شروط وأسس قيام تفويض المرفق العام

عقد تفويض المرفق العام يخضع لمجموعة من الأسس والضوابط الأساسية، والتي يمكن تفصيلها على النحو الآتي:

أولا : ضرورة وجود مرفق عام: يستوجب أن يكون محل التفويض متعلقا حصرا بإدارة وتسيير مرفق عام يهدف إلى تلبية المصلحة العامة. حيث يشكل المرفق العام الركيزتين الموضوعية والقانونية لقيام تقنية التفويض؛ إذ يشترط لصحة عقد تفويض المرفق العام أن يكون محله مرتبطا بنشاط مرفق عام وبناء على ذلك، إذا انتفت صفة (المرفق العام) عن النشاط محل العقد، فإنه يُستبعد وصفه كعقد تفويض .وهو ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي جعلت من وجود المرفق العام شرطا أساسيا لوجود العقد.

أ) **مدى قابلية المرفق للتفويض : جدير بالإشارة أن المشرع من خلال المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن عقود تفويض المرفق العام تقتصر حصرا على المرافق غير السيادية، حيث نصت على تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له. وبالعودة لهذا النص يمنع تفويض المرافق السيادية ذات الطبيعة الخاصة، نظرا لحساسيتها وخطورتها وارتباطها المباشر بسيادة الدولة، فضلا عن عدم امتلاك القطاع الخاص للوسائل الكافية لإدارتها، وتحديدا في الوظائف الدستورية التقليدية كالدفاع والأمن والقضاء، إلى جانب قطاعي الصحة والتعليم. ورغم أن إسناد قطاعي الصحة والتعليم للقطاع الخاص صار أمرا نسبيا في ظل تزايد المبادرات الخاصة، إلا أنه يظل محكوما بالالتزامات الدستورية الراسخة للدولة في كفالة الرعاية الصحية ومجانية التعليم.[1]**

ثانيا: قيام علاقة تعاقدية: لا يتم التفويض بشكل أحادي الجانب، بل يستوجب إبرام عقد رسمي يحكم العلاقة القانونية والمالية بين الجهة الإدارية صاحبة الولاية (السلطة المانحة للتفويض)[2] إن تفويض المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام، يكون مسؤولا عن إدارته وتنظيمه ، وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العام، لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام، النابع أصلا من امتيازات السلطة العامة. وبين المفوض إليه،[3] والمنتفعين أو المستفيدين من المرفق العام[1] (نشير أن المنتفعون من خدمات المرفق

---

[1] حسينة غواس، المرجع السابق، ص 440.

[2] الطرف الأول في عقد التفويض.

[3] الطرف الثاني في عقد التفويض

العام المفوض غير أطراف في عقد التفويض، غير أن المشرع أحاطهم بعناية خاصة؛ حيث كرست المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في (نطاق العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام)مبدأ إعلام المرتفقين وضمان حقهم في الوصول إلى المعلومة، وذلك من خلال إلزام المفوض له بإشهارونشر بيان يتضمن الشروط الأساسية للانتفاع بالمرفق، ومبالغ الإتاوات أو التعريفات المطبقة، وساعات العمل طوال فترة الاستغلال بحسب طبيعته .كما فرض عليه المشرع وضع سجل خاص مؤشر عليه من السلطة المفوضة تحت تصرف المستفيدين، لتمكينهم من تدوين شكاويهم و اقتراحاتهم طيلة مدة التسيير[2].

ثالثا: استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال يُعد معيار المقابل المالي المرتبط بنتائج الاستغلال المعيار الجوهري الذي يميزعقود تفويض المرفق العام عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى، كعقود الأشغال العامة وعقود الشراكة؛ ففي تلك العقود يحدد المقابل المالي على شكل ثمن ثابت يتحدد وفقا لتكاليف الأعمال المنجزة، على عكس تفويض المرفق العام الذي يرتبط فيه المقابل المالي حصرا بالمردود الاقتصادي ونتائج الاستغلال الفعلية لا بتكلفة الإنجاز. وعلى هذا الأساس، إذا حُدد المقابل في صورة ثمن ثابت ونهائي بمعزل عن نتائج الاستغلال، فإن العقد يخرج عن نطاق تفويض المرفق العام ليخضع للقواعد العامة للعقود العمومية. هذا، ولا يقتصر مصدر المقابل المالي على ما يدفعه المنتفعون وحدهم، بل قد يتعداه ليشمل مصادر تمويل أُخرى مرتبطة بنجاح الاستغلال (كعائدات الإعلانات)، أو مساهمات الشخص العام ودعمه المالي. وقد كرّست المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه الخاصية[3].

رابعا :ارتباط عقد تفويض المرفق العام بمدة زمنية يعد عنصر الوقت معيارا أساسيا في هذه العقود، حيث يجب أن يقترن تفويض المرفق العام بمدة زمنية محددة تنتهي بانقضائها العلاقة التعاقدية.

يجب أن تقترن اتفاقية تفويض المرفق العام بمدة زمنية محددة؛ لكون التفويض إجراء مؤقت بطبيعته وغيردائم، وتتفاوت هذه المدة باختلاف طبيعة العقد، حيث تصدرعقود الإيجارعادة بمدة أقل مقارنة بعقود الامتياز .وإزاء ذلك، شهدت هذه المسألة تطوراً تشريعياً ملحوظاً تمثل في تدخل المشرع لوضع ضوابط صارمة تحكم تحديد مدة العقد؛ ففي فرنسا، على سبيل المثال، ألزم "قانون

---

[1] الطرف الثالث

[2] راجع نص المادة 84 من المرسوم 18- 199.

[3] أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 على هذه الخاصية بنصها :«ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.»ويتم تحديده من طرف الإدارة المفوضة لأنه يدخل ضمن الأحكام التنظيمية، وقد يكون مصدر المقابل المالي من الإدارة كما هو الشأن في عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير.

سابان"SAPIN أن يتضمن عقد التفويض مدة محددة لتنفيذه تتناسب مع حجم الأداء المطلوب من المفوض إليه وحجم الاستثمارات الملقاة على عاتقه.

وتُعد المدة في عقود تفويض المرافق العامة ركنا أساسيا يحظى بالأولوية القصوى لدى أطراف التعاقد؛ نظراً لدورها الثنائي في التوفيق بين المصالح :فهي تحمي مصلحة السلطة المفوضة في صيانة ملكية المرفق العام واسترداده ، وفي الوقت ذاته تلبي مصلحة المفوض له في استمرار إدارة المرفق لمدة كافية تمكنه من تحقيق العائدات المالية.