrato, cuando se trata de contratos concluidos con el Estado, deben ser publicados.

Podríamos deducir que esta publicación abriría una vía para los recursos en anulación previsto por la ley regulando los tribunales administrativos. Dichos recursos se presentarían ante el juez competente para los casos de abuso de poder o ante el juez competente para los contratos.

CONTROL EFECTUADO POR LA AUTORIDAD PÚBLICA

En el marco de los contratos PPP, el socio público dispone de prerrogativas de control y de sanción frente al socio privado, quien debe rendir cuentas a la persona pública sometiendo informes anuales así como cualquier documento o información que resulten necesarios.

En caso de incumplimiento por el operador privado de sus obligaciones contractuales, la per-

sona pública podrá aplicar penalidades que se deducirán de la remuneración pactada o que serán pagadas por el operador. El contrato prevé las modalidades de cálculo de dichas penalidades. Sin embargo, y en virtud del artículo 19 de la Ley PPP, el contrato puede prever el pago de intereses de demora en beneficio del operador privado, pero sin especificar sus modalidades de cálculo. El decreto de aplicación no incluye disposiciones relativas a los intereses de demora.

Al faltar un texto reglamentario, el contrato debería entonces determinar las modalidades de cálculo, inspirándose a estos efectos de las disposiciones del decreto n° 2-03-703 del 13 de noviembre del 2003 relativo a los plazos de pago y a los intereses de demora en los mercados del Estado.

Como medida sancionatoria, y para asegurar la continuidad del servicio público, la persona pública puede substituir al operador por otra sociedad, particularmente en caso de incumplimiento grave, y resolver el contrato. La substitución puede intervenir también previa solicitud de los organismos de financiación del proyecto en caso de incumplimiento del operador frente a dichos organismos, que pueda poner en peligro la continuidad del servicio público.

RÉGIMEN DE LOS BIENES Y GARANTÍAS

Al terminar el contrato de *partenariat public-privé*, la propiedad de los bienes realizados o adquiridos por el operador privado y necesarios para la explotación y la continuidad del servicio público son transferidos a la persona pública. Las condiciones de dicho traslado se fijan en el contrato.

Además, la Ley prevé que el operador privado dispone durante la ejecución del contrato de *partenariat public-privé* de derechos reales sobre las obras y equipamientos que se realizan. Puede también consentir garantías en beneficio de los organismos de financiación sobre los activos adquiridos o realizados, constituyendo prendas sobre los pro-

SEGUROS PARA EMPRESAS



CUBRA CASI TODOS SUS IMPREVISTOS

¿Quién no ha derramado alguna vez el café sobre la mesa?

Por momentos como ese serán lo único por lo que tendrá que preocuparse desde ahora, porque Unicaja le ofrece una amplia gama de Seguros para Empresas que cubren los posibles imprevistos que pueden sucederle en el desarrollo de su actividad profesional.

- SEGUROS DE DAÑOS
- SEGUROS PERSONALES
- SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
- SEGUROS DE CRÉDITO



ductos o los créditos derivados del contrato o constituyendo cualquier otra garantía que resulte conveniente.

Sin embargo, el legislador recuerda el principio de inalienabilidad de los bienes del dominio público instituido por el Dahir (acto legislativo promulgado por el Rey) de 1914. Así, los inmuebles pertenecientes al dominio público y puestos a disposición del operador privado no pueden ser objeto de cesión, donación o constitución de derechos reales tales como una hipoteca, un usufructo, un arrendamiento enfitéutico, un derecho de superficie, un derecho de ocupación, etc.

Al respecto, la problemática de la financiación de proyectos en el marco de contratos de *partena-*

riat public-privé es crítica, en la medida en que los establecimientos de crédito exigen como condición previa a cualquier abono de fondos, necesarios para la financiación de los proyectos, la constitución de garantías reales, en general una hipoteca. En proyectos similares anteriores a la adopción de la Ley PPP, la prenda sobre créditos o productos derivados del proyecto constituyen garantías supletorias.

Por tanto, una reflexión se está desarrollando actualmente sobre el régimen de los bienes y de las garantías en orden a permitir a los operadores privados beneficiarse de fuentes de financiación de sus proyectos ::

* Sanaa Dlimi es colaboradora en Gide Loyrette Nouel.

SEGUROS PARA EMPRESAS



**CUBRA
CASI
TODOS SUS
IMPREVISTOS**

**¿Quién no ha
derramado alguna vez
el café sobre la mesa?**

Pequeños como ese serán lo único por lo que tendrá que preocuparse desde ahora, porque Unicaja le ofrece una amplia gama de Seguros para Empresas que cubren los posibles imprevistos que pueden sucederle en el desarrollo de su actividad profesional.

- SEGUROS DE DAÑOS
- SEGUROS PERSONALES
- SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
- SEGUROS DE CRÉDITO

