

المطلب السادس: تفويض المرفق العام كأحد الطرق الحديثة لإدارة المرافق العامة
في هذا المطلب نحاول الإجابة عن الهدف الخاص السادس، أن يكون الطالب قادرا على:
- أن يتحكم في مفهوم تفويض المرافق العامة كأهم طرق الحديثة لإدارة المرافق العامة.
- الهدفين الإجرائيين:

- 1- أن يتعرف على مفهوم وشروط تفويض المرافق العامة .
 - 2- أن يكون قادرا على التحكم في أشكال وطرق إبرام تفويض للمرافق العامة.
- محتوى المطلب السادس:**

يعرض في هذا المطلب مفهوم المرفق العام في الفرع الأول، وشروط تفويض المرفق العام في الفرع الثاني، وطرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام في الفرع الثالث، وفي الفرع الرابع اتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع الأول: مفهوم تفويض المرفق العام:

عرف المشرع الجزائري في المواد: 02 و 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، تفويض المرفق العام بأنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له: (هو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري)، أما السلطة المفوضة لتسيير المرفق العام، فهي: (الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسئولة عن المرفق عام). وهذا بهدف تحقيق الصالح العام، وفي إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف المرافق العامة، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

كما يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع.

وقد اعتبرت المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 199/18 اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم.

الفرع الثاني: شروط تفويض المرفق العام:

من خلال مفهوم السابق، ونص المشرع الجزائري في المادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على مجموعة من الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- 1- يجب أن يكون المفوض شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.
 - 2- يجب أن يكون المفوض مسؤول عن المرفق العام.
 - 3- إعداد تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له.
 - 4- تحديد شكل التفويض (امتياز، إيجار، وكالة محفزة، تسيير).
 - 5- تحديد المزايا التي يحققها تفويض المرفق العام مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى.
- كما اشترط المشرع الجزائري ألا يتم تفويض على تفويض المرفق العام باعتباره القاعدة العامة، حيث نص على هذا الشرط في المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

غير أنه يمكن أن يتم التفويض على تفويض المرفق العام وفق الفقرة 2 و 3 من نفس المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 199/18، إذا توفرت الشروط الآتية:

- 1- التفويض على التفويض يكون في جزء من الصلاحيات.
- 2- وجود حالة استثنائية فرضتها متطلبات التسيير.
- 3- لا بد من وجود نص قانوني.
- 4- لا بد من وجود الموافقة الصريحة.
- 5- يجب أن يكون موضوع التفويض مناولة جزئية ومؤقتة.

الفرع الثالث: طرق أو صيغ إبرام تفويض المرفق العام

العقد الإداري تحكمه أشكال وإجراءات لا نجدها في غيرها من العقود الأخرى، فهو يخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات جد معقدة، وهو ما سنوضحه أدناه؛ حيث تبرز الصفقات العمومية حسب قانون

الصفقات العمومية رقم 12/23 في مادته 37 وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء.

إن إجراء التفاوض قاعدة استثنائية لإبرام العقود، الذي لا يمكن اعتماده إلا في الحالات المحددة في **المادة 41** من هذا القانون.¹

إذن، الصفقات العمومية يتم إبرامها حسب الكيفيات التالية:

أولا- طلب العروض Appel d'offres المناقصة سابقا:

حسب **المادة 38 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/ 23** يعد طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.²

إذن، فطلب العروض يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية كما نصت **المادة 38 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23**، وهي: طلب العروض المفتوح، أو المحدود، أو المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو المسابقة.³

ثانيا- إجراء التفاوض:

حسب **المادة 39 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23** فإن إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر البسيط أو شكل التفاوض بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملأمة.⁴

التراضي:

إن إجراء طلب العروض يمر بإجراءات معقدة وطويلة، مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف.

كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي.

ورغم أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من تقييد حرية الإدارة في التعاقد، غير أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع للحالات اللجوء إلى كيفية التراضي، ففي نص **المادة 49 من المرسوم 247/15**، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية، فقط:

- 1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- 2- في حالة الاستعجال الملح المعلن.
- 3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان حاجات السكان الأساسية.
- 4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية (ذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا).
- 5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج.
- 6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.⁵

أما التراضي بعد الاستشارة، فإن تنظيم هذه الاستشارة حسب نص **المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15** يكون بكل الوسائل المكتوبة الملأمة، دون أية شكليات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة، وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، وحسب **المادة 42 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23** تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.⁶

ويجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها سابقا على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشير لجنة الصفقات المختصة.⁷ وعلى خلاف طريقة طلب العروض فالمشروع لم يقيد الإدارة بأي إجراء أثناء لجوءها لكيفية التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريقة التراضي.

الفرع الرابع: اتفاقيات تفويض المرفق العام:

جاء في المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، بأنه: " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال:

- الامتياز.
- الإيجار.
- الوكالة المحفزة.
- التسيير.

أولاً: عقد التزام المرافق العامة- عقد الامتياز (la concession):

تناول المشرع الجزائري بالتنظيم عقد امتياز المرفق العام في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 02 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

يعتبر عقد الامتياز من أقدم عقود تفويض المرفق العام، وليس كل عقد امتياز هو بالضرورة عقد تفويض المرفق العام، وهذا ما يتأكد من خلال نص المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 التي نص على امتياز الأملاك الوطنية الذي يختلف عن امتياز المرافق العامة.

وعليه فإن معيار التمييز بين العقدين يستند إلى طبيعة النشاط، فإذا كان موضوع العقد الإداري نشاط مرفقي فإننا بصدد تفويض نرفق عمومي، أما إذا كان النشاط ضمن أملاك عامة وينظم أملاك الوطنية ولا علاقة له بالنشاط المرفقي فهو امتياز الأملاك الوطنية.

تنص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه:

" الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله. وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى

بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، عن عقد الامتياز المرفق العام، فإن عقد الالتزام هو تعهد الإدارة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة طبقاً لشروط معينة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة زمنية محددة بغرض تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها المرفق العام، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوماً يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق، ليدفعه فيما بعد إلى الإدارة، والاختلاف مع امتياز المرفق العام، يظهر بالخصوص في أن الملتزم يقوم باستغلال المرفق العام الموجود مسبقاً، والمنشئ من قبل الإدارة، أو بواسطة امتياز سابق، لكن في الحقيقة إن الالتزام يشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس لإدارته، وعادة ما تستعمل هذه الوسيلة في جباية الرسوم والضرائب، مثل: استغلال خدمات توزيع المياه، أو الكهرباء، أو الغاز، أو استغلال البترول أو المناجم، أو استغلال الميناء.⁸

كما نص القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه على تقنية التفويض الخدمة العامة للمياه من خلال القسم الثاني من الفصل الأول لهذا القانون، في حين خصص القسم الأول من لفصل نفسه للامتياز مما يفسر على أن المشرع يفرق بين عقد امتياز وعقد امتياز المتعلق بالمرفق العامة.⁹

ثانياً: عقد إيجار المرفق العام:

تناول المشرع الجزائري بالتنظيم عقد إيجار المرفق العام في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 02 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

تنص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه:
" الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.
وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.
تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجراً من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.
تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس (15) سنة كحد أقصى.
ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات كحد أقصى

نستنتج من خلال نص المادة أعلاه أن عقد إيجار المرفق العام هو شكل من أشكال تسيير المرفق العام يستأجر بموجبه المفوض له أصول مرفق عام ويعمل على استغلاله وصيانته لحسابه وعلى مسؤوليته مقابل إتاوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة ويتحصل في المقابل على أرباح من موارد استغلال المرفق العام.

فنتيجة هذا العقد يتم الحصول على أرباح دون الحاجة إلى القيام باستثمارات كبيرة في بناء المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العام، بل تكون إقامة وتمويل المرفق العام في حد ذاته على حساب السلطة المفوضة.

كما يتقاسم المفوض والمفوض له المخاطر التجارية وتكون مدته أقل من مدة عقد الامتياز، ولتحديد أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار والامتياز أنظر الجدول أسفله.

ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة

تناول المشرع الجزائري بالتنظيم عقد الوكالة المحفزة في المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

تنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه:
" الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.
وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.
يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إيراداته ورقابته الكلية.
ويدفع للمفوض المفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.
تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.
تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى.
ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، يطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير مغل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى."

رابعاً- عقد التسيير:

تناول المشرع الجزائري بالتنظيم عقد تسيير المرفق العام في المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه:
" التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.
يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إيراداته ورقابته الكلية.
ويدفع للمفوض له أجر مباشرة مكن السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقاً في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.
وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.
لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات."

يتضح من خلال تحليل نص المادة 55 و 56 أعلاه أن عقد التسيير يتشابه في أحكامه مع عقد الوكالة المحفزة لكنه يختلف عنه في عدة نقاط الموضحة في الجدول أدناه.

ولكن السلطة المفوضة تلجأ إلى هذه الأنواع من عقود تفويض المرفق العام للحد من الأداء السلبي للمرافق العامة وبهدف مواجهة العجز الذي تشهده الإدارات العامة في تغطية تكاليف التسيير واستغلال هذه المرافق العامة.

جدول يوضح الفرق بين عقود تفويض المرفق العام:

نوع العقد	أطراف العقد ومدته	مضمون العقد	آثار العقد بالنسبة للسلطة المفوضة	آثار العقد بالنسبة للمفوض له
الامتياز	السلطة المفوضة والمفوض له ثلاثون (30) عام	انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام	مراقبة المفوض له	يتقاضى أتاوى من مستخدمي المرفق العام ويستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ويمول عملية الانجاز والاقتناء
الإيجار	السلطة المفوضة والمفوض له خمس عشر (15) عام	تسيير المرفق العام وصيانته	تمول إقامة المرفق العام وتستفيد من أتاوى يدفعها المفوض له	يتصرف لحسابه وعلى مسؤوليته ويدفع إتاوة للسلطة المفوضة ويتلقى أتاوى من المنتفعين بالمرفق العام
الوكالة المحفزة	السلطة المفوضة والمفوض له عشر (10) سنوات	تسيير أو صيانة المرفق العام	تمول المرفق وتحفظ بإدارته وتحدد بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها المنتفعين.	استغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة وتحصيل التعريفات التي يدفعها المرتفقين نظير الحصول على منحة بنسبة مئوية معينة.
التسيير	السلطة المفوضة والمفوض له خمس (05) سنوات	تسيير أو صيانة المرفق العام	تمول المرفق وتحفظ بإدارته وتحدد السلطة لوحدها قيمة التعريفات وفي حالة العجز يتقاضى المفوض له أجرا جزافيا	استغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة وتحصيل التعريفات التي يدفعها المرتفقين نظير الحصول على منحة بنسبة مئوية معينة.

ملاحظة:

أضاف المشرع الجزائري في المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 إمكانية تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لسنة واحدة (01) فقط بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل ، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام، وهذا زيادة على حالات التمديدات المنصوص عليها في نفس المرسوم والمتعلقة بعقد الامتياز الوكالة المحفزة، وعقد التسيير وعقد الإيجار، حيث تمدد هذه العقود في حدود: عشر (10) سنوات، (02) سنتين، ثلاث (03) سنوات، أربع (04) سنوات كحد أقصى.

