نهاية عقد تفويض المرفق العام

سبق القول بأن عقود تفويض المرفق العام هي عقود مؤقته المدة حيث إذا عهدت الإدارة مانحة التفويض إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو القانون العام مهمة إنشاء أو تسيير واستغلال مرفق عام فلا يعني ذلك أنها مهمة مطلقة وبصفه نهائية، فلا يمكن تصور أن يكون عقد التفويض أبديا بل لابد من ساعة زواله، فالسلطة مانحة التفويض لا يمكن أن تتخلى عن المرافق العامة إلا بشكل مؤقت لأن المرافق العامة تشكل جزءا من كيان الدولة.

أولا: انتهاء مدة العقد أو الاتفاقية

تنتهي اتفاقية التفويض بمجرد نهاية المدة المحددة لها قانونا وهذا ما يؤدي إلى نهاية جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عنها، سوآءا للمفوض له او للسلطة مانحه التفويض. وقد اجاز المرسوم التنفيذي 199/18 تمديد اتفاقية التفويض في مختلف الأشكال وذلك بموجب ملحق ولمرة واحدة وبطلب من السلطة المفوضة على ساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، أو لحاجات استمرارية المرفق العام (المادة 53) عند نهاية مدة الاتفاقية الخاصة بتفويض المرفق العام ولم يكن هناك تمديد، فإن ممتلكات المرفق العام تعود إلى السلطة المفوضة بعد جردها، حيث أن كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للهيئة العمومية الخاضعة للقانون العام والمسؤولة عن المرفق العام.

وتمتلك الإدارة كل الحرية بعد نهاية مدة عقد التفويض في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العام المسترجع، لأنها هي صاحبه السلطة التقديرية في هذا المجال حسب ما تفتضيه المصلحة العامة، واذا ما قررت الاستمرار في تسيير المرفق العمومي عن طريق التفويض فانه يجب عليها ابرام اتفاقية جديدة حتى وإن وقع الاختيار على نفس المفوض له، فلا يجوز للإدارة تمديد مده اتفاقيه التفويض بالطريق الضمني وإلا عد الإجراء باطلا لأنه سيؤدي إلى استبعاد مبدأ جوهري تقوم عليه عملية ابرام الاتفاقية وهو مبدأ المنافسة، وما يقتضيه من ضرورة الاعلان والمساواة بين المترشحين. وهنا يجب التمييز بين التمديد والتجديد حيث أن تمديد اتفاقية التفويض في الأشكال الأربعة واستمرار نفس العقد القديم بكل شروطه لمدة زمنية اضافية يتم تحديدها في العقد، أما التجديد فهو إبرام عقد جديد يلي العقد السابق لكنه مستقل عنه وليس استمرارا له.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية

1/ إنهاء العقد بقوة القانون

وتتحقق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام في هذه الحالة إما عن طريق القوة القاهرة أو وفاة المفوض له:

أ/القوة القاهرة: نصت عليها المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 18 199 وتتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه كالزلازل او الحرائق، والتي تؤدي إلى استحالة تنفيذ بنود العقد بصوره نهائية، وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين ويعفى المفوض له من كل مسؤوليه تعاقديه تجاه

السلطة المفوضة نظرا لزوال محل العقد، ولا يترتب عنها أي تعويض للمفوض له. وإذا كانت القوة القاهرة مؤقته أو يمكن تجاوز الظروف القاهرة فإنها لا تؤدي إلى زوال العقد بل إلى تعليق تنفيذ العقد الى حين نهاية هذه الظروف.

ب/وفاة المفوض له: في الأصل أن عقد التفويض ذو طابع شخصي وبالتالي وفاة المفوض له تؤدي حتما إلى انقضاء عقد تفويض المرفق، لأن المفوض له قد تم اختياره استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وعليه بزوالها فانه سيؤدي حتما إلى نهاية الاتفاقية بقوة القانون، ولا تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام بمجرد نهاية العقد، إلا في حالة ما وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام، فإنه في هذه الحالة وفاة المفوض له لن تؤدي إلى نهاية العقد.

2/استرداد المرفق العام:

استرداد المرفق العام قبل نهاية مدته هو عبارة عن عمل منفرد من جانب الإدارة يدخل في سلطتها التقديرية، ولا يكون سببه حدوث التقصير أو أخطاء من طرف المفوض له، وإنما رغبة من الإدارة في تحسين تسيير المرفق العام وإدارته بأحد الطرق الأخرى تكون أكثر ملائمة، أو أن طريقة التفويض لم تعد تتفق مع المصلحة العامة رغم أن مدة العقد لم تنتهي بعد، أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته ولا حاجه لوجوده.

ويكون الاسترداد بقرار اداري حتى لو لم يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في اللجوء اليه ضمن بنود العقد، فهو يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في انهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك، والاسترداد أنواع:

أ/ الاسترداد التعاقدي:

هو الاسترداد الذي يكون منصوصا على حق الإدارة في ممارسته أثناء تنفيذ العقد بمقتضى النص الصريح في اتفاقية التفويض، وحتى يكون الاسترداد تعاقديا يجب أن يتم النص على ذلك في العقد صراحة من قبل السلطة التي أبرمت عقد التفويض، استنادا الى أسباب تتعلق بالمصلحة العامة، أما إذا كانت الأسباب لا تتعلق بالمصلحة العامة فإن قرار الاسترداد يعد قرارا تعسفيا من جانب السلطة مانحت التفويض، وأن يتم بعد انقضاء المدة التي تنص اتفاقية التفويض على عدم جواز الاسترداد خلالها. غير أنه إذا ما قامت بالاسترداد خلال المدة المحظورة فإنه يعد استردادا غير تعاقديا، كما يفرض استرداد المرفق شرط الاعذار أي ضرورة تنبيه المفوض له قبل استعمال حق الاسترداد بمدة كافية. وبعد انتهاء العقد من خلال استرداد المرفق فإنه يجوز للمتعاقد طلب الحصول على تعويض.

ب/ الاسترداد غير التعاقدي:

وهو الاسترداد الذي تقرره الجهة الإدارية مانحة التفويض بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ العقد من دون وجود نص في العقد يقرر الاسترداد، أي أن يكون في المدة التي يحضر العقد ممارسة الاسترداد خلالها ولا يكون الا لدواعي المصلحة العامة، ولا يجوز للمفوض له أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب لاستغلال المرفق طوال مدة التفويض بحجة أن العقد شريعة

المتعاقدين، إلا أنه يحق له المطالبة بتعويض ويكون تعويضا كاملا يغطي جميع ما يلحقه من خسارة وما يفوته من كسب، كما يحق له أن يطلب من القاضي بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد إذا ما صدر مخالفا للقانون أو كان مشوبا بعيب يبطله.

ج/ الاسترداد التشريعي: ويكون من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين حسب الحالة التي تمر بها الدولة سياسيا او اقتصاديا فيمكن لها انهاء عقود التفويض واسترجاع المرفق.

3/ الفسخ:

يترتب على الفسخ إنهاء الرابطة التعاقدية في اتفاقية تفويض المرفق العام حيث يعتبر من أخطر الاثار التي يمكن أن تنتج عن الإدارة المتعاقدة كجزاء أو عقوبة توقع على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية، أو اخلاله الجسيم بشروط واحكام عقد تفويض المرفق العام دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي، ويمكن ان يكون اتفاقي، اداري، قضائي:

أ/ الفسخ الودي:

وهذا باتفاق ودي بين السلطة المُفوِّضة والمفوض له وديا، بشرط أن يكون هذا الاتفاق متطابق مع البنود الواردة في نص الاتفاقية، وهذا ما يفرض الصياغة الجيدة والمُحكمة لنص اتفاقية التفويض، ولقد نصت المادة 65 من المرسوم التنفيذي 199/18:" يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام تحدد كيفية حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية التفويض المرفق العام"، أي هو اتفاق كل من طرفي العقد على انهائه قبل حلول أجله وقد يتضمن تعويضا لصاحب التفويض حسب القواعد المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد. وقد يختلط الفسخ الاتفاقي بالاسترداد التعاقدي إلا ان الطريقتين مختلفتين على اعتبار أن حق الاسترداد هو حق أصيل للإدارة حتى إن لم ينص عليه العقد وتمارسه الإدارة بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة، أما الفسخ الاتفاقي فيتم بناء على توافق تام لإرادة أطراف العلاقة العقدية وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط قبل انتهاء مدة الاتفاق، والجدير بالذكر أنه عندما تلجأ الإدارة إلى فسخ الاتفاق فانه يجب أن يكون موقفها هذا مبررا وأن المفوض له لم يقم بأي تقصير في التزاماته التعاقدية.

ب/ الفسخ من جانب السلطة المفوضة:

نصت عليه المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18 199 الفقرة ثلاثة حيث يتم إقصاء المفوض له نهائيا من تسيير واستغلال المرفق العام محل التعاقد كعقوبة قصوى تتخذها السلطة المفوضة بسبب ارتكابه لخطأ جسيم في تسيير المرفق، مع مراعاة إجراء إنذار المفوض له وتعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط، ويمكن للمفوض له في هذه الحالة تقديم طعن ضد هذا الفسخ خلال عشرة أيام من استلام قرار الفسخ أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات[1] . كما يكون كذلك الفسخ من جانب السلطة المفوضة لاعتبارات استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تعويض يُمنح للمفوض له.

[1] أنظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199 للاطلاع على تكوين لجنة تسوية النزاعات.

ج/ الفسخ القضائي:

ويلجا فيه المفوض له إلى القضاء لطلب إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حاله إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية إخلالا بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الامكانات الاقتصادية أو الفنية للمفوض له أما على أساس نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير، مثال قيام الإدارة بتعديل بنود العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي تعديلا جسيما يفوق امكانيات المفوض له أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمنزلة عقد جديد لم يكن المفوض له يقبله عند تعاقده في أول مرة، أو تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها وامتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ويكون الفسخ القضائي عن طريق حكم قضائي ينطقه القاضي المختص وهنا ينقضي التفويض حتما.

تقييم عقود تفويض المرفق العام:

1/ إيجابيات التفويض:

تفويض تسيير المرفق العام لا يجب أن ينظر إليه كمجرد طريقة من الطرق القانونية لإدارة المرافق العامة، بل يجب النظر إليه كإحدى الوسائل الهامة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وجعل المفوض اليه المتعاقد مع الدولة أو الجماعات المحلية مساهما في التنمية وليس كمسير للمرفق العام فقط من جهة، ومن جهة أخرى جعل المواطن كزبون وليس كمجرد مرتفق عادي وفي هذا الإطار نلخص ايجابيات عقود التفويض كالتالي:

أولا: المرونة في التسيير حيث أن طرق التسيير المعتمدة من قبل الخواص والمتميزة ببساطتها وسرعتها ستمكن من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب وبأعلى جوده ممكنة، مما يلبي حاجيات المواطن في إطار علاقات تجارية محضة تعتبر هذا الاخير كزبون وليس مجرد مستهلك، وبالتالي سيتم الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية المتعلقة بالجودة.

ثانيا: الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة تسمح تقنية تفويض المرافق العامة كذلك بالاستفادة من التطورات التكنولوجية ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في المجال الخاص، لا سيما التدبير والإدارة وما يرتبط بهما من عقلنة التسيير وترشيد النفقات ودراسة السوق واعتبار الزبون أو المستهلك المحور الأساسي لكل الانشغالات.

ثالثا: المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي حيث يؤدي التفويض من خلال الاستثمارات التي يؤديها المفوض له في مجال البنيات التحتية إلى مضاعفة وتكثيف النشاط الاقتصادي المحلي، وذلك عبر تشغيل اليد العاملة الوطنية والتعامل مع المتعاملين الاقتصاديين والمقاولات المحلية والبنوك المحلية التي تتاح لها فرصة التصرف وترويج رؤوس أموال محلية مهمة.

2/ سلبيات عقود التفويض:

بالموازاة مع الايجابيات التي تتميز بها عقود تفويض إدارة المرافق العامة فإن هذه الأخيرة تتسم بالعديد من السلبيات التي يمكنها أن تحد من أهميتها وتتمثل على العموم في:

أولا: التقليص من حريه السلطة المفوضة في المراقبة والتعديل؛ فمن المعلوم أن السلطة المفوضة في حالة تفويض أحد مرافقها العامة يجب عليها أن تحتفظ بحقها في المراقبة والمتابعة، لكن هذه الأخيرة كثيرا ما تصطدم بعدة عراقيل تفرضها طبيعة هذه العقود، فإذا ما استعملت السلطة العمومية الامتيازات التي تملكها فإنها حتما ستساهم في تعزيز هذا المستثمر في تحقيق الأهداف المتفق عليها إذا كانت في إطارها التنظيمي وليس التعاقدي، ولهذا تجد نفسها مضطرة لعدم التدخل المباشر والقيام بالتعديلات المتكررة بهدف الحفاظ على هذا التعاقد أي ما يحقق تقليص حريتها في مجال المراقبة والتعديل.

ثانيا: المخاطر المالية للسلطة المفوضة وتظهر على الخصوص عند استرداد المرفق العام محل التفويض أو عند انتهاء العقد بصفه عادية بعد مضي المدة المتفق عليها، ففي حالة استرداد المرفق وبدون خطأ من المفوض له يكون حق هذا الأخير الحصول على تعويض على الخسارة التي لحقت به وعلى الربح الذي فاته، وهنا يتوجب على السلطة منحه التعويض لتفادي هذه المخاطر المالية أن تتوقع مسبقا مثل هذه الأمور السلبية والتي تثقل ميزانيتها.

ثالثا: المخاطر الاجتماعية فاذا كانت السلطة العامة تعتبر المرافق العمومية آلية تستطيع بواسطتها إنعاش التشغيل فان المستثمر الخاص يبحث دائما عن الإنتاجية وعن الربح الشيء الذي يمكن أن ينتج عنه تقليص عدد العاملين، تماشيا مع الظروف الاقتصادية له وهذا ما يؤدي الى ترتب مشاكل اجتماعيه تتحملها السلطة المفوضة في نهاية المطاف مما يزيد من أعبائها.

رابعا: ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستفيدين أي ارتفاع رسوم الإستفادة من الخدمات المقدمة في ظل تعود المواطن على الخدمات المجانية، وهذا ما يتطلب مراجعة الأثمان بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقد. بالإضافة إلى استغلال العمال بما يفوق الساعات القانونية .