المحاضرة السابعة في مقياس قانون المرافق العامة

111الطرق الخاصة الجديدة لإدارة المرافق العامة – تفويضات المرفق–

*تعريف تفويضات المرفق العام:

عرف مفهوم تفويض المرفق العام تطورا جعل من الصعوبة أن يحدد له تعريف جامع مانع نظرا لتعدد صوره، فعقد تفويض مرفق عام هو ذلك العقد الذي يعهد من خلاله شخص من

أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عمومي بكل مسؤولياته، إلى شخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، ويشمل ذلك إنجاز كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق العمومي.

كما عرفه البعض أي تفويضات المرفق العام على أنه كل وسيلة من خلالها تتعهد الجماعة العامة بالتخلي عن المهام الضرورية لتسيير المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، ويتم ذلك إما عن طريق التعاقد أو بصورة منفردة، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام مقابل مبلغ مالي يحصل عليه.

*تعريف تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207 208 209 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الذي يعتبر مرجعا هاما كونه القانون الوحيد الذي ذكر اتفاقية تفويض المرفق العمومي بوضوح وبصراحة في النظام القانوني الجزائري، وأفرد لها بابا خاصا بالأحكام المطبقة عليها.

وقد أحال المشرع في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي السابق إلى المرسوم التنفيذي 199/18 المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وقد نص المشرع في هذا المرسوم التنفيذي على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري ، يخضع الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم، لذلك سنتعرض إلى تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العام في كلا القانونين.

***تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**

أشار المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العمومي في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، وقد جمع بين هذا العقد والصفقة العمومية في قانون واحد لكن ذلك لا يعني أن العقد تفويض المرفق العمومي يكيف على انه صفقة عمومية، لكنه في نفس الوقت يخضع إلى بعض الاحكام المطبقة على الصفقة العمومية كما أن طرق إبرامه تمت الإحالة إليها بموجب المرسوم التنفيذي الذي صدر لاحقا، وهو المرسوم التنفيذي 199/18.

ذلك يعني إنفراده بأحكام خاصة تضمنها هذا المرسوم لكنها تشبه إلى حد بعيد طرق الإبرام التي تختص بها الصفقة العمومية، وذلك يعني أن المشرع لم يكيف عقد التفويض على أنه صفقة ا عمومية، لكنه ومن الناحية الإجرائية الخاصة بطرق الإبرام قد جعل منه يشبه إلى حد بعيد الصفقة العمومية.

فيعتبر إذن عقدا إداريا يخضع للأحكام العامة التي تخضع لها العقود الإدارية، لكنه يتضمن أحكاما خاصة أشار إليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفصل فيها ا المرسوم التنفيذي 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 وفيما يتعلق بالتعريف، نلاحظ أنه لم يعرف عقد تفويض المرفق العام، بل أشار إلى أحكامه العامة، كما نص على إمكانيته أو إجازته عن

طريق منح الإجازة الصريحة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام بأن تقوم بتفويض تسيير المرفق العام الخاضع لسلطتها وإدارتها إلى مفوض له بموجب اتفاقية، ومن خلال ذلك نستنتج هذا العقد لم يكن مفصلا بل اقتصر على بعض الاحكام العامة وهي غير كافية لتحديده وتتمثل أن مفهوم فيما يلي:

يتم التفويض بموجب اتفاقية.

– جواز تفويض تسيير المرفق العام من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام إلى مفوض له لم تحدد صفته القانونية (طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص)

– يقتضي المفوض له أجره بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

– أن ينصب التفويض على تسيير مرفق عام كما يمكن أن ينصب على انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام.

–يخضع المرفق المفوض لنفس المبادئ التي يخضع لها المرفق العمومي (مبدأ الاستمرارية والتكيف والمساواة)

– يخضع للشروط المذكورة في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

<u>عناصر عقد التفويض:</u>

يقوم عقد تفويض المرفق العمومي وهو عقد إداري، على عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

– **السلطة المفوضة:** تسمى هذه السلطة بالسلطة المانحة للتفويض، فيكون المرفق المفوض تحت إشرافها ورقابتها، ويجب على هذه السلطة أن تصدر قرارا إداريا لإبرام عقد التفويض الخاص بهذا المرفق العمومي، وتخضع هذه السلطة للقانون العام لأنها شخص

معنوي عام (الدولة الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري)

– **المفوض له:** وهو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العمومي على أحسن صورة من اجل تحقيق المنفعة العامة، ولا يوجد شكل قانوني خاص بالمفوض له؛ فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ويستوي أن يكون هذا الشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مثل الجمعيات.

– **المرتفقون من المرفق العام:** وهم الأشخاص المستفيدون أو المنتفعون من خدمات المرفق العمومي محل التفويض، غير أنهم ليسوا طرفا في عقد التفويض، وقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما خاصة في حالة تفويض المرفق العام من أجل حماية حقوقهم.

***<u>تمييز التفويض عن الأنظمة المشابهة:</u>** قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية أو بعض العقود الإدارية كالصفقات العمومية.

***تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية :** يقصد بتفويض السلطة الإدارية تنازل أو تحويل المسؤول الإداري لبعض صلاحياته أو اختصاصاته لبعض مرؤوسيه يمارسونه دون الرجوع إليه مع إبقاء المسؤولية عن هذه الاختصاصات أمام الإدارة العليا.

ومن خلال هذا المفهوم قد يشترك تفويض المرفق مع تفويض السلطة في كونها نقل اختصاص من جهة إلى جهة أخرى إلا أن هناك عدة فروق بينهما يمكن إجمالها في أن تفويض السلطة يشترط أن يكون جزئيا وألا يشمل كل الصلاحيات واختصاصات المفوض، بينما تفويض المرفق العام يشمل كل ما يتعلق بتشغيل وتسيير المرفق العام فقد يساهم في إنشاء المرفق.

كما أن في تفويض السلطة رغم نقل الصلاحيات إلا أن المفوض له لا يتحمل المسؤولية مباشرة أمام الجهات العليا، فالتفويض في هذه الحالة تفويض سلطة دون مسؤولية فهذه الأخيرة تبقى على عاتق المفوض أمام الجهات العليا والمفوض له يكون مسؤول أمام المفوض فقط وألا يتعدى ذلك إلى السلطات العليا أو الهيئات الخارجية الرقابية وهذا عكس تفويض المرفق العام الذي يتحمل المفوض له كامل المسؤولية عن تصرفاته أمام الجميع ويبقى للمفوض سلطة الإشراف والرقابة.

تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية

تعتبر الصفقة العمومية أهم مظاهر العقود الإدارية وأكثرها انتشارا، فقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة الثانية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

فالصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار نشاطها، فهي عقد تقوم جهة الإدارة من خلاله بتكليف الطرف الأخر بالقيام بأعمال وتنفيذها وفق ما تضمنه العقد ويكون ذلك بمقابل مالي، كما أن هذا العقد يخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاء وإنهاء الصفقة.

غير أنه رغم اشتراك الصفقة العمومية مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية في السلطات التي يخول العقد للجهة الإدارية من حقوق إلا أن الصفقة تختلف عن التفويض من حيث المحل فمحل عقد التفويض هو تسير أو استغلال مرفق عام أما بالنسبة للصفقة العمومية فهي توفير اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الجهة الإدارية المتعاقدة، غير

انه يمكن للصفقة العمومية أن تتضمن تنفيذ جزء من المرفق العام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ حد إدارة واستغلال المرفق برمته، كربط المؤسسات العمومية بالشبكات الضرورية الغاز والكهرباء والانترنت.

كما يرتبط المقابل في عقد التفويض بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام أو الخدمات الثانوية التي يقدمها المرفق، أما في الصفقة العمومية فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة. ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام الذي ترتبط به الخدمات واللوازم أو الأشغال المنجزة، وتجدر الإشارة إلى أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار المعيار الفاصل بين التفويض والصفقات العمومية.

ورغم أن المشرع الجزائري خص الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، إلا أنهما يختلفان من حيث النصوص التطبيقية والإطار التشريعي لكل عقد إلا ما يتعلق بالمبادئ العامة التي تخضع لها مختلف العقود الإدارية وذلك المبادئ العامة المتعلقة بالمرافق العامة كما نصت المادة 209 من المرسوم 247/15

<u>خصائص وشروط اتفاقية التفويض</u>

- **وجود مرفق عمومي:** يهدف إلى تحقيق منفعة عامة وإشباع حاجات عمومية سواء كانت معنوية كالتعليم أو مادية كتوفير سلعة معينة.

- **وجود علاقة تعاقدية بين طرفين:** في شكل عقد إداري يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما.

- **اتصال عقد تفويض المرفق العمومي باستغلال المرفق العمومي:** حيث يمكن حق الاستغلال المفوض له سلطات كاملة في تسيير المرفق .

– **وجود مقابل مالي:** يتحصل عليه المفوّض له ومرتبط بنتائج استغلال المرفق العمومي.

– **المدة الزمنية المحددة:** ارتباط عقد التفويض في الصور التي يتخذها بمدة زمنية محددة تختلف من صورة إلى أخرى كما سنبين لاحقا.

***تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18**

لقد كان المشرع بهذا المرسوم أكثر وضوحا وصراحة في تحديد مفهوم تفويض المرفق العام. والطبيعة القانونية لإتفاقية تفويض العام من المرسوم الرئاسي 247/15، فنص على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية والأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم.

حيث عرفه حسب المادة 02 منه على أنه: "**يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في نص المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام**".

غير أن حصر تطبيق الاحكام الخاصة الواردة فيه على اتفاقيات تفويض المرفق العمومي التي تبرمها الجماعات الاقليمية او المؤسسات العمومية الادارية التابعة لها وهو بدلك مرسوم خاص بمجال محدد من اتفاقيات تفويض المرفق العمومي وليس كلها.

وفيما يلي ملخص لبعض الأحكام التي جاء بها هذا القانون حول اتفاقية التفويض سواء في متنه او بالاحالة على المرسوم التنفيذي 247/15 :

*يتميز هذا العقد بأنه تفويض جزئي وليس كلي يقتصر على بعض الصلاحيات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض وليس كلها.

*يشترط في المهام المفوضة أن تكون غير سيادية.

*ان يبرم العقد لمدة محددة

* تحديد اطرافه فتكون السلطة المفوضة جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية ادارية تابعة لها اما بالنسبة للمفوض له فيكون شخصا معنويا.

*ان يكون المفوض له خاضعا للقانون الجزائري

*افراغ عقد التفويض في شكل اتفاقية تفويض

ويشترط في اتفاقية التفويض خضوعها إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية ومبادئ إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

*احترام مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات وعدم انقطاعها.

*احترام مبدا تكييف الاتفاقية مع الظروف التي يتعرض اليها المرفق العمومي محل التفويض

ا*لالتزام بضمان معايير الجودة والشجاعة في اداء الخدمة العمومية محل التفويض

*مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي

*مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

*مبدأ شفافية الاجراءات

لا يجوز التفويض على التفويض المشرع المفوض له من إعادة تفويض المرفق العام إلى شخص آخر، أما في حالة ما إذا اقتضت متطلبات ضرورية لتسيير المرفق العام محل التفويض يجوز له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام بعد الحصول موافقة صريحة من السلطة المفوضة.