المحاضرة السابعة:

المحور السابع : تفويض المرفق العام و أشكاله.

لقد عرفت الجزائر العديد من قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة إنطلاقا من الأمر رقم 90/67 الصادر سنة 1967 وصولا للمرسم الرئاسي رقم 247/15 الصادر سنة 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و الذي من خلاله جمع قانون الصفقات العمومية الجزائري لأول مرة بين موضوعي تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

أولا/ تعريف تفويض المرفق العام:

تناوله المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من خلال الباب الثاني الخاص بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام ، بحيث بين من خلاله مادته رقم 207 بأنه عبارة عن إتفاقية يمكن بموجبها للشخص المعنوي العام المسؤول عن مرفق عام تفويض تسييره إلى المفوض له، الذي يقوم بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام ، الذي من إستغلاله يتلقى المفوض له أجره.

ثانيا/عناصر عقد تفويض المرفق العام: حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كالتالي:

1-أطراف عقد تفويض المرفق العام:

يتمثل أطراف هذا العقد في الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، المسمى بالسلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام من جهة ، و المفوض له الذي سيتولى تسيير المرفق العم من جهة ثانية.

2-موضوع عقد تفويض المرفق العام :

يتناول موضوع عقد تفويض المرفق العام عملية تسيير مرفق عام و إستغلاله و كذا صيانته ، عن طريق إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام و إستغلاله.

مع ملاحظة ضرورة مراعاة عدم وجود أحكام تشريعية تمنع التفويض ، خاصة و أن هناك مرافق عامة يحظر تفويضها كالمرافق السيادية في الدولة.

3-المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام:

هو حق للمفوض له و الذي يتلقاه بشكل أجر يتحصل عليه بصورة أساسية من إستغلال المرفق العام ، بشكل أتاوى من مستعملي المرفق العام أو منحة تحسب بنسبة مئوية من رقم الأعمال أو منحة الإنتاجية و حصة من الأرباح.

4-مدة عقد تفويض المرفق العام:

أكد كل من الفقه و القضاء و القانون بأن عقد تفويض المرفق العام لا يعتبر عقد دائم و أبدي ، و إنما هو من العقود المؤقتة المحددة المدة ، مثل ما أكد علية المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من خلا نصه على أنه : "تصبح كل استثمارات و ممتلكات المرفق العام ، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني."

ثالثا/ المبادئ الخاضعة لها عقود تفويض المرفق العام:

مادامت عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية تتعلق بإدارة و تسيير و إستغلال مرافق عامة هدفها تحقيق المصلحة العامة ، فإنها تخضع في إبرامها لنفس المبادئ الخاضعة لها الصفقات العمومية أثناء إبرامها ، و المتمثلة في مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات.

إضافة لذلك ، يخضع المرفق العام عند تنفيذ عقد تفويضه إلى المبادئ الحاكمة لسير المرافق العامة، و المتمثلة في مبادئ الاستمرارية لسيرورة المرفق العام ،و المساواة بين المنتفعين من المرفق العام ،و قابلية المرفق العام للتكيف و التغير حسب تغير الظروف المحيطة به.

رابعا/أشكال و صور تفويضات المرفق العام:

بين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأن لتفويض المرفق العام حسب كل من مستوى التفويض ، و الخطر الذي يتحمله المفوض له ، و رقابة السلطة المفوضة أشكال كثيرة و متعددة ، و من بينها عقد الإمتياز، و عقد الإيجار ، و عقد الوكالة المحفزة ، و عقد التسيير.

1-عقد الإمتياز:

عرفه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ، و إما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام ، حيث يستغل المرفق العام باسمه و بأمواله و على مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، لقاء أتاوى محددة يتقاضاها من مستخدمي المرفق العام.

2-عقد الإيجار:

عرفه قانون الصفقات العمومية بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير و صيانة مرفق عام أقامته بأموالها ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، و يتولى المفوض له تسيير المرفق و صيانته لحسابه و على مسؤوليته، لقاء أتاوى يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام.

3-عقد الوكالة المحفزة :

بين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام للمفوض له ، الذي يقوم باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة ، بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة ، بالاشتراك مع المفوض له ، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، و التي يحصلها المفوض له لحساب السلطة المفوضة المعنية.

4-عقد التسيير :

تكفل أيضا المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بتعريفه بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام للمفوض له ، الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و أرباحه، و ذلك لقاء أجر يحصل عليه مباشرة من السلطة المفوضة في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية، و يعوض في حالة العجز بتقاضي أجرا جزافيا ، على أن يقوم بتحصيل التعريفات التي تحدد قيمتها السلطة المفوضة من مستعملي المرفق العام لحسابها.