

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: قانون عام

تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: كرميش إيمان

تحت عنوان

طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل

المرسوم التنفيذي 199/18

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتور بن حميدوش نور الدين
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتورة ضريفي نادية
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتور والي عبد اللطيف

تاريخ المناقشة: 30 ماي 2019

-شكر وتقدير-

أشكر الله العليّ القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين والقائل في محكم التنزيل ﴿وَفَوْقَ كُلِّ

ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾... سورة يوسف، الآية 76

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا

ما تكافئوه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافئتموه... " (رواه أبو داود)

لكل منبع إنجاز، ولكل شكر قصيدة، ولكل مقام مقال، ولكل نجاح شكر وتقدير.

وفاء وتقديرا واعترافا مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك

المخلصين الذين لم يألوا جهدا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر

الدكتورة ضريفي نادية على الإشراف والتوجيه، صاحبة الفضل في مساعدتي وفي تجميع

المادة العلمية، فجزيل الشكر نهديك، ورب العرش يحميك، ماذا نقول

عن صاحبة التألق والإبداع الفكري فكلمات الثناء لا توفيك حقا، فشكرا لك على عطاءك.

إن قلت شكرا فشكري لن يوفيك، حقا سعت والسعي مشكورا، لك مني

كل الثناء والتقدير،

بعدد قطرات المطر، وألوان الزهر، وشذى العطر، على جهودك الثمينة والقيمة ولا سيما

إرشاداتك في هذا البحث، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدكتور خضري حمزة.

أساتذتي بكلية الحقوق... كل الاحترام والتقدير لكم، استقيننا منكم العلوم والمعارف،

جزاكم الله كل خير.

شكر وألف شكر لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد

في وضعصمته علمها البحث و لو بكلمة طيبة أو ابتسامة أو بدعاء.

شكرا لكم جميعا....

الإهداء

اللهم صلي على سيدنا محمد صلاة تكتب بها السطور وتهون بها جميع الأمور، برحمة منى يا عزيز يا غفور، وعلى آله وصحبه أجمعين.

يغتتم الإنسان في هذه الحياة أجمل ذكرى، وينتظر أحسن فرصة، ليقول كلمة شكر لمن يستحقها ويقدرها،

وها هي مناسبة التخرج ونيل الشهادة فرصة لكي أهدي هذه الثمرة

إلى: من لم يفارقني وأنا أخطو أولى خطواتي، أنطق أولى كلماتي، أصبوا لأعلى الدرجات.

إلى من لن أستطيع أن أكفيهما خيرهما حتى المات.

والداي: ... أمي يا من دعوتك كانت زاد حياتي وستكون باب نجاتي.

... أبي يا من نظرتك كانت نور دربي، تضحيتك دافع اجتهادي وجودك مفتاح نجاحي.

إلى الورود التي نمت بجاني فكانت أملا برأيتها، حنانا بظلمها

إخوتي: وسيلة، خالد، لطيفة، صلاح، فلة، فطوم.

الأصهار: إسماعيل، محمد، الأمين، رضوان.

الكتايب المدللة: وسام الدين، شريفة، فرح، ملك، سيف الإسلام، يوسف.

إلى من رحلوا عن دار الفناء دون رجعة وسكنوا دار البقاء، جدتاي وجداي رحمهم الله جميعا وأسكنهم فسيح

جنانه.

روح الأساتذة الأفاضل: بوفليح سالم، حناشي راجح، الطاهر سرايش رحمة الله عليهم جميعا.

إلى أفراد عائلة دماغ: فلة، صالح، كريمة.

كل من عائلة كرميش، بن الصديق.

كل الأهل والأحباب.

إلى كل من كانوا نجوما في سماء الصداقة ووجدوا لأسائهم أماكن في قلبي:

دباب صبرينة، زموري سعاد، بن يحي غنية، سعيدي مقدودة.

كل من جمعني بهم أقدار الدراسة فالصداقة: خالد خالد، عوينة ع المالك، تركي مراد، سعادة عبد النور، ميلي

مراد، قرين نور الدين، كمال باي، أسامة حمريط، لعراة يوسف، مزراق شريفة، بلطرش مريم

إلى عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الدكتور حمزة خضري.

نالأساتذة الأفاضل: حاج عزام سليمان، حميدوش آسيا، بوكثير ع الرحمن، قاوي السعيد، سلاي سمية، لجلط

فواز، غانس حبيب الرحمن، والي عبد اللطيف، نادية ضريفي، الوافي السعيد، بن حميدوش نور الدين، رداوي

مراد، ذبيح حاتم، ميرة وليد.

إلى كل من ساندني وشجعني طيلة مشواري العلمي وإعداد هذا البحث العلمي وما أكثرهم.

إلى كل من سقط من قلبي سهوا...

إيمان*

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- م ر: مرسوم رئاسي

- م ت: مرسوم تنفيذي

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د. س. ن: دون سنة نشر

ع: عدد

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

ت م ع: تفويضات المرفق العام

ت ص ع: تنظيم الصفقات العمومية

ثانياً: باللغة الفرنسية

N: Numéro

p: page

مقدمة:

القانون الإداري فرع من فروع القانون العام، يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة العامة من عدة جوانب، فمن حيث تنظيمها فهي إما أن تكون هيئة مركزية أو لامركزية، ومن حيث نشاطها فهو يتجلى في صورتين، تأخذ الأولى الجانب الإيجابي للنشاط الإداري، فتأخذ صورة المرفق العام، أما الصورة الثانية فهي الجانب السلبي، وهو الضبط الإداري، ومن حيث أساليبها فهي إصدار قرارات إدارية، وإما إبرام عقود إدارية.

وتعد فكرة المرفق العام محور القانون الإداري، وقد ربط بعض من الفقه المرفق العام والقانون الإداري واعتبر أن الدولة في الأخير هي مجموعة من المرافق العامة، ولذلك قال الأستاذ بونار أن المرافق العامة خلايا مكونة للدولة، ذلك أن الأصل من وجود هذه المرافق هو ضمان المصلحة العامة، وقد كان الهدف من وراء وجودها هو إشباع الحاجيات العامة التي عجز الأفراد عن تلبيتها، ومن هذا المنطلق برزت الحاجة لتدخل الدولة من أجل تقديم خدمة عمومية تضمن المصلحة العامة، فنتج عن ذلك تحول در الدولة من دولة حارسة مهامها توفير الأمن، الدفاع، الصحة، إلى دولة متدخلة وظيفتها تقديم خدمات كثيرة للأفراد، كالتعليم والنقل بالسكك الحديدية والغاز والكهرباء.

لقد أدت فكرة تطور المرفق العام إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية المعروفة بتحقيق عائدتها المالية بنفسها ولو بصفة جزئية، وقصد تحسين نوعية الخدمات المقدمة من طرف هذه المرافق من جهة، ورفع الأعباء عن كاهل الإدارة من جهة أخرى، تبنت أساليب تهدف إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، بل بلغ الحد أحيانا إلى إنشائها كليا أو جزئيا ومن بين هذه الأساليب نجد عقد تفويض المرفق العام، الذي يعتبر عقد قديم التطبيق وحديث المظهر، ظهر هذا النوع من العقود جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما ونوعا، إضافة إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة على إبرام هذا الصنف من العقود والتي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل اللازم لاستغلال وإدارة المرافق العامة.

ظهر هذا الأسلوب في الفقه والقانون الفرنسي والذي دأب إلى إظهار هذا الصنف من العقود دون أن يسعى إلى وضع نظام قانوني متكامل لذلك، وإنما اقتصر على وضع مجموعة من القواعد تتعلق بإجراءات الإبرام وهي كلها تخضع إلى القواعد العامة للعقود الإدارية أو القواعد الخاصة بكل عقد من عقود التفويض.

مقدمة

وإن كان أسلوب التفويض قد ظهر في فرنسا فإن العديد من الدول تبنت هذا الأسلوب كالمغرب وتونس ولبنان، أما في الجزائر فنتيجة للظروف الاقتصادية التي شهدتها البلاد منذ 1989، والتي نتج عنها التخلي عن النظام الإشتراكي وتبني النظام الرأسمالي الذي يتيح للخواص فرصة المشاركة في تسيير المرافق العامة، فقد تبني المشرع هذا الأسلوب في قانون المياه وقانون البلدية والولاية، وبقي مترددا في تعميم هذا الأسلوب على باقي المرافق رغم وجود تجارب سابقة من خلال التنظيمات القطاعية التي يعاب عنها عدم توحيد الأنظمة القانونية لإبرام عقود التفويض خاصة في ظل وجود نصوص قانونية منحت للإدارة سلطات واسعة في إختيار المتعاقد معها وإن كان العقد في حالات أخرى يمنح بعد الدعوة للمنافسة.

غير أن صدور المرسوم الرئاسي رقم 15/247¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر أول من وضع قانون إطار عام لهذا النوع من العقود من خلال تعريفه لعقد التفويض وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد إمتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وأخيرا عقد التسيير، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء إختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة وضمنان الشفافية والمساواة بين المترشحين وهو ما نصت عليه المادة 209 منه:

" تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف".

فالمرسوم الرئاسي وإن كان يحدد هذه المبادئ فإنه لا يحيل بأي شكل خاص لإبرام هذا النوع من العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية.

لقد بقيت عقود تفويض المرفق العام تخضع لإجراءات إبرامها الى المبادئ السالفة الذكر الى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 18/199² المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

مقدمة

الإقليمية وأهم ما جاء به هو تنظيمه لإجراءات وطرق إبرام عقود التفويض، فقد جاء الفصل الثاني منه تحت عنوان إبرام عقود تفويضات المرفق العام، القسم الأول: صيغ إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث جاء في منطوق المادة 8 منه "تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة، التراضي الذي يمثل الإستثناء .

أهمية موضوع الدراسة:

عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية لتعلقها بعنصرين هامين، المال العام والأموال الوطنية، فقد كانت عقود التفويض عبارة عن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة كالمياه، الكهرباء، النقل البحري، ولذلك فإن أهمية الدراسة تكمن في محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي تحكم هذه الطائفة من العقود، والوقوف على القيود التي وضعها المشرع من خلال تقييد السلطة المفوضة بهذه القواعد والإجراءات التي تحد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

إن البحث في هذا الموضوع ينطلق من أسباب شخصية وصولا إلى أسباب موضوعية.

● الأسباب الشخصية:

الرغبة الذاتية للبحث في موضوعات القانون الإداري عموما، والعقود الإدارية خصوصا.

● الأسباب الموضوعية:

- حداثة الموضوع كون المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام أول نص قانوني يفرد عقود التفويض بنظام قانوني خاص وهو مرسوم جديد صدر أثناء إختيار الموضوع فقط.

- الدور المزدوج لعقود التفويض من حيث المساهمة في التمويل من جهة، وتحسين الخدمة من جهة أخرى.

- موضوع حيوي يطغى فيه الجانب الإجرائي والعملي أكثر من الجانب النظري.

- قلة الدراسات التي تناولت الموضوع باستثناء ما تم تناوله من خلال الملتقيات التي نظمتها كل جامعة يحي فارس بالمدينة، الصديق بن يحي بجيجل، وجامعة الحاج لخضر بباتنة.

- المكانة التي تحتلها عقود التفويض في المنظومة القانونية الجزائرية وفعالية هذه الآليات في التسيير.

مقدمة

أهداف الدراسة:

- إن الهدف المرجو من هذه الدراسة والذي نسعى للوصول إليه هو:
- باعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام آلية من آليات التسيير الحديث للمرافق العامة للمرافق العامة، فالهدف الذي نتوخاه من هذا البحث هو دراسة الضوابط القانونية والإجرائية لهذه الآلية ودراسة مدى توفر الحماية للمفوض والمفوض له والمنفع.
 - بيان مدى تكريس مبدأ المنافسة في إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.
 - بيان كيفية إبرام عقود التفويض قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وفي ظله.
 - إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال القيود الواردة على حرية السلطة المفوضة وحريتها في اختيار المفوض له طبقا للمراسيم التنفيذية المنظمة لطرق إبرام عقد تفويض المرفق العام.

صعوبات الدراسة:

- انصبت دراسة هذا الموضوع على بيان طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام بالتطرق إلى أساليب إبرام هذه العقود قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وفي ظله.
- غير أن أثناء الدراسة واجهتنا جملة من الصعوبات ولعل أهمها:
- اختيار موضوع الدراسة كان بعد شهرين من صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مما نتج عنه غياب الدراسات في ظله، وهو ما أدى بنا إلى القيام بعملية إسقاط لإجراءات الإبرام على الصفقات العمومية نظرا للتشابه الكبير في طرق إبرامها مع عقود التفويض في ظل هذا المرسوم الجديد.
 - عدم وجود بحوث أكاديمية تناولت موضوع الدراسة في ظل هذا المرسوم.

إشكالية الدراسة:

الأصل أن الدولة هي التي تتولى تمويل وتسيير المرافق العامة، ومع تطور الحياة الاقتصادية أصبحت الدولة عاجزة عن الاستجابة لإنشاء وتسيير هذه المرافق، مما أدى إلى البحث عن طرق جديدة للتمويل العمومي والمتمثلة أساسا في إشراك القطاع الخاص كشريك فعال في التنمية وترقية الاستثمار بواسطة عقود تفويض المرفق العام، وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 199-18 إطار قانوني خاص بهذا الصنف من العقود.

- تأسيسا على ما سبق سنتناول في هذا البحث القيود والضوابط والإجراءات القانونية التي تحكم عملية اختيار السلطة المفوضة للمفوض له، لذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية:
- مامدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له؟

المنهج المتبع في الدراسة:

لأجل إبداء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة، وإعطائها قدرا من الموضوعية اعتمدنا منهاجا تحليليا على إعتبار أهميته في تحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع الدراسة والواردة في المرسوم التنفيذي 199/18، والإشارة الى غيره من القوانين ذات الصلة بالموضوع ووصفيا من خلال تحديد بعض المفاهيم في نسق قانون مقارنة بين القانون الجزائري وبقية القوانين، خاصة القانون الفرنسي باعتباره مهد فكرة تفويض المرفق العام، والسباق إلى وضع القواعد الأولى للمنظومة عقود تفويض المرفق العام.

تقسيم موضوع الدراسة:

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة اعتمادا على التقسيم الثنائي للموضوع، وذلك في فصلين جاء الأول تحت عنوان أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، مقسم إلى مبحثين: في المبحث الأول تناولنا الدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18.

أما الفصل الثاني فسنتعرض فيه إلى أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام مقسم بدوره إلى مبحثين الأول بعنوان: حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له، ثم التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي 199/18.

وتوجت هذه الدراسة بخاتمة تتضمن الإجابة عن الإشكالية، وحوصلة عن موضوع طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، لنخلص في الأخير إلى أهم النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود

تفويضات المرفق العام

يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات الضمانة الأساسية لإختيار المفوض له، القادر على الإستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بسير المرفق بانتظام وإطراد، والمساواة بين المرتفقين وقابلية المرفق العام للتطور والتكيف.

لقد قسم هذا الفصل الى مبحثين، خصص المبحث الأول للدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل هذا المرسوم.

المبحث الأول: الدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199

إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها، فإن عقد التفويض لا يوجد قانون واحد يحكمه، بل هي قوانين متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ففي فرنسا مثلاً أطر بالقانون رقم 93-122 تفويض المرفق العام، خاصة فيما يتعلق بالمنافسة والإشهار، وفي المملكة المغربية يوجد قانون التدبير المفوض، أما في الجزائر فقد تناثرت أحكامه في نصوص قانونية متعددة ومختلفة ميزتها القطاعية، وهو ما سوف نتناوله بداية (المطلب الأول) ثم التعرض لبعض نماذج النصوص القانونية كرسست فيها المنافسة لإختيار المفوض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن

إن الدعوة للمنافسة من أهم أساليب مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد، وباعتبارها إحدى الطرق لتي تتبعها الإدارة في إبرام العقود التي تتصرف فيها بوصفها صاحبة سلطة عامة تلتزم بمقتضاها بإختيار أفضل المتقدمين وذلك من الناحيتين الفنية والمالية.¹

فالدعوة للمنافسة هي إجراء يهدف إلى وضع عدة مرشحين في منافسة، ومنح العقد للمترشح الذي يقدم العرض الأمثل ماليا وتقنيا وميزتها الإشهار.

وبما أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هي حرية إختيار المفوض له، واستثناء على ذلك فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في إختيار صاحب التفويض.

وقد نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، فيجب الأخذ بحرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ومبدأ المساواة، كل هذا تكريسا لمبدأ المنافسة في الإختيار، وعلى ضوء ذلك سوف نتطرق إلى الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، ثم في التشريع المقارن (الفرع الثاني).

¹ نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/10/25، ص 65.

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري

استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة، نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض¹، الذي يعرف وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من ذات المرسوم بأنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

فإجراء طلب أو استدراج العروض من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في إختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء على الأقل².

وبالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق، نجد أن المشرع تبني مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين (أولا)، ثم نقوم بعرض أسس الدعوة للمنافسة (ثانيا).

أولا: تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة

بالرجوع إلى بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العامة، نجد أن المشرع تبني مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين وذلك من خلال ما يلي:

1- القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إذ تنص المادة 32 منه على أن: "رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة"، وتشير الفقرة الثانية إلى أنه: "يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض"³.

¹ نوال بوهالي، " التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر، 2017، ص 339.

² محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 15.

³ القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-114، الذي يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز تطبيقاً لأحكام المادة 73 من القانون 02-01، حيث تنص المادة 06 منه: "يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء".¹

3- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد بأنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز أو الإيجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في إختيار الطرف المتعاقد معها²، حيث يمكن تعريف المزايدة بأنها: "الإجراء الذي يستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة للمتعهدين المتنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية".

فمن خلال المزايدة يمكن للإدارة انتقاء أفضل جهة يمكن لها أن تتولى استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تعتمد على المنافسة بين المترشحين، وبالتالي إمكانية إختيار أحسن العروض.³

4- وبالرجوع إلى قوانين الجماعات المحلية نجد كل من الولاية والبلدية قد تبنت الدعوة إلى المنافسة من خلال المادة 135 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، حيث نصت على: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية".⁴

أما المادة 156 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية فقد نصت على أنه: "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، المحدد لكفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.

² التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

³ عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 37.

⁴ القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

⁵ القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

ثانيا: أسس الدعوة للمنافسة

يخضع إجراء إبرام عقود تفويضات المرفق العام لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرع الجزائري والذي استوجب أن يتم إختيار المفوض له في إطار المنافسة والعلانية، وذلك وفقا للمادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تصوت م ع، التي نصت على أن تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم¹، وهي ضرورة إحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة والشفافية، زيادة على ذلك إخضاع المرفق العام عند تنفيذه إتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

1- الإعلان المسبق:

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.² يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، الأمر الذي من شأنه خلق مناخ تنافسي، فيفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض المهنية والتقنية والمالية.³

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 105 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه والتي تنص على: "يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى لخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتمزم بها ومدة التفويض كميّات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة."⁴

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.
² حبيب الرحمان غانس، "النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام كإجراء مستحدث وآفاق تطبيقه في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، يومي 28/29 نوفمبر 2018، ص 07.
³ باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الموسوم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 11/12 أبريل 2011، ص 85.
⁴ القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

يقصد بالعلانية إختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، فنجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح هو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من ذلك.¹

كما يجب على الهيئة المفوضة إحترام الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة، كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتويها، وإلا ترتب عليها البطلان نتيجة إغفال الشكليات الجوهرية التي يترتب البطلان عن عدم مراعاتها.²

كما أشارت التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 إلى كل من إجرائي الإشهار والمنافسة وضرورة إحترام الجماعات الإقليمية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار.³ ما يمكن ملاحظته، أن البيانات التي يتضمنها الإعلان المسبق قد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 105 من قانون 05-12 على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وذلك من خلال استعمال عبارة "لاسيما".

أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يتطرق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق، ولم يحدد البيانات التي يجب ان ينظمها في انتظار نصوص قانونية تطبيقية وتفصيلية قد تحدد ذلك.⁴

2- الدعوة للمنافسة:

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية، صحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على مبدأ حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له، إلا أن هذه الحرية مقيدة بإحترام مبدأ المنافسة، وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض.⁵

¹ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26/11/2018، ص217.

² PEROIS Emmanel, SERY Laurent, "Avis de publicité et limitation du nombre de caractères disponibles: avis de tempête contrats et marchés publics, n°8, 2017, p8.

³ التعليمات الوزارية رقم 842 / 3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مرجع سابق.

⁴ فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012، ص73.

⁵ سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقي تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016-2017، ص23.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

إن المنافسة تسمح بتقديم عدة عروض أو طلبات من طرف الراغبين في تسيير المرافق العمومية، فتقوم الإدارة بإختيار العرض الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه سيحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير هذا المرفق.¹

ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو إحترام قواعد المنافسة الحرة في إختيارها المفوض له، ذلك أن إختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لقواعد السوق والمنافسة، وتراعي الإدارة في ذلك كل الاحتياطات اللازمة عند تعاقدها، وتعتمد على اعتبارات شتى نظرا لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والمال العام.²

استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير عرض الأمر على المنافسة، ومنح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية، كما نص على أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة على دفتر شروط، والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة وشفافية العمليات وعدم التحيز في إتخاذ القرارات.

ولقد أورد المشرع الجزائري على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية، رغم أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني أن خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة مهام مرفق عام أو ممارسة السلطة العامة، فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه الخدمة.

كما أورد استثناء على المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، حيث لا تلتزم الإدارة المفوضة بتنظيم منافسة أولية، كما أنها لا تلتزم بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات، التي يتم على أساسها إختيار المتعاقد معها.

وأخيرا من المهم الإشارة إلى أنه في حالة الإخلال بالتزامالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها إجراءات تفويض المرفق العام قد يعرضها للطعن أمام القضاء الإداري³، وهو ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز إخطار المحكمة

¹ سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص219.

² أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، 2012-2013، ص60.

³ سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص220.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاختلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية الصفقات العمومية.

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من جراء هذا الإخلال.¹

كما أن إخطار المحكمة الإدارية لا بد أن يتم قبل إبرام العقد.

3- المساواة بين المرشحين واختيار العرض الأمثل:

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانا للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـ:

أ- شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين.

Les conditions d'accès a l'appel d'affaire contractants.

ب- معايير تقييم آليات إرساء العقد.

Les critères d'attribution et instruments de jugement des affaires.

من قبيل ذلك ما أشارت إليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 08-114 أن الامتياز

يمنح على أساس المقاييس العامة، التي نذكر من بينها:

- المقدرة التقنية والمالية للمترشح للامتياز.

- إحترام كامل أحكام دفتر الشروط والملحق بالمرسوم... الخ

كما يستند مبدأ المساواة على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم

بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضفي الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل على

عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة

متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم

العروض في مجال الصفقات العمومية، تضمن اللجنة إختيار أفضل العروض واستبعاد

العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين.²

¹ القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008.

² صالح زمال، "تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة الجزائر، العدد 32، ج 01، 2018، ص 501-502.

بعد التطرق إلى المبادئ السالفة الذكر والمتعلقة بالإعلان المسبق والدعوة للمنافسة والمساواة، بقي أن نشير إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على هذه المبادئ، كما هو الحال عليه في تنظيم الصفقات العمومية لحماية للمتعاملين الوطنيين، أما بالنسبة للمتعاملين الأجانب كالعامل بهامش الأفضلية الوطنية، أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الدعوة للمنافسة وطنياً فقط، دون الدعوة للمنافسة الدولية.

وكخلاصة لما سبق عرضه من المبادئ والإجراءات المكرسة لها، يتضح لنا بأن الإجراءات أن الإجراءات المتبعة لإختيار المفوض له، هي نفسها الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، ابتداء بالإعلان، تليه الدعوة للمنافسة التي تتم عن طريق استدراج العروض الذي يسمح للجميع بتقديم عطاءاتهم والتنافس، لتأتي المرحلة الأخيرة وهي إختيار المترشح الذي يقدم أفضل عرض.

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة في القانون المقارن

على غرار المشرع الجزائري، تبنت دول أخرى الدعوة للمنافسة لإبرام عقود التفويض كالمشرع الفرنسي (أولاً)، والمشرع اللبناني (ثانياً)، والمشرع المغربي (ثالثاً).

أولاً: المشرع الفرنسي

نص قانون سابان "loi sapin" على خضوع تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق، التي تسمح بتقديم أكثر من عرض منافس، وهذا يعني أن الهدف من الإعلان المسبق هو دعوة العارضين المؤهلين وتحقيق المنافسة بين أكثر من مرشح، ودراسة ومقارنة عروضهم بصورة فعالة.

ونص القانون نفسه على أن النشر يجري في إحدى الوسائل المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية، وفي إحدى وسائل الإعلان المتخصصة والمتعلقة بالقطاع الاقتصادي المعني، ويجب أن يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد الخصائص الأساسية للعقد المراد إبرامه، لاسيما موضوعه وطبيعته، كما يقتضي تحديد مهلة تقديم العروض.¹

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص484.

ثانيا: المشرع اللبناني

فرض المشرع اللبناني إختيار صاحب التفويض عن طريق استدراج العروض أو مناقصة عامة في العديد من النصوص القانونية، بحيث يتحقق مبدأ المنافسة في إختيار المتعاقد مع الإدارة، في حين نجده لم يضع إجراءات محددة يخضع لها إختيار صاحب التفويض وإنما حددت القوانين التي أجازت تفويض إدارة واستغلال بعض المرافق العامة عدة إجراءات يستلزم اتباعها عند إختيار صاحب التفويض.¹

ثالثا: المشرع المغربي

تبنى المشرع المغربي كذلك مبدأ الدعوة للمنافسة بموجب المادة 05 من القانون 54/05 الخاص بالتدبير المفوض، والتي أكدت على أنه لإختيار المفوض إليه يجب على المفوض، ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 06، القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير لإختيار وشفافية الإجراءات وعدم التحيز في إتخاذ القرارات، يجب أن تكون مسطرة إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق، كما أن أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة، ولا سيما خلال مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الإقليمية المحلية من قبل الحكومة، وبالنسبة للمؤسسات العمومية من قبل المجلس الإداري أو الجهاز التداولي.²

من خلال التطرق إلى تبني الدعوة للمنافسة في القانون المقارن، تجدر الإشارة إلى أن أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة³، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون المنافسة الجزائري في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على عقود التفويض، عكس ما فعله في تنظيم الصفقات العمومية عندما نص على أنه: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة أو أداء مهام المرفق العام.⁴

¹ سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 26.

² سعيد نكاي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، د س ن، ص 34.

³) RachidZOUAIMIA, la délégation de service public au profil de personne privées, Maison d'éditionBelkeise, Alger, 2012, p82.

⁴ الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

المطلب الثاني: نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست المنافسة في إختيار المفوض له

في ظل غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في إختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها، إلا أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية السابق ذكرها، نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين، وهو ما فعله المشرع الفرنسي ودول أخرى على غرار المشرع الجزائري.

فالإدارة عند إختيار المتعامل المتعاقد معها فإنها تسعى من وراء ذلك إلى تحقيق هدفين أساسيين وهما:

أ- تحقيق أكبر قدر مالي للخزينة العامة، وهذا ما سيلتزم بداهة التزاما لإدارة بإختيار الشخص الذي يقدم أحسن الشروط والضمانات المالية.

ب _ مراعاة المصلحة العامة وهذا يتطلب إختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام.

ومن المبادئ الحديثة الشفافية والمنافسة وحق تساوي الفرص في الإستثمار في المرفق العام، خاصة وأنه يسمح بإختيار الأحسن والأفضل، وهذا تفعيلًا للمرفق العام الذي يسيره هذا المتعاقد.¹

وسنحاول في هذا الإطار معالجة بعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست المنافسة في الإختيار من خلال استدرج العروض، ولعل أهم المجالات المواصلات السلكية واللاسلكية (فرع أول)، والاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة (فرع ثان)، وأخيرا الكهرباء والغاز (فرع ثالث).

¹ نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012، ص 265.

الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-124¹ يتبين لنا بأنه يكرس تقييد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها.

لقد جاء هذا المرسوم تطبيقاً للمادة 32 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والتي نصت على أنه: "تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط...."².

من خلال نص المادة نستنتج أنه تم تأطير عملية منح الرخص تأطيراً تنافسياً، الهدف المرجو منه هو انتقاء أحسن العروض من خلال المزايدة، حيث يستوجب المشرع في ذلك، أن يكون الإجراء المطبق بإعلان المنافسة موضوعياً وشفافاً وغير تمييزي يضمن المساواة في معاملة المترشحين.

ليأتي بعد ذلك المرسوم 01-124 تطبيقاً للمادة المذكورة، وقد ميز هذا المرسوم من خلال المادة 02 منه بين مرحلتين أساسيتين: "يمكن أن يتجزأ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخصة على مرحلة أو مرحلتين:
- مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف.
- مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة".

أولاً: المرحلة تمهيدية

نص على هذه المرحلة المرسوم التنفيذي 01-124 تحت عنوان المرحلة التنفيذية لإجراء المزايدة من خلال المواد من 04 إلى 08، حاول فيها تفصيل وتوضيح هذه المرحلة. ويقصد بها كل الإجراءات السابقة للإعلان عن المزايدة، والتي تسمح بتحديد مضمون الطلبات لتقرير ضرورة المزايدة، وتتجسد هذه المرحلة أساساً في:
- تحديد مجال الخدمات المطلوب الإستثمار فيها من خلال تقديم طلبات مسببة لسلطة الضبط.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 9 مايو 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2001.

² القانون رقم 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

-تقييم ملائمة من طرف سلطة الضبط لقدرات السوق التي ستستغل فيها الشبكات والخدمات الهاتفية.

-الإقرار النهائي من طرف سلطة الضبط.¹

ثانيا: مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة

تم النص على هذه المرحلة في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 01-124 تحت عنوان تنفيذ إجراء المزايدة، وذلك في المواد من 09 إلى 17، تتجسد هذه المرحلة في:

1- مرحلة إعلان المنافسة:

نصت عليه المادتين 13 و 32 من القانون رقم 2000-03، ويتضمن إعلان المنافسة ما يلي:

- رسالة دعوة لتقديم العروض تحمل لأحكام المرجعية للمشروع.

- دفتر الشروط يعد وفقا لنص المادة 32 من القانون رقم 2000-03 السابق الإشارة إليه.

- نظام مفصل يبين كيفيات فتح العروض ودراستها ومعايير التقييم.

ولإضفاء شفافية ومصداقية أكثر مكنت المطء الأخيرة من المادة 10 من المرسوم

التنفيذي رقم 01-124 السابق الذكر، جميع الأشخاص المعنيين بالإطلاع على هذا النظام.²

2- سحب ملف إعلان المنافسة:

نصت عليه المادة 11 من نفس المرسوم.

3- إنشاء لجنة إعلان المنافسة:

ويتم من طرف سلطة الضبط عن طريق مقرر من مجلس سلطة الضبط ويضبط

كيفيات عملها.

4- فتح الأظرفة:

ويكون ذلك في جلسة علنية يحدد تاريخها ومكانها نظام إعلان المنافسة، وتتمثل مهام

هذه اللجنة أساسا في:

- تحديد محتوى كل عرض ومدى مطابقته للوثائق المطلوبة.

- إعداد محضر فيه عدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض.

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 266.

² عبد الوهاب دراج، "دور إعمار المنافسة في اختيار صاحب الامتياز بين تقييد حرية الإدارة العامة وتفعيل المرفق العام - عقود الامتياز الخاصة بمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية وإنشاء المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق أو تسييرها-"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر يومي 28/29 نوفمبر 2018، ص 7-8.

5- تقييم العروض:

تقوم بها لجنة إعلان المنافسة حسب المادة 13، وهذا التقييم يكون علني، وتتجسد أعمالها في هذه المرحلة:

- تنقيط العروض وترتيبها وفق النظام المعلن عنه مسبقا.

- ترتيب العروض تنازليا، والعرض المتحصل على أحسن نقطة يكون العرض الأحسن.¹

6- الإعلان عن رسو المزايدة والرخصة.

7- الموافقة على الرخصة:

نصت عليه المادة 33 من القانون 2000-03، وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي

124-01.

8- تبليغ الرخصة للمستفيدين:

يكون ذلك من قبل سلطة الضبط وهو ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي

124-01.²

وكخلاصة، يعتبر تنظيم المزايدة بواسطة مرسوم خاص في حد ذاته تطور قانوني ايجابي وتكريس فعلي للمنافسة، خاصة إذا كانت الإجراءات القانونية تتسم بالشفافية والمصدقية، مما يعد ضمانه حقيقية للمستثمرين في مجال المرفق العام خاصة المستثمرين الأجانب، ومجال الاتصالات بهذا التقنين لعملية المزايدة كرس فعلا ضمانه للأجانب، والدليل على ذلك وجود متعاملين أجانب، كالمعامل الاقتصادي جيزي ونجمة التي أنعشت فعلا قطاع الاتصالات الهاتفية الخلوية وخلقت سوق تنافسي حسن من نوعية الخدمة العمومية الهاتفية المقدمة.³

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 267.

² المرسوم التنفيذي 124-01، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الاتصالات السلكية اللاسلكية السالف الذكر.

³ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 268.

الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك.

من خلال المادة 02 من هذا المرسوم¹، نجد أنها قد نصت على طريقة المزايدة لمنح استغلال الشواطئ، غير أن المادة 04 جاءت بخصوصية لمنح هذا الامتياز، حيث ميزت منح الامتياز بين المزايدة المفتوحة وإعطاء أولوية للمؤسسات الفندقية المصنفة، وكذا منح الامتياز بالتراضي في حالة عدم جدوى المزايدة المفتوحة، وجعلت هذا التراضي للمجالس الشعبية والبلدية فقط.

وقد قيدت المادة 08 من نفس المرسوم، الإدارة في هذا المنح من خلال وضع شروط مسبقة حددتها، وخاصة امتلاك الوسائل البشرية والمادية الضرورية، كما نص المرسوم على إنشاء لجنة المزايدة لفتح وتقييم العروض وإختيار الأحسن.²

الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته

تنص المادة 06 على ما يلي: "...يمنح امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز من طرف الدولة المتمثلة في الوزير المكلف بالطاقة، ويكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز...".³

ولقد وضع هذا المرسوم تكوين ملف طلب العروض الموافق عليه من طرف الوزير، وكذا الملف المتعلق بمحتوى العروض وفتح الأظرفة ومقاييس المنح، وما يميز الإختيار من خلال هذا المرسوم هو نص المادة 07 منه، التي نصت على بعض المقاييس التي على أساسها يمنح الامتياز والتي من أهمها القدرة التقنية والمالية للمترشح، والخبرة المهنية في ميدان النشاط، وكذا مقدرة المترشح على إحترام دفتر الشروط والقوانين والتنظيمات.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 04-274 مؤرخ في 02 سبتمبر 2004، المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك، ج ر ج ج العدد 56، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2004.

² نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 269.

³ المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته السالف الذكر.

المبحث الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في

ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مايلي: " تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:
-الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،
-

إن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق هذا المرسوم، تتمثل في الطلب على المنافسة، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، وإعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في إختيار المفوض له، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد من المتنافسين، بهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

وعليه سنتناول في هذا المبحث تبيان مفهوم الطلب على المنافسة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الإجراءات الخاصة به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة

لمعرفة هذا الإجراء أكثر لا بد من التطرق إلى تعريفه طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى أهم خاصية تميزه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل لإختيار المفوض له مع السلطة المفوضة، كما أنه إجراء جد فعال، لأنه يسمح بالحصول على عروض من عدة متنافسين من أجل الحصول على أفضل عرض من حيث الضمانات استنادا إلى معايير موضوعية.

وللتعرف على هذا الإجراء، لا بد من تحديد المقصود بإجراء الطلب على المنافسة، باعتباره صيغة أساسية تركز عليها عملية إختيار المفوض له (أولا)، ثم تميزه عن إجراء طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

أولاً: التعريف القانوني للطلب على المنافسة

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه:

" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم الموضوعية في معايير إنتقاءهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية"¹.

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة انطلاقاً من أهدافه التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منح التفويض للمتفاس الذي يقدم أحسن عرض.

طبقاً لنص المادة 11 المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة هو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين ووضعهم في مناخ تنافسي، جاعلاً المشرع الهدف المرجو من وراء ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في إنتقائهم، والشفافية في العمليات، وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة، متى توفرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية.

من خلال التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء، دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، للاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

أشارت المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية إلى أن التفويض يمنح للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وذلك بتقديم أحسن الضمانات المالية والتقنية والمهنية، بالإضافة إلى الاستثناء في الإختيار، وعليه فإن ما يمكن ملاحظته أن المشرع في المادة 11 من خلال نصه على وضع عدة متعاملين في منافسة، يكون من أجل ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في معايير الانتقاء وشفافية العمليات، يكون قد أحالنا ضمناً إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 لاسيما حرية الوصول للطلب العمومي شفافياً للإجراءات، المساواة في معاملة المترشحين،¹ وهي المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها، إضافة إلى ضرورة إخضاع هذه الاتفاقية عند تنفيذها على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.²

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدئين حديثين، لم ينص عليها المرسوم رقم 15-247 من قبل، وهو ما جاء في نص المادة 03 من ذات المرسوم بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247.....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".³

1- مبدأ الجودة أو النوعية: La qualité du service public

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام، الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية، تحت تصرف الجميع.⁴

كما يقتضي هذا المبدأ ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية.⁵ وقد وجد هذا المفهوم تطبيقاته في المرافق العامة، وهو بمصدره يعود إلى القواعد الخاصة المطبقة في مشاريع القطاع الخاص. يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة، وبأحسن الأسعار.⁶

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

² المادة 209 من نفس المرسوم.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

⁴ سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 236.

⁵ سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العمة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2018، ص 145.

⁶ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 147.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

وبالتالي نجد أن هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الشفافية، كما يرتبط كذلك بالمبدأ التقليدي المتمثل في القابلية للتكيف والتطور، ذلك أن التكيف والتطور يكون أساساً من أجل تطوير الخدمات المقدمة من المرفق العام.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر منها:

أ/ المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة.¹

ما تجب الإشارة إليه هو أن المرسوم رقم 18-199 أغفل الإشارة إلى المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن المذكور أعلاه، وهو ما يجب على المشرع تداركه في حالة تعديل هذا النص التنظيمي.

ب/ المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، تنص المادة 8/02 على أنه: "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي:
- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العمومية وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن".²

2- مبدأ النجاعة أو الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام

L'efficacité économique et sociale du service public

وترتبط الفعالية الاقتصادية بنجاح النشاط المرفقي، وبالتالي استمراريته، إن الفعالية الاقتصادية والمالية يقصد بها القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة والإستغلال، وهي تدل على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة، وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى، أما الفعالية الاجتماعية فهي الضمانة التي تمكن الجمهور من الاستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمن الشروط التي تحكم سير المرفق العام.³

¹ المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج العدد 27، الصادرة بتاريخ 4 جويلية 1988.

² المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 يونيو 1990، المحدد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج ج العدد 26، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

³ عبد الغني بولكور، مرجع سابق، ص 21.

من خلال المبادئ الحديثة المنصوص عليها في المرسوم رقم 18-199، نلاحظ أن المشرع حسنا فعل عندما أضاف كل من مبدأ الجودة والنجاعة، ذلك أن المواطن اليوم أصبح يبحث عن خدمات عمومية تتميز بالجودة والسرعة، غير أنه أغفل في المقابل بعض المبادئ منها مبدأ الولوجية والحياد والثقة.

ثانيا: خصائص الطلب على المنافسة

بالرجوع إلى أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجدها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا داخليا، أي مفتوحا للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها: " يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

من خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ بأن المشرع بجعله الطلب على المنافسة يكون على الصعيد الوطني يعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.¹

إن اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كإستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني، وذلك وفقا لما يلي:

1- اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره (م22)،

2- جعل الطلب على المنافسة وطنيا (م10)،

3- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (م23).

مما سبق يظهر لنا بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني و لعل العلة في ذلك:

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتج والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الانهيار الحر لأسعار البترول مما يشجع الإستثمار في الحقل العمومي.

- الخوف من العنصر الأجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشأن المحلي.

- العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعاملات الخاصة بالمساحات الخضراء، الإنارة العمومية، المذابح البلدية،

¹ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص19.

النقل الجماعي... الخ.

كما تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام الجماعات الإقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية متى كان الإنتاج الوطني والأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها، وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الإستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية...¹، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنصها على إعطاء الأولوية في منح التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا كان بإمكانها أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام غير أنه ما يجب ذكره في هذا الصدد هو أن إعطاء الأولوية لمؤسسات صغيرة ومتوسطة على حساب الخواص أو الأشخاص المعنوية، يعرض المرفق العام لمخاطر عدم الاستمرارية وهو ما يعتبر مساسا بمبدأ استمرارية المرفق العام.

وبالتالي فإن ما ينجر على خاصية الوطنية تضيق مجال المنافسة باقتصارها على الوطنيين دون غيرهم، واتساع المجال أكثر في حالة مشاركة المتعاملين الأجانب لهذا يحبذ لو أن المشرع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة إلى الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدولي، بغية أن يكون ذلك:

- وسيلة ترقية الإنتاج الوطني، واتساع مجال المنافسة بما يتلاءم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية.

- إتاحة الفرصة للعنصر المحلي للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية، والاستفادة من خبراتها.

- ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الأجنبي وجديته في تنفيذ التزامه التعاقدية.

ثالثا: تمييز الطلب على المنافسة على طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة

1- الطلب على المنافسة وطلب العروض:

يشارك الطلب على المنافسة مع طلب العروض في أن كل منهما صيغة من صيغ الإبرام يشكل قاعدة عامة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالإضافة إلى أن المراد بهما هو الدعوة للمنافسة، مع ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية، وتخضع إجراءات كليهما إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ مونية جليل، " دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد 01 (المجلد الثامن)، 2019، ص 251.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

أما الفرق بينهما فيكامل في أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جعل طلب العروض وطنيا أو دوليا، وهو ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 عكس ما جاء به المرسوم التنفيذي 18-199 عندما جعل الطلب على المنافسة يأخذ طابعا وطنيا وليس دوليا، ما يعتبر قصورا في حق العنصر الأجنبي بما له من كفاءات يستفاد منها في مختلف المجالات.

2- الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة:

يشارك الطلب على المنافسة مع التراضي بعد الاستشارة من خلال التعريف على أن كل منهما إجراء يراد به الدعوة للمنافسة بين العارضين لإختيار العرض المناسب، أما الفرق بينهما فيكامل في أن الطلب على المنافسة يشكل قاعدة عامة، بينما التراضي بعد الاستشارة يعتبر استثناء على الاستثناء، ففي حين يعتمد أسلوب التراضي بعد الاستشارة إلى دعوة متعهدين متنافسين معروفين بذواتهم مسبقا دون الدعوة الشكلية للمنافسة، فإن المتعهدين المتنافسين بصدد الطلب على المنافسة لا علم للسلطة المفوضة بذواتهم، بل تكتفي فقط بتوجيه دعوة علنية عامة يستطيع أن يستجيب لها في طلبها أيا كان.¹

الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين، نصت عليهما المادة 12 من المرسوم رقم 18-199.

1- المرحلة الأولى:

تتمثل هذه المرحلة في الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح، والمحدد في الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح"، في لوح الإعلان عن العروض.

2- المرحلة الثانية:

وهي المرحلة التي تقوم فيها السلطة المفوضة بدعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.²

¹ نقلا عن: نوي خرشى، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص149.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين، وشفافية المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات طويلة بدءا بالإعداد المسبق لدفتر الشروط (الفرع الأول)، ثم الإجراءات المتعلقة بإعلان الطلب على المنافسة (الفرع الثاني)، مروراً بإيداع العروض (الفرع الثالث)، ثم الانتقال إلى مرحلة إختيار وتقييم العروض (الفرع الرابع)، وصولاً إلى الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت للتفويض (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر تفويضات المرفق العام عقود إجرائية تقيد فيها الإدارة بإجراءات دقيقة، فقبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة، وجب عليها إعداد الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع فتضع الإدارة دفتر الشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد، باعتباره الإطار الذي يحدد ضوابط العلاقة التعاقدية التي ستجمع بين كل من الإدارة مانحة التفويض والمفوض له.

أولاً: تعريف دفتر الشروط

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفيات إبرام إتفاقية التفويض وتنفيذها وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم، ونفس المنحى الذي سار فيه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عندما قدم دفاتر الشروط على أنها دفاتر محينة دورياً دون التطرق إلى تعريف هذه الوثيقة.

غير أن هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفتر الشروط نذكر من بينها تعريف الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه بأنه: "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية إختيار المتعاقد معها".¹

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 63.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

أما الأستاذ عمار عوابدي، فعرف دفتر الشروط كما يلي: "عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية، بشروط الإبرام والانعقاد، وشروط للتنفيذ".¹

كما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة".²

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس أو المعايير التي يتم الاعتماد عليها في إختيار المفوض له، وجميع الشروط التي تبرم وينفذ وفقها، العقد، لذا يجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة قبل إعلانها.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199.³ وأخيرا تلي عملية إعداد دفتر الشروط إحالته إلى لجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه.

ثانيا: مضمون دفتر الشروط

جاء في نص المادة 13 من المرسوم 18-199، الفقرة الثانية على أن دفتر الشروط يشمل جزئين:

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص215.
² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص48.
³ أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

أ/ الجزء الأول: "عنوانه دفتر ملف الترشيح"¹

ويتضمن مجموع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكذلك الوثائق المكونة لملفات الترشيح، وبيان كفاءات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير إختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصا، ما تعلق بالقدرات المهنية * التقنية * والمالية*.

ب/ الجزء الثاني: "عنوانه دفتر العروض"²

وهو الجزء الثاني من دفتر الشروط، ويتضمن البنود الإدارية والتقنية، وكذلك البنود المالية.

1- البنود الإدارية والتقنية:

وتتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكفاءات تقديم العروض وإختيار المفوض له، والبنود ذات الطابع التقني المطبقة على المرفق العام، المفوض، بالإضافة إلى كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

2- البنود المالية:

وهي التي تحدد بموجبها الترتيبات المتعلقة بالجانب المالي سواء لفائدة المفوض له أو سلطة الموضة، وعند الاقتضاء، مستعملو المرفق المعني بالتفويض.

وتجدر الإشارة أن المادة 24 من المرسوم 18-1999 نجدها قد نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

الفرع الثاني: إعلان الطلب على المنافسة

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-1999 على إيجاد آليات يضمن بها التجسيد المادي لمبدأ العلنية، وتمثلت أول هذه الآليات في إلزامه السلطة المفوضة، بالإعلان عن المنافسة لتحيط المترشحين علما برغبتها في التعاقد وتدعوهم للتنافس، وبذلك فإن العلنية تسعى إلى تحقيق المنافسة العادلة عن طريق تأمين علم الكافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه. وذلك كالآتي:

¹ أنظر الملحق رقم 01.

* القدرات المهنية: الشهادة المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

* القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

* القدرات المالية: الوسائل المالية المبررة بالحصائل المادية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

² أنظر الملحق رقم 02.

أولاً: إجبارية الإعلان عن المنافسة

ضبط المشرع الأطر التي تعلن بها السلطة المفوضة تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، فأوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وبكل وسيلة مناسبة لذلك. فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.¹ ونظرا لأهمية الإعلان كون أن الطلب على المنافسة لا يتم إلا به، كون التعاقد يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب الطلب على المنافسة مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون الإعلان.

ثانياً: محتوى الإعلان

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محددًا بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الفرنسية على الأقل، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في المادة 27 والتي نصت على:

- " يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:
- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،
- صيغة الطلب على المنافسة،
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،
- المدة القصوى للتفويض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح،
- مكان إيداع ملف الترشيح،
- مكان سحب دفتر الشروط،

¹ أحمد عميري، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة ابن خلدون بتيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص226.

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة،
- كفييات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض).
يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.¹

من خلال ما سبق، يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

- 1- يترتب على عدم إحترام السلطة المفوضة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان والمنصوص عليها في المادة 27 أعلاه البطلان.
- 2- حرص المشرع بجعله إعلان الطلب على المنافسة إلزامي يعد بمثابة فرصة أكيدة تضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، مما يفتح المجال أمام مبدأ المنافسة، إضافة إلى تكريس الشفافية والمساواة من خلال هذا الإجراء.
- 3- الهدف من هذه الإجراءات هو الشفافية وتجسيد مبدأ العلنية.
بالإضافة إلى أن:

1- فرض المشرع في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 نشر الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، دون تحديد منه أي لغة أجنبية، هل اللغة الفرنسية باعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة من طرف فرنسا، أو اللغة الإنجليزية باعتبارها اللغة الأولى عالميا؟

ونفس الشيء بالنسبة للغة الوطنية، فهل المقصود اللغة العربية أو اللغة الأمازيغية؟ مع العلم أن كلتا اللغتين منصوص عليهما في المادتين 3 و 4 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

فتنص المادة 3 منه بأن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

والمادة 4: "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية".²

لذا لا بد من توضيح المصطلحات والابتعاد عن كل مصطلح يشوبه الغموض واللبس، مما يؤدي إلى التأويل والتحايل، فحسنا فعل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

² القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

عندما نص صراحة على أن يحرر طلب العروض باللغة العربية وبلغة واحدة أجنبية على الأقل.

2- حبذا لو أن المشرع أشار إلى العنوان الإلكتروني للسلطة المفوضة ضمن الإعلان لتمكين المتنافسين المحتملين من توجيه استفساراتهم بأشهر الطرق وأسرعها، وبالتالي يقترح على المشرع إضافة إلى المادة 27 في المطة الأخيرة ما يلي:

- العنوان الإلكتروني للتواصل الإلكتروني عند الاقتضاء.

كما يقترح تعديل المادة من خلال ضبط اللغة وصياغتها كما يلي:

" يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة... باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل".

ثالثا: وسائل نشر الإعلان

نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن نشر الطلب على يجب أن يكون المنافسة على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار، عن طريق الجرائد، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع بجريدين على الأقل، وهي الشروط التي حددتها المادة 25 من المرسوم السالف الذكر.

وجدير بالإشارة إلى أنه كان على المشرع قصد تحقيق المزيد من الشفافية، وفي سبيل إيجاد تطبيق أكبر لمبدأ العلنية أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد، سيما وأن أسلوب النشر الصحفي الورقي بات أسلوبا بدائيا، وكان من الأفضل التوجه نحو العمل بنظام الإشهار الإلكتروني الذي يعد أفضل السبل، بالنظر لما يكلفه هذا الأخير من سرعة في نقل المعلومة ومن سهولة في التلقي والإطلاع عليها، خصوصا في ظل التطور الهائل الذي تشهده الإدارة الإلكترونية.

غير أن المادة 26 نصت على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى.

الفرع الثالث: إيداع العروض

بعد إعلان الطلب على المنافسة وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط، تأتي مرحلة استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة.

نص المشرع على ضرورة إحترام أجل إيداع العروض، وهو ما سوف يتم تناوله (أولا)، ثم التطرق إلى كيفية إيداع العروض (ثانيا).

أولاً: أجل إيداع العروض وتمديده

بالرجوع إلى نص المادة 28 نجد أن المشرع نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض مدة تحضير العروض¹، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، ويعتبر هذا بمثابة إهدار لمبدأ المنافسة، لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، لذا كان لابد على المشرع من تحديد أجل لإيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة، مما يؤدي إلى عدم نزاهة العملية التعاقدية، وعدم المساواة بين المتنافسين.

وجدير بالذكر أن نفس الأمر لم يتناوله تنظيم الصفقات العمومية و ت م ع، بحيث اقترح الأستاذ خرشي النوي بتحديد مدة أدنى لتحضير العروض محددة بأجل أدناه 15 يوماً على الأقل.²

كما نص المشرع على تمديد تاريخ إيداع العروض، فإذا صادف تاريخ الإيداع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل إلى يوم العمل الموالي على أن يتم تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، سواء كان ذلك بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو بناء على طلب معمل من أحد المترشحين، وفي حالة التمديد فإنه يخضع تاريخ إيداع العروض إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم 18-199. وأخيراً فقد نصت المادة 29 على أنه لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

ثانياً: كيفية إيداع العروض

حماية للمنافسة بين المتعهدين أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريماً للشفافية والمساواة، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير، تشمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تتضمن الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة،

- القانون الأساسي للشركة،

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

² نوي خرشي، مرجع سابق، ص 217.

- مستخرج السجل التجاري،
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، -
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط.
- يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض).

الفرع الرابع: إختيار وتقييم العروض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط، ألزم السلطة المفوضة باتباعها، وذلك عبر مرحلتين يتقرر من خلالهما الفائز بمنح التفويض، حرصا منه على ضمان أكبر قدر من الشفافية، وتجسيد مبدأ المساواة، وتتجلى هذه الضوابط في مرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة فتح الأظرفة (أولا)، وتقييم العروض (ثانيا).

أولا: مرحلة فتح الأظرفة

1- وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة إختيار وانتقاء العروض:

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة إختيار وانتقاء العروض، التي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية، تقوم في جلسة علنية كمرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وهو ما نصت عليه المادة 31 من م ت رقم 18-199.

أ- الأساس القانوني للجنة إختيار وانتقاء العروض:

نصت المادة 75 على أن: "تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لإختيار وانتقاء العروض..."¹

ب- تشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض²

تشكل لجنة إختيار وانتقاء العروض من (06) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر (م 75 فقرة 01)، ويتم إختيار أعضاء اللجنة، نظرا لكفاءتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد (م 76).

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

² أنظر الملحق رقم 03.

ج- صلاحيات لجنة إختيار وانتقاء العروض:

حددت المادة 77 من م ت م رقم 18-199 المتضمن ت م ع مهام هذه اللجنة والتي

نذكر من بينها ما يلي:

ج1/ عند فتح العروض:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العريضة في سجل خاص،
- القيام بفتح الأظرفة،
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

ج2/ عند فتح ملفات التعهد:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

ج3/ عند فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا،

ج4/ عند المفاوضات:

- إعداد محضر مفاوضات على إثر كل جلسة تفويض،
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا،
- اقترح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحة التفويض.¹

2- تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة:

في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

3- تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة:

من خلال البحث في فحوى النصوص القانونية التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المشرع لم ينص على موعد محدد لفتح الأظرفة، لذا لا بد من تدارك ذلك، والنص على موعد محدد، حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض.

ثانيا: مرحلة تقييم العروض

بعد مرحلة إختيار وانتقاء العروض، تأتي كمرحلة لاحقة لمرحلة تقييم العروض، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط.

تقوم بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها.

بعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة إلى أنها يمكن المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.¹

الفرع الخامس: مرحلة المنح المؤقت

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض على من يتقدم بأفضل عرض وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت.

يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي".²

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

² عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 65.

وعليه فإنه قبل منح التفويض نهائيا لابد من المرور بمرحلة المنح المؤقت.

أولاً: الإعلان عن المنح المؤقت

تكريسا لمبدأ العلانية والشفافية، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجراند التي ينشر فيها.

فهذا الإعلان رغم أنه يؤدي إلى الإطالة نوعا ما في إجراءات الإبرام، إلا أنه يضفي شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت بالتفويض.

ثانياً: الطعون والآجال

إن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.¹

خول المشرع لأي مترشح الذي رفض عرضه إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض، بأن يرفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام²، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى (20) يوماً، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلق قرارها وتبلغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهو ما جاء في أحكام المادة 42 من م ت 18-199.

وقد نصت المادة 43 من م ت السالف الذكر على أنه: "إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة إختيار وانتقاء العروض.³

¹ مونية خليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص 139.

² أنظر الملحق رقم 04.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

ما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء باستلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، لا يعد في كل الحالات عملاً بريئاً وبحسن نية، فقد يتواطأ متنافسين على تقديم عروض متباينة، ويتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات والمتواطئ معه، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة المنافسة المنصوص عليهم في المادة 05 من تنظيم ص و ت م ع.

بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الاتفاقية (المادة 44)، ومهما يكن من أمر فإنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع إخضاع إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ما يعاب على المشرع أنه لم ينص على أي أساس يتم إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو الأسباب التي تؤدي بالسلطة المفوضة إلى إلغاء هذا الإجراء، كأن يتعلق الأمر بالصالح العام مثلاً، كما هو منصوص عليه في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث أنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن لمصلحة المتعاقد أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة...."¹

وقد منح المشرع لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، بأن يرفع طعناً لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل (10) أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.²

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

² المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

ثالثاً: اتفاقية التفويض

- جاء نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 بصيغة الوجوب، مما يعني أن الاتفاقية ستكون ملغاة بقوة القانون في حال لم تتضمن الأساس القانوني لإبرام الاتفاقية وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي أعلاه، ناهيك عن البيانات المبينة أدناه:
- تحديد بوضوح النطاق الموضوعي للتفويض أي السلطة المفوضة والمفوض له، وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لتوقيع الاتفاقية والصفة القانونية التي يمتلكونها للتوقيع.
 - تحديد النطاق الموضوعي للتفويض والمتعلق باستغلال المرفق العام موضوع التفويض، وذلك بأن يتم تحديد أي نوع من الاستغلال وهل هو كلي أم جزئي.
 - تحديد صيغة الإبرام ما إن كانت عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة أو بموجب تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض وشكل التفويض والمزايا التي يحققها.
 - تحديد شكل التفويض ما إن كان في شكل امتياز أو تسيير أو إيجار أو وكالة محفزة.
 - تحديد المقابل المالي أو الاتاوات التي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق العام محل التفويض مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، ناهيك عن تحديد السبل والطرق التي يمكن من خلالها تحيين ومراجعة هذه الاتاوات.
 - تحديد مدة التفويض التي تختلف حسب شكل التفويض فاذا كان في شكل امتياز فمدة التفويض تكون 30 سنة قابلة للتديد لمدة أربع سنوات كحد أقصى، أما الإيجار فمدته تكون محددة بـ 15 سنة كحد أقصى تكون قابلة للتديد ثلاثاً، وأما الوكالة المحفزة فمدتها 10 سنوات قابلة للتديد لمدة سنتين كحد أقصى والتفويض مدته 5 سنوات قابلة للتديد سنة واحدة.
 - الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، خاصة إذا كان المرفق إقليمي وليس مرفقي، ذلك لأن الاختصاص دائماً من النظام العام يتم تحديده بموجب نص قانوني.
 - تحديد حقوق والتزامات طرفي الاتفاقية السلطة المفوضة والمفوض له، كالتزامات المتعلقة بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية الخاصة باستخدام والانتفاع بالمرفق العام لاسيما ما يتعلق منها بالاتاوات والتعريفات وساعات العمل وطبيعة المستفيدين من خدمات المرفق، وكذا الالتزام بفتح سجل خاص لتدوين وتسجيل الشكاوى والاقتراحات ويكون مؤشر عليه من السلطة المفوضة، وهي إحدى الآليات التي تمكن السلطة المفوضة من معرفة ما إن

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

كان هناك إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له أو وجود حالة عدم إحترام للشروط المتعلقة باستخدام المرفق أو سوء استغلاله...، فهذا السجل من شأنه أن يجعل السلطة المفوضة تتحرك لاتخاذ التدابير الملائمة لتدارك الوضع في حق المفوض له كفتح لجنة تحقيق.

- جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة العامة عند الاقتضاء، وإنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، ناهيك عن ضرورة تحديد البنود المتعلقة باستغلال تلك المنشآت وبصيانتها.¹

- تحديد الضمانات لكلا طرفي الاتفاقية، فالمفوض له عليه أن يضمن تحقيق وتكريس المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة كمبدأ الاستمرارية وحسن سير المرفق العام والحياد والمساواة في الانتفاع بخدمات المرفق محل التفويض، في المقابل على السلطة المفوضة أن تضمن له المقابل المالي والالتزامات المالية للمفوض له، وكذا الحماية من الأخطار التي قد تعترضه أثناء استغلال المرفق العام وتثقل كاهله المالي.

- تحديد حالات الدفع وآليات حساب التعويضات والتأمينات والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستخدمي المرفق، وتحديد الجهة المسؤولة عن التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار قد تكون مست بمنشآت المرفق، ثم تحديد تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة لأمه في النهاية، وجميع المرافق العامة غرضها الأساسي الحفاظ على النظام العام.

- في حال اللجوء إلى التفويض من الباطن أو وفق ما يسميه هذا المرسوم التنفيذي المناولة لا بد من تحديدها في الاتفاقية.

- وهناك أيضا ما يتعلق بالبنود الخاصة باليد العاملة وكيفيات مراقبة تنفيذ الاتفاقية، وهي محددة أساسا في المرسوم التنفيذي 18-199 بموجب المواد من 74 إلى غاية 83.

- تحديد كيفيات تنفيذ اتفاقية التفويض في حالات القوة القاهرة الخارجة إرادتي طرفي الاتفاقية، وتحديد كيفية تسوية النزاعات في حال نشوب خلاف بين الطرفين، ما إن كانت ودية أم قضائية، وفي الحالة الأخيرة لا بد من تحديد الجهة القضائية المختصة وهي في غالب الأحيان تكون القضاء الإداري، على اعتبار أن أحد طرفي الاتفاقية شخص معنوي عام وأن المرفق موضوع الاستغلال هو مرفق عام.

¹ سهيلة بوخميس، محمد علي حسون، " إتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية -دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199-"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الموسوم بعنوان التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق، يوم 20 نوفمبر 2018، ص9.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

- تحديد الجزاءات المالية المفروضة على المفوض له لعدم التزامه بتنفيذ الاتفاقية وتحديد كفاءات تطبيقها، غير أنه قبل اللجوء إليها يجب على السلطة المفوضة أن توجه له إذارين لتدارك النقائص المسجلة في الآجال القانونية المحددة، وكذا حالات الفسخ والمرتبطة أساسا في استمرار المفوض له بالإخلال بالتزاماته على الرغم من الاعذارات الموجهة له، عندما فقط يمكن للسلطة المفوضة أن تفسخ الاتفاقية التفويض سواء نهاية عادية أو متيسرة.

- تحديد التعويض لصالح السلطة المفوضة الذي يلتزم به المفوض له في حال الاستعمال غير العقلاني والتعسفي لممتلكات المرفق العام.¹

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المادة 47 من المرسوم رقم 18-199 نصت على الإقصاءات من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، حيث جاء فيها ما يلي: "يقصى، مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247..."

وبالرجوع إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي نجدها قد حددت حالات الإقصاء، ونظرا لأهمية هذا الإجراء، سوف يتم التعرض إلى ما يلي:

1- مدلول الإقصاء:

يقصد بالإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية أو تفويض المرفق العام حرمان المتعهد من المشاركة في المنافسة وعدم قبول العطاءات التي يتقدم بها ولو كانت مستوفية لكافة الشروط بسبب وجوده في وضعية غير قانونية.

2- أهداف إجراء الإقصاء:

يسعى المشرع من خلال استحداثه لهذا الإجراء إلى تحقيق الأهداف التالية:

- إضفاء الحماية اللازمة للمال العام والتصدي للفساد.
- ضمان السير الحسن للمرافق العامة من خلال ضمان حسن تنفيذ الصفقات وعقود التفويض على الوجه الأمثل وفي الآجال المحددة.
- ضمان التعاقد مع من هم في حالة مادية جيدة، وأشخاص ثبتت نزاهتهم، وتؤكد حرصهم على أدائهم لالتزاماتهم، فمسألة إختيار المتعاقدين على قدر من الأهمية، بل إن نجاح العملية العقدية متوقف على حسن الإختيار أولا.²

¹ سهيلة بوخميس، محمد علي حسون، مرجع سابق، ص 10.

² عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 154-155.

3- الطبيعة القانونية لإجراء الإقصاء:

إن إجراء الإقصاء إجراء شخصي ينصب على أشخاص طبيعيين أو معنويين محددین بذواتهم، على خلاف إجراء الاستبعاد والذي يعد إجراء موضوعيا باعتباره ينصب على العطاء بصرف النظر عن تقدم به.

يشكل إجراء الإقصاء مظهرا من مظاهر السلطة العامة، وأحد أبرز السلطات الاستثنائية المخولة للإدارة المتعاقدة، ذلك أن توقيع هذه العقوبة مكفول لها دون لإجازة من القضاء. يحمل إجراء الإقصاء أوجه عدة، فمن جهة يمثل عقوبة تنفذ في حق المخالفين، ويمثل من جهة أخرى إجراء وقائي إستباقي يجرى تطبيقه بصفة قبلية، أي قبل منح الصفقة أو التفويض.¹

4- أسباب الإقصاء:

- وهي حالات محددة على سبيل الحصر، نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة المتعاملون الاقتصاديون:
- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه،
 - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
 - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
 - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم،
 - الذين قاموا بتصريح كاذب،
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،

¹ عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 156.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم¹.
- كما نجد أن القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين، إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وصنف الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وآخر بموجب مقرر.
- أ/ الإقصاء المؤقت:**

ويقصد به حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية والتفويض لمدة معينة محددة قانوناً، على أن يستأنف حقه بالعودة للمشاركة في المنافسات بعد تسوية وضعيته القانونية.

ولإقصاء المؤقت صورتين:

أ1/ الإقصاء المؤقت التلقائي: ويثبت بصفة مباشرة وتلقائية بمجرد الكشف عن حالاته ومن دون الحاجة إلى إصدار مقرر يقضي به.

أ2/ الإقصاء المؤقت بمقرر: وهو الإقصاء الذي يتم الكشف والإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانوناً، ويخص المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين إثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم².

ب/ الإقصاء النهائي:

وهو إجراء نهائي لا يرتبط تطبيقه بآجال محددة، ويحرم بمقتضاه المتعهد من الدخول في أي صفقة وبشكل نهائي ومطلق، إلى أن يتم رد الاعتبار له بحسب ما تقضي به النصوص³.

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

² عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 157.

³ المرجع نفسه، ص 160-161.

ج/ الحرمان الموقع من الإدارة:

ج1/ الحرمان الجزائي الموقع من قبل الإدارة: إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، وذلك في الحالة التي تصدر فيها الإدارة قرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، مثل ارتكاب أخطاء في تنفيذ ارتباطات سابقة مع الإدارة .

ج2/ الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة: في هذه الحالة تستخدم جهة الإدارة سلطتها التقديرية في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصة بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد، وعدم كفايتهم أو ضعف قدراتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المرجوة من التعاقد، ولم يقيد المشرع الإدارة بحالات معينة، كما لم يفرض عليها انتهاج سلوك معين، فهذا الحرمان نوع من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها جهة الإدارة وغير مقيدة في ذلك إلا بدواعي المصلحة العامة.¹

¹ مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية: الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص20.

خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة لما سبق فإن الدعوة للمنافسة إجراء يهدف إلى وضع عدة متنافسين في منافسة هادفة السلطة المفوضة من وراء ذلك إختيار أفضل عرض، ولقد تم تبني هذا الأسلوب في التشريعات المختلفة، فالمشعر الجزائري على غرار المشعر الفرنسي والمغربي أخذ بهذا الأسلوب مجسدا للمنافسة في مختلف التنظيمات القطاعية في ظل غياب نص قانوني خاص يلزم باتخاذ هذا الأسلوب كقطاع الغاز والكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية.

غير أنه وفي مرحلة لاحقة، ألزم المشعر السلطة المفوضة باتتباع إجراءات التعاقد المنصوص عليها في المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام والخاضعة لمبادئ المنافسة والشفافية والمساواة، بجعل الطلب على المنافسة قاعدة عامة، تتم فيها كمرحلة أولى إعداد دفتر الشروط متضمن الأحكام التنظيمية والتعاقدية المساهمة في إعلام الراغبين في التعاقد واعتبارها مرحلة جوهرية لها تأثير فعال على المنافسة، تليها كمرحلة ثانية الدعوة للمنافسة التي يتم على أساسها الإعلان عن طريق كل وسيلة قانونية ملائمة ومخصصة لذلك مع الأخذ بعين الاعتبار المدة اللازمة لتحضير العروض من طرف المتنافسين التي تقدم في الآجال المحددة مستوفية للشروط مع إمكانية التمديد من طرف السلطة المفوضة بما يكفل الشفافية والنزاهة وإعمال المنافسة، حيث يبدو مبدأ المنافسة أثناء دراسة العروض جليا، فأوكلت مهمة الدراسة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال طابعها الجماعي ودورها الفعال في مرحلة فحص العروض وتقييمها لتحقيق الفعالية وتجسيد الشفافية والتي تعد بمثابة الضابط الأساسي للمنافسة في هذه المرحلة لتليها مرحلة إعلان المنح المؤقت والطعون في قرار المنح المترتب عنهم حق المترشح في الطعن، وهو ما يعد بمثابة تكريس لمبدأ الشفافية والمنافسة.

غير أنه وبالرغم من صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الخاص بالجماعات الإقليمية وتوحيده لطرق إبرام عقود التفويض المحلي، إلا أن النصوص القطاعية بقيت تطبق على المرافق الوطنية إلى غاية يومنا هذا.

الفصل الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

إن التعاقد بأسلوب التراضي هو إتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تلجأ السلطة المفوضة إلى إختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء إلى الإجراءات والشكليات المعتمدة لاستدراج العروض، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أصبح هذا الأسلوب يشكل قاعدة استثنائية لإبرام عقود التفويض.

ولهذا سوف نتناول في المبحث الأول حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له قبل صدور المرسوم، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لأسلوب التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل هذا المرسوم.

المبحث الأول: حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199

تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إختيار الشخص الذي ستكلفه بإدارة واستثمار المرفق العام هذه الحرية إنما ترتبط بدورها بمسؤولية الإدارة في تنظيم مرافقها العامة، والمبدأ هو أن حرية الإدارة في هذا الصدد واسعة ومطلقة.

ولقد بررت عدة تبريرات لهذه الحرية ولعل أهمها أن مهمة تكليف الغير، إنما تقوم على أساس من الثقة بين الإدارة والشخص المتعاقد، إضافة إلى التعقيدات التي ترافق تقنية التفويض، غير أن هذه الحرية لم يكن يحدها في بداية تكريسها في العلم والاجتهاد، سوى الحالات التي تضع فيها الإدارة قواعد تقيد فيها نفسها، لكن في مرحلة لاحقة شهدت هذه الحرية تطورا في مداها وليس في مضمونها، تمثل في سن نصوص تشريعية تضمنت بعض الضوابط، وكان هدف المشرع من وراء هذه النصوص تحقيق الشفافية عبر إجراء المنافسة الأمر الذي جعل من حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها مبدأ نسبي قابل للتغير والتطور.

فعلى ما تقدم سوف نتطرق إلى حرية السلطة المفوضة في الإختيار (المطلب الأول)، وعرض بعض نماذج للنصوص القانونية الجزائرية التي أعطت للسلطة المفوضة الحرية في الإختيار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم تفويض المرفق العام هو حرية الشخص العام في إختيار صاحب التفويض، وسواء المشرع الفرنسي أو الجزائري أعطى الشخص العام حرية الإختيار وعلى هذا الأساس نتعرض إلى تكريس حرية الإدارة في إختيار المتعاقد (الفرع الأول)، والأساس التي تستند عليه هذه الحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

في التشريع الفرنسي كانت تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إختيار الشخص الذي ستكلفه بإدارة واستثمار المرفق العام، حيث ترتبط هذه الحرية بمسؤوليتها في تنظيم مرافقها العامة، والتي لم يكن يحدها سوى الحالات التي تضع فيها الإدارة العامة قواعد تقيد فيها نفسها. غير أنه في مرحلة لاحقة شهدت هذه الحرية تطورا ملحوظا، جعل من حرية الإدارة في إختيار المستثمر مبدأ نسبي نوعا ما يخضع للتطور والتبدل¹، كما سبق القول.

¹ محمد يعرب الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته - عقد البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت (B.O.T) - دراسة مقارنة-، ط الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص146.

ولقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي في بداية القرن العشرين على تكريس حرية الإدارة في الإختيار، وذلك من خلال التأكيد على الفصل بين نظام الصفقة العامة من جهة، ونظام الامتيازات الذي يشكل النموذج التطبيقي لتقنية التفويض في تلك المرحلة من جهة أخرى.

فقد أجمع الفقه الفرنسي على حرية الإدارة في إختيار الشخص المفوض إليه باستثمار وإدارة المرفق العام، إذ نجد الأستاذ (De laubadère) يقول بأن: "الإدارة لها أن تختار بحرية المتعاقد معها، كما يفعل ذلك الشخص الخاص، وأن هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض والتي ترتبط بصلة وثيقة بالسلطة التنظيمية للإدارة.¹

أما الأستاذ (Groleau) فقد رأى أن الإدارة غير ملزمة، إلا في حال وجود استثناء بخرق مبدأ حرية الخيار في اللجوء إلى طرق المنافسات والمزايدات.²

في حين الأستاذ (pequignot) يعتبر أنه: "في القانون الإداري، كما هو الحال في القانون الخاص، المبدأ أن الإدارة تختار بحرية المتعاقد معها".³

وفي المجال نفسه يعتبر الأستاذ (Jése) أنه: "طالما ليس هناك أي نص قانوني أو تنظيمي يفرض اللجوء إلى طرق المنافسة بين العروض، فإن الإدارة غير ملزمة في اتباعها، إذ لها أن تلجأ بملء إرادتها إلى طرق المناقصات، وهي في حال عدم اللجوء لا تكون قد خرقت أية قاعدة قانونية".⁴

قد يكون من المفيد الإشارة إلى أن الأستاذ "Marcou" في ملاحظاته على قانون sapin رأى أن: "مبدأ حرية الإختيار يبقى القاعدة في تقنية التفويض، ففي العقود التي تستهدف تفويض إدارة واستثمار المرفق العام أن حرية الإختيار تجد مصدرها في حرية كاملة بالتفاوض التي لا يقيدتها إلا احترام بعض قواعد الشفافية".⁵

1) A. De Laubadère-traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tome2- thèse 1959, p.77.

نقلا عن وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص262.

2) C. Groleau –Mesures de la liberté des collectivités publiques, quand au choix du monde de conclusion du contrat et quand aux choix du contractant, thèse rennes 1959, p :77

3) Georges pequignot, contribution à une théorie générale des contrats adminisiatifs, thèse Montpplier, 1944, p198.

نقلا عن وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص262.

4) Gaston. Jeze, les principes généraux du droit, adminisiatif, Tome 3^{eme} édition, Giard, 1938, p.70.

5) G. Marceau, la notion de la délégation de service public après la loi du 29 janvier, 1993, p691.

نقلا عن وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص262.

يتبين لنا مما تقدم أن الفقه اعتمد قاعدة حرية إختيار الإدارة للمتعاقد، وتطبيق هذه القاعدة طالما ليس هناك أي استثناء تخضع له.

إن الأصل هو تسيير الإدارة للمرفق العام بنفسها، لكن ضمانا للتسيير الجيد والبحث عن المردودية فوضت هذا التسيير لأشخاص من القانون الخاص.

وبما أن الإدارة أدرى بتسيير المرفق العام فهي الأقدر على إختيار أحسن المتعاقدين في عقود الامتياز، ومن هذا المنطلق كانت حرية الإدارة مطلقة في الإختيار، فالنصوص منحت صراحة هذه الحرية للإدارة سواء في فرنسا أو حتى في الجزائر، فلم تكن تعالج هذه النصوص طرق منح الامتياز كما ركزت على طرق منح الصفقات العمومية، فقد أهملت تقييد سلطة الإدارة في الإختيار.

فكانت تمنح الإدارة عقود الامتياز وفقا لأسلوب التراضي بينها وبين صاحب الإمتياز بدون أدنى تقييد، لكن هذه الحرية المطلقة وابتعادها عن المنافسة والشفافية، وكذلك التجاوزات التي عرفها منح الامتياز ومنحه دون أية شروط في بعض الأحيان أدى إلى تدهور تسيير المرافق العامة وطغيان المصالح الخاصة على المصلحة العامة التي يستهدفها المرفق العام خاصة وأن الهدف من الامتياز بالدرجة الأولى هو البحث عن الفعالية والمردودية.

وإذا كانت المصلحة العامة لها مقتضياتها فمن هذه المقتضيات منح الإمتياز للأفضل والأقدر على التسيير من بين المترشحين، ومن هنا ظهرت ضرورة تقييد سلطة الإدارة في الإختيار بنصوص خاصة تبين كيفية منح الإمتياز، وهذا بحثا عن ضمانات حقيقية للاستثمار في المرفق العام وتوسيع الإختيارات بالنسبة للهيئة العمومية.¹

الاجتهاد الفرنسي كان له دوره البارز في تكريس هذه الحرية، وذلك في قضية CLTCompagnie luxembourgeoise de télévision، حين اعتبر القاعدة في أن للجماعة العامة الحرية في إختيار صاحب الامتياز، وفي ظل غياب نص يخالف هذا المبدأ، فإن الحكومة تستطيع منح الامتياز دون أن تعتمد مسبقا إلى وضع الشركة في إطار المنافسة مع شركات أخرى، إذ لها الحرية في إختيار من تشاء من المترشحين".²

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 251.

² وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 263.

بالإضافة إلى ذلك النصوص القانونية الفرنسية لم تكن تقيد إختيار المتعاقد مع الإدارة بل كانت تملك الإدارة سلطة تقديرية في الإختيار دون اللجوء إلى قواعد المنافسة والشفافية لكن مع صدور قانون سابان 1993 loi de sapin ، فقد حاول هذا القانون تقييد حرية الإدارة واشترط مراعاة المنافسة والشفافية في منح الامتيازات.¹

وقد أعيب على عدم تقييد الإدارة في الإختيار أنها في كثير من الأحيان يتجاوز هذا الإختيار المصلحة العامة، بالإضافة إلى عدم ضمان تحقيق التوازن المالي وتجاوز كبير للمدة اللازمة لتحقيق المرفق العام، وغياب الهدف الأساسي للمرافق الذي يتجسد في تحقيق خدمة عامة للمنتفعين في مستوى جيد، وهو ما تبحث عنه الإدارة بمنحها للامتياز.

ويقول الأستاذ "Guibal Michel" أن العيوب التي ارتبطت بعدم تقييد الإدارة في إختيار صاحب الامتياز تؤدي إلى خلل في العلاقات المالية والمصالح لصالح الشخص المكلف بإدارة المرفق العام ليس على حساب الجماعة العامة فقط، إنما أيضا على حساب المنتفعين من المرفق العام.

ومن هنا برزت الضرورة لتقييد الإدارة في منح الإمتياز لإختيار الأفضل لتحقيق المصلحة العامة.²

- وكخلاصة لحرية الإدارة في إختيار المتعاقد، فإن الإدارة تتمتع بحرية واسعة في إختيار المفوض له بإدارة استثمار المرفق العام، طالما ليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي يقيد هذه الحرية، بالإضافة إلى عدم وجود أي مبدأ يقيد هذا الإختيار بإلزامها اللجوء إلى طرق المنافسة واستدراج العروض بإبرام عقود تفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: أساس حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له

إن حرية الجماعة العامة في إختيار الغير لإدارة واستثمار المرفق العام تقوم في الواقع على أساسين، لا يشترط في الواقع تلازمهما.

يتمثل الأول في غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض، أما الثاني فيتمثل في الاعتبار الشخصي.

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 252.

² المرجع نفسه، ص 253.

فغياب قواعد قانونية أو تنظيمية تحد من هذه الحرية، يعطي للجماعة العامة هامش تحرك أوسع في إختيار المستثمر، مفوض الحكومة في قضية CLT اعتبر أن الإدارة هي حرة بما لها من سيادة في تقدير ما إذا كان هناك من ضرورة أو أهمية في إجراء المنافسة، إذ ليس هناك أي تدبير يحد من سلطتها في منح الامتياز إلى الشخص الذي تختاره لكونها غير ملزمة بإتباع نظام الصفقات العامة.¹

أما الاعتبار الشخصي فهو مبدأ معمول به في إطار العقود الإدارية التي لم يتدخل المشرع الجزائري لتحديد كيفية منحها وانعقادها نظرا لأهميتها أو أهمية محلها، لما ينطوي عليه من مصلحة عامة، أو مخاطر لا يتحملها إلا من كان كفاء لها، وهو ما يتجسد في عقود تفويضات المرفق العام، وخصوصا عقد الامتياز، الذي لم يتدخل المشرع كأصل عام لتنظيمه خاصة ما تعلق بكيفية منحه، باستثناء تشريعات متفرقة خاصة ببعض القطاعات، منحت الإدارة المانحة سلطة واسعة في إختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، والذي يفهم منه: منح العقد للشخص على أساس اعتبارات فنية وشخصية، تتوفر لديه هو دون غيره، باعتباره يتولى تسيير مرفق عام مهياً أو مخصص أصلاً لتلبية وإشباع حاجات عامة، وما ينطوي على ذلك من مسؤولية.²

وعليه فإن الاعتبار الشخصي الذي نعنيه في حقل إدارة واستثمار المرافق العامة سواء في إطار تقنية التفويض أو خارجها، يتمثل بالثقة المطلوبة في العلاقة ما بين الجماعة العامة من جهة والغير المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام من جهة أخرى.³

إن مبدأ حرية الإختيار الممنوح للإدارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام لم يقتصر على تطبيقه في فرنسا، وإنما وجد له تطبيقاً في كافة الدول التي عرفت فكرة تفويض المرفق العام سواء من خلال أسلوب الامتياز أو من خلال الأساليب الأخرى كعقد الإيجار، فقد تبنت التشريعات المختلفة هذه الفكرة.

فتبنى المشرع المصري فكرة الاعتبار الشخصي بموجب القانون رقم (129) لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، فلم يلزم الإدارة بأية إجراءات في إختيار الملتزم، ومن ذلك في قرار محكمة القضاء الإداري (... ليس في القانون ما يلزم الحكومة بطرح التزامات

¹ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 265.

² محمد زكرياء رزاق، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، العدد الثامن، ديسمبر 2018، ص 63.

³ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 265.

المرفق العامة في منافسة عامة قبل منحها، والأمر في ذلك متروك للسلطة التقديرية تتصرف فيه بما تراه محققاً للمصلحة العامة).

وقد وجد هذا الموقف تأييداً له من جانب الفقه المصري، مستنداً في ذلك إلى سببين:

1/ أن عقد الامتياز يضع المتعاقد في تعامل مباشر مع الجمهور، ومن ثم فإن شخصية الملتزم يجب أن تكون محل اعتبار من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، لأنه في حال إختيار الإدارة المتعاقد ليس أهلاً لتنفيذ هذه المهمة، فإن ذلك سينعكس بصورة سلبية على إدارة المرفق العام.

2/ إن الاعتبار الشخصي ليس هدفاً بذاته، إنما هو وسيلة تتمكن بها الإدارة من ضمان تنفيذ العقد الإداري على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق العام، من دون النظر إلى أي اعتبار.

وفي المغرب كان الاتجاه التقليدي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام يقوم على حرية الإدارة في الإختيار المباشر للمفوض إليه.

وفي تونس كان الوضع قبل صدور قانون اللّزمات رقم (23) لسنة 2008، يقوم على التنظيم القطاعي للمرفق العامة، وقد صدرت مجموعة من القوانين بلغ عددها (12) قانون لم تعالج الشروط والإجراءات المتعلقة بعقود اللّزمات¹، ولذا حاولت الإدارة إكمال النص في هذه القوانين بأوامر تنظيمية قضت باعتماد مبدأ المنافسة واعتماد الشفافية في إجراءات التعاقد من دون أن تتضمن تلك الأوامر القواعد التفصيلية لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ.

أما بالنسبة للجزائر فإن عملية إختيار المفوض له كانت تتم قبل صدور تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 بعدة طرق وأساليب، فكانت الإدارة تتبع في إختيار المتعاقد في عقد الامتياز وهو من أشهر تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، من خلال النصوص التي عالجت شروط وإجراءات منح الامتياز يظهر أن بعض تلك النصوص تعطي للإدارة سلطة الإختيار الحر في إختيار المتعاقد صاحب الامتياز، في حين فرضت نصوص قانونية أخرى على الإدارة المسؤولة عن التعاقد إتباع إجراءات معينة في إختيار هذا الأخير عن طريق المزادات.²

¹ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، أطلع عليه بتاريخ 2018/12/19، الساعة 14:00 موقع:

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3413-topic>

² نصيرة بوزيدي، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة ماجستير، جامعة 08 ماي 1945 قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 39.

وبالتالي فإن ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد هو أن هناك ازدواجية في التفويض، فتارة تلجأ الإدارة إلى سلطة الإختيار الحر، وتارة أخرى تعتمد على المزايدة.

فضلا عما تقدم، ومع غياب نصوص تشريعية توجب إجراء المنافسة من خلال استدراج العروض، فإن الإدارة حرة لما لها من سيادة في إختيار شخص المتعاقد، بما يمثله هذا المتعاقد من ثقة لديها.¹

المطلب الثاني: نماذج النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة المفوضة الحرية في إختيار المفوض له

سواء المشرع الفرنسي أو الجزائري، قد أعطى للشخص العام حرية إختيار صاحب التفويض دون أن يقيد إختيار العارض الأفضل وفقا لمعيار مفاضلة محددة، فيحق التعاقد مع أي عارض مقبول بعد التحقق من توفر الشروط المالية والفنية والمهنية لديه والتفاوض معه بكل حرية.

غير أنه لا يمكن تقييد هذه الحرية لعدة أسباب:

- 1-أسباب احتكارية (عدم وجود مؤسسات في المجال يفرض تقييد في الإختيار).
- 2- تحديد مجالات اختصاص مؤسسات معينة.
- 3-التقيد بشرط الجنسية.²

وعليه سنحاول التطرق إلى دراسة بعض النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للإدارة الحرية المطلقة في إختيار المتعاقد معها.

الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 على أنه: "يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي ... تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط ويستوفي الشروط التالية..."

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يقيد الإدارة في الإختيار، بل ترك لها حرية في ذلك إذا توافرت بعض الشروط التقنية التي أقرتها المادة المذكورة أعلاه.

¹ محمد يعرب الشرع، مرجع سابق، ص 149.

² نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 149.

أما المادة 5 من ذات المرسوم فقد جاء فيها أن طلب الامتياز يرسل إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية مصحوبا بملفه، على أن يبلغ كتابيا بقبول أو رفض الطلب وهو بمثابة اتفاق مبدئي، وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم السالف الذكر¹.

ويمنح هذا الامتياز الوزير المكلف بالبحرية التجارية لمدة (10) سنوات مقابل حقوق يدفعها²، على أن يوقع إتفاقية مع صاحب الامتياز وفق دفتر الشروط المتعلق بها.

الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ

بالعودة إلى هذا المرسوم فإنه فتح المجال للمنافسة أولاها أهمية بالغة³، فحسب المادة 03 " تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ لكل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة..."⁴.

وإن كان تطور في المنافسة من خلال هذا المرسوم من جهة، وتقييد الإدارة من جهة أخرى خاصة بتوضيح كيفيات فتح العروض وتقييمها، الذي يعتبر تطور قانوني هام في النصوص الجزائية، إلا أن تعديل هذا المرسوم سنة 2008⁵، أعاد تكريس حرية الإدارة من خلال منحها حرية الإختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر مع صاحب الامتياز، حيث أن المادة 02 من المرسوم 08-363 عدلت المادة المذكورة أعلاه عندما نصت على: " تسند نشاطات ... حائز على امتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المذكورة أعلاه حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني".

¹ مروان سفار طبي، مرجع سابق، ص 51.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

³ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 262.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المحاولة والتشويش في الموانئ، ج ر ج عدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 08-363 مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي 06-139، ج ر ج عدد 64، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

فحسب هذا التعديل الوارد في نص المادة 2 فإن الإدارة لم تعد مقيدة بالمنافسة واستدراج العروض، بل أصبح ذلك اختياري وهو تراجع من حيث مبادئ المنافسة، وكضمانة للمستثمر في مجال المرفق العام.¹

ما يلاحظ أن عدم تقييد حرية الإدارة في إختيار صاحب التفويض بإختيار العارض الأفضل استنادا إلى معيار مفاضلة محدد هو إهدار لمبدأ المنافسة، لأن المنافسة يجب أن تخضع لمعايير موضوعية تفاضل بين العروض المقدمة وتحدد أي عرض منها الأفضل، وذلك بهدف الحد من السلطة، وتحقيق الشفافية في إختيار صاحب التفويض.²

الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.

من خلال هذا المرسوم³، فإن منح الامتياز حسب ما جاء في المادة 3 منه، على أن المتعاقد يتقدم بطلب إلى الوزير المكلف بالموارد المالية يتضمن بعض بيانات الشخص المكلف تحديد الموقع، حجم المياه المنتجة في اليوم، موقع تفرغ، مخطط هياكل، وصف الهياكل والخصائص التقنية للتجهيزات، خصائص نوعية المياه المنتجة.

من جهتها تضيف المادة 12 من ذات المرسوم، أن امتياز إقامة هياكل لتحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة غير قابل للتنازل عنه، ولا يمكن أن يكون محل كراء من الباطن تحت طائلة البطلان.⁴

¹ نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 263.

² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 263.

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-220 مؤرخ 12 يونيو 2011، المحدد لكفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، جرج عدد 34، الصادرة بتاريخ 19 يونيو 2011.

⁴ محمد زكرياء قراقي، مرجع سابق، ص 64.

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام كتبعية لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة، باعتباره يحزر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية بإختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانوناً. وعليه سنتناول أشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة (المطلب الأول)، وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له.

إن المظهر المميز لإجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لإختيار المفوض له.

وحددت المادة 16 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".¹

وعليه نجد المشرع من خلال المادة قسم التراضي إلى شكلين أو نمطين جاء بهما ولأول مرة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام، وهما التراضي البسيط (الفرع الأول)، والتراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي البسيط Le gré à gré simple

إن التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

بداية ينبغي التوضيح أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد فالرضا لازم لكل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، وذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.¹

لقد جاء في مضمون المادة 18 بأن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء التراضي البسيط بإختيار مفوض له، جاعلة في ذلك معيار التأهيل لتضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية. إن القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن الإدارة بموجبه تتحرر نسبيا من الخضوع إلى القواعد الإجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة ويمكنها أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة²، وهو ما يمس بمبدأ المنافسة المنصوص عليه في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فالتراضي البسيط يخول للإدارة الحرية في الإختيار.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة Le gré à gré après consultation

وهو ثاني شكل من أشكال التراضي، وذلك وفقا للمادة 17 التي تنص على أن: "التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل"³.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا لذلك، والملاحظ على هذا الأسلوب انه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لإختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص126.

² Cherif BENNADJI, "Marchés public et corruption en Algérie", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p144.

³ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

وعليه فإننا نخلص إلى أن هذا الأسلوب على خلاف أسلوب التراضي البسيط يضمن ولو قدر قليل من المنافسة التي تكاد تتعدم نهائياً في التراضي البسيط. إن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم يوضح كيفية إقامة الاستشارة، بالإضافة إلى عدم تحديده للأجل الذي تتم فيه الاستشارة، المعايير التي تتم على أساسها الاستشارة. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 عندما نصت على أن إتفاقية التفويض تبرم وفقاً لصيغتي الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء، وبالتالي فإن التراضي أسلوب استثنائي، وحتى ضمن المادتين 19 و 20 يعتبر كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة استثناء، ذلك أنه لا يلجأ إليهما إلا في حالات استثنائية.

المطلب الثاني: حالات التراضي قيد على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

بما أن التراضي يشكل أسلوب استثنائي على القاعدة العامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، فقد قيد المشرع السلطة المفوضة بحالات لا يمكنها اللجوء إلى التراضي إلا إذا توفرت هذه الحالات وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر عكس تنظيم الصفقات العمومية عندما جاءت المادة بصيغة قطعية من خلال عبارة "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط...¹"، فالسلطة المفوضة لا يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط في المادة 20 (الفرع الأول)، أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 19 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات التراضي البسيط

- أفرد المشرع الجزائري التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في المادة 20 فنصت على أنه: "يتم اللجوء إلى التراضي البسيط
- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية،
 - وإما في الحالات الاستعجالية.²

¹ المادة 49 من المرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

أولاً: الوضعية الاحتكارية

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار.

- تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، وأي ما كان صنف الاحتكار أو بسببه وأي ما كان الممارس له، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة.¹

فقانون المنافسة 03-03 في المادة 206² نص على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا تنوعها بين التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلال الإغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء والأعمال المضيق للمنافسة المتمثلة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وتركيز الإنتاج في تجميعات إنتاجية بما يضر المنافسة.³

إن الوضعية الاحتكارية للمترشح تعتبر بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي اعتباراً أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة لا يديها إلا مترشح في وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة، فلماذا الخضوع للإجراءات الشكلية المعقدة وطويلة المدة، وهي تعتبر حالة موضوعية مبررة تستوجب اللجوء إلى هذا الأسلوب، وقد أحسن المشرع تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة، طالما ثبت أن هناك مترشح وحيد يحتكر الخدمة وتوافرت فيه المؤهلات المطلوبة من السلطة المفوضة، فلماذا إتباع إجراءات الإشهار والدعوة إلى المنافسة والخضوع لإجراءاتها.

ثانياً: حالة الاستعجال

حددت المادة 21 الحالات التي تعتبر حالات استعجالية وهي:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،

⁽¹⁾ النوي خرشي، مرجع سابق، ص 180.

⁽²⁾ أنظر المادة 06 من قانون المنافسة 03-03 السالف الذكر.

⁽³⁾ النوي خرشي، مرجع سابق، ص 181.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
 - حالة رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
 من خلال الحالات الواردة في المادة 21 نجدها تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين وبالتالي تضييع فرصة الحصول على أفضل عرض، مما يؤدي إلى خلق حالة فساد.
 ما يلاحظ على هذه الحالات المتصلة بعنصر الاستعجال أنها وردت بصيغة عامة غير مضبوطة، كارتباط حالة الاستعجال مثلا بمصطلح الاستعجال الملح، بالإضافة إلى عدم تقييد المشرع لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط، وقيام السلطة المفوضة بتبرير حالة اللجوء إلى كل حالة.

وفي جميع الحالات يتعين على السلطة المفوضة، إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.¹

الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

جاء في نص المادة 19 أن السلطة المفوضة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة الحالة الأولى: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية (أولاً).
 الحالة الثانية: تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة (ثانياً).

أولاً: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

عندما تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى صيغة الطلب على المنافسة لإبرام عقودها، وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، فإنه يمكنها المرور من صيغة الطلب على المنافسة إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة.

من الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي 18-199 نص في المادة 15 منه على أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وهي الحالات:

- عدم استلام أي عرض،
- استلام عرض واحد،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

بل عليها أن تعيد الإجراء للمرة الثانية في حالة:

- عدم استلام أي عرض،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل وتتابع السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة (المادة 19).¹

وقد أجاز المشرع للسلطة المفوضة استعمال نفس دفتر الشروط، وذلك من باب تخفيف الإجراءات حتى لا تضطر السلطة المفوضة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة تفويضات المرفق العام للمصادقة عليه.

ثانياً: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

وهي الحالة الثانية التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.²

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والمرافق التي لا تستدعي ذلك حتى لا يترك للسلطة المفوضة مجالاً للسلطة التقديرية في هذا المجال، إذا كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حالات ضيقة، جاءت على سبيل المثال، تمثلت في حالتين أو ثلاث حالات لكل من شكلي التراضي مقارنة بحالات التراضي المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة التراضي البسيط، رغم أن المادة جاءت بصيغة قطعية لحالات اللجوء

(1) المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

(2) المادة 19/2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

إليه، إضافة إلى تقييد كل حالة من حالاته بشروط، إلا أنها تعددت وتتنوعت، وهو نفس الأمر في حالة التراضي بعد الاستشارة.¹

لذا لا بد للمشرع في حالة تعديل النص التنظيمي توسيع حالات كل من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

المطلب الثالث: إجراءات التراضي

سبق القول بأن إجراء الطلب على المنافسة يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدة، مما يجعل السلطة المفوضة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، بالإضافة إلى أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، لهذا تم الترخيص دائماً للسلطة المفوضة بإمكانية التعاقد بأسلوب التراضي.

ما يمكن التذكير به هو أن إختيار كيفية إبرام عقود تفويضات المرفق العام يندرج ضمن اختصاصات السلطة المفوضة، وبالتالي تنتج عن ذلك أن السلطة المفوضة ليست لها الحق في اللجوء إلى صيغة التراضي، إلا في الحالات المحددة بموجب القانون، فرغم أن هذه الصيغة جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إلا أن هذه الأخيرة وجدت نفسها أكثر تقييداً بتحديد المشرع للحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الإجراء.

الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط

إن التراضي البسيط إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بموجب نص قانوني (كحالة الاحتكار وحالة الاستعجال) يرد كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تستجوب شكليات معينة وإجراءات معقدة لا تتناسب مع بعض الظروف والحالات.

وعليه فإن هذا الإجراء يبرم وفقه العقد دون أي منافسة يلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة.

¹ للتوسع أكثر، أنظر المادتين 59 و 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى بإختيار مفوض له تراه مؤهلاً لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمرشح الذي تم إختياره لتقديم عرضه.¹ وفي مرحلة لاحقة تتفاوض لجنة إختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، حيث لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض.

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

وفقاً لأسلوب التراضي بعد الاستشارة فإن السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الاستشارة، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط، وقد ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، غير أن المشرع لم يبين هل تستشير السلطة المفوضة المتعهدين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة غير المجدي، وفي حالة استشارتهم فكيف لها ذلك؟ كون عروضهم لا تتطابق تقنياً مع دفتر الشروط، طالما أن دفتر الشروط الأول لم يتم تعديله؟

لتشرع بعد المرحلة الأولى للجنة بعد جمعها لعروض المترشحين الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما، تتعلق بمدّة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ما تم ملاحظته هو أن المشرع لم ينص على كيفية الاستشارة، ولم يوضح المدّة الفاصلة بين إجراء الاستشارة وإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، إضافة إلى عدم توضيحه لمحتويات الاستشارة، فقد كان من الأولى أن يتم النص على الأقل على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة.

من خلال المادة 41 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، نص المشرع على إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة.

أولاً: إعلان قرار المنح المؤقت

يتم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

¹ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

حاول المشرع قدر المستطاع من خلال نص المادة إعلام المتنافسين بالنتائج، من خلال عبارة "بجميع الوسائل المتاحة"، ولو أن العبارة الذي استعملها فيها نوع من الغموض، إذ لا يمكن تقدير متى تكون وسيلة إشهار ما مناسبة من عدمها، لذلك ومن أجل سد المنافذ التي يمكن أن تكون وسيلة للتحايل على النصوص هو أن يتضمن هذا النص صيغة الإلزام، وبالتالي يصبح لزاما على السلطة المفوضة تحديد وسائل الإشهار المناسبة لذلك.

يترتب على هذا الإجراء حقوق المترشحين فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.

إن نشر إعلان المنح المؤقت يجسد مبدأ الشفافية المنصوص عليه في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منحت المادة 42 لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت، والذي يكون في كل من إجراء الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة، دون أن يكون التراضي البسيط محلا للطعن، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت.

ثالثا: ميعاد الطعن في المنح المؤقت

يرفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، تقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن في أجل عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن .

وأخيرا تبّلع اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.¹ من خلال التطرق إلى الإجراءات فإن التراضي يتم بالتفاوض وهو أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات النظر بين السلطة المفوضة والمفوض له، المرشح للتعاقد بغية الوصول إلى إتفاق، ذلك أن السلطة المفوضة تسعى دائما إلى الحصول على أفضل عرض، أما المرشح، فيعمل على الحفاظ على هامش كبير للحصول على أرباح، فالتفاوض يسمح بتكييف العروض مع الطلب.²

¹ المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

²) Adeline BABADIN, "la négociation: un outil adapté aux collectivités locales "institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur public: collectivités et partenaires (M. S. P. C. P.) 2003-2004, page 9-10.

ولا توجد قواعد إجرائية محددة تنظم التفاوض، الأمر الذي يجعل الإدارة تتمتع مرة أخرى بالحرية في تنظيمه، غير أن هذه الحرية غير مطلقة، بل عليها احترام بعض المبادئ والمتمثلة في:

1- مبدأ عدم المساس بالعرض *intangibilité de l'offre*

يقضي هذا المبدأ أنه يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تطوير وتغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للعقد، الذي بنيت عليه المنافسة. فمبدأ عدم المساس أو حرمة دفتر الشروط، معناه أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض، وهو ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 على الحدود التي يسمح التفاوض بشأنها وفقا لدفتر الشروط.

2- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

ومعناه وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المرشحين دون تمييز ومنها على سبيل المثال:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين،
- يجب أن يكون تقييم العروض ودراستها موضوعيا، طبقا لمبدأ المساواة في المعاملة.

3- مبدأ سرية العروض *la confidentialité des offres*

لا يجب على الإدارة الإدلاء للمترشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مترشحين آخرين، إذ يحظر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المترشحين أثناء المفاوضات.

4- مبدأ شفافية الإجراءات: *la transparence des procédures*

- على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعلام المرشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها:
- كشكل التفاوض: مقابلة تبادل الاقتراحات كتابيا.
- مدة التفاوض: يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه
- شروط التفاوض: الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينات....

5- مبدأ تتبع الإجراءات *la traçabilité des procédures*

- يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المترشحين.
- تتبع التبادلات بين الأطراف يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ reporting مثلا أو عن طريق المفاوضات *registre de négociation* في كل مرحلة من مراحل التفاوض.¹

¹ سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 37-38.

خلاصة الفصل الثاني:

تقوم عقود تفويضات المرفق العام على فكرة أساسية وهي حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له، دون اللجوء إلى الإجراءات والشكلية الخاصة باستدراج العروض. فالمشعر الفرنسي أو التونسي أو المصري وعلى رأسهم المشعر الجزائري أعطى الشخص العام حرية إختيار المفوض له، وهو ما تناولته بعض النصوص الجزائرية التي منحت للسلطة المفوض الحرية في إختيار المفوض له كقطاع المياه وقطاع خدمات النقل البحري. غير أن صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام يعتبر قفزة نوعية، فقد نظم المشعر أسلوب التراضي لأول مرة وجعله أسلوب استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة في شكل تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة، جاعلا اللجوء إليه لا يكون إلا بتوفر حالات منصوص عليها قانونا (كحالة الاحتكار والاستعجال).

وما يلاحظ أن المشعر قيد حرية السلطة المفوضة في اللجوء إلى التراضي سواء في شكله البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، خاصة هذا الأخير إذ يفرض عليه بعض الإجراءات التي تقترب من الطلب على المنافسة، كدفتر الشروط والإعلان، وغيرها من الشروط والإجراءات.

الخاتمة:

يعد سير المرافق العامة عصب الحياة اليومية للمواطن من خلال ما تقدمه من خدمات ويعتبر أداء المرفق المحلي نواة الديمقراطية المحلية، والتي لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع إلا من خلال إختيار أنجع الطرق وأكفئها لإدارة المرفق العام.

إن من أهم طرق التسيير الحديثة التي لعبت دور في تحسين أداء المرافق العامة نجد "تفويضات المرفق العام" خصوصا للخواص رغم إفتقار هذه الطريقة للإطار القانوني الخاص الذي ينظم عملية التفويض

وبعد تعرضنا لموضوع "طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199 توصلنا من خلال الدراسة استنادا لما تم التعرض إليه في هذا البحث استخلاص أهم النتائج الواردة على النحو التالي:

غياب الإطار القانوني لعقود التفويض، جعل كل قطاع في الدولة يجتهد بشكل منفرد في تنظيمها لكل قطاع حسب خصوصيته من أجل إصدار قانون يؤطر عملية الإمتياز أو الإيجار أو أي شكل من أشكال التفويض مما نجم عن ذلك كثرة القوانين القطاعية، فقطاع الكهرباء والغاز وقطاع المياه وغيرها من القطاعات، كل منها أصدر في إطار اختصاصه قوانين تحاول جاهدة تنظيم تسيير المرافق العامة وقد أثر سلبا على منح هذا الأخير للخواص، ذلك أن الإطار القانوني لم يكن دقيقا وكان يفتقد للشفافية.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد جاء بمجموعة من الأحكام التي من خلالها تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تدارك الثغرات الموجودة في ظل التنظيمات القطاعية السابقة، ولعل من أهمها إعادة النظر في أساليب إختيار المفوض له، فقام بوضع نظاما قانونيا موحدا لهذا النوع من التسيير على خلاف ما كانت عليه سابقا، والتي كانت أحكامه متناثرة ضمن نصوص متفرقة، تنظم كل قطاع على حدة، بل وأكثر من ذلك وضع نظاما إجرائيا موحدا لإبرام عقود تفويض المرفق العام، غير أن صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والذي جاء تطبيقا لما ورد في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي السالف الذكر عندما نصت المادة 207 منه على أن كفييات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي وهو الذي نظم طرق إبرام عقود التفويض للجماعات المحلية فاعتمد أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام، وأسلوب التراضي كاستثناء، وقد ألزم السلطة المفوضة

الخاتمة

عند إبرامها لعقد التفويض على ضرورة إحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إضافة الى إحترام المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف.

وكننتيجة تم استخلاصها فقد تبين لنا أن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية إختيار المفوض له، ذلك أن المشرع قيدها بجعل أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام وإلزامها بالإجراءات الشكلية الواجب عليها إتباعها.

- أسلوب الطلب على المنافسة يجسد تكريس مبدأ الشفافية في التعاقد من خلال علانية الإجراءات وهو أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد الإداري وتكريس التنافسية.

- يجسد هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين المترشحين.

- يحقق مبدأ المنافسة الشريفة والنزاهة بين المترشحين ويكفل أمامهم سبل المشاركة اذا توفرت فيها الشروط المعطن عنها.

أما بالنسبة لأسلوب التراضي فقد جعله المشرع استثناء تلجأ إليه السلطة المفوضة لاختيار المفوض له، وقد قيده بحالات يمنع فيها السلطة المفوضة من اللجوء إليه إلا إذا توفرت هذه الحالات، فرغم هذا التحديد، إلا أنه قد يكون وسيلة لمنح التقديرية للسلطة المفوضة طالما أن ليس هناك إجراءات شكلية ملزمة بإتباعها في اختيار المفوض له.

وقد توصلنا إلى أن هذا الأسلوب يوفر بساطة في الإجراءات وسرعة في تلبية الحاجات إلا أن تعاقد السلطة المفوضة مع شخص محدد بذاته والتفاوض معه يشكل أهم العيوب التي تكتنف هذا الأسلوب، إذ يفقدها الشفافية والنزاهة، ولذلك عمد المشرع إلى تقييد السلطة نظرا لخطورته، وما ينجر عنه من نتائج سلبية تؤدي إلى الفساد.

وأخيرا إن طرق وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام شبيهة بتلك المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال استدرج العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء.

وعظفا مما سبق ومساهمة منا نقدم الاقتراحات التالية:

- نظرا لتكريس مبدأ المنافسة من خلال إجراءات إبرام عقود تفويضات المرفق العام، فإنه يقترح إخضاع هذا النوع من العقود لقانون المنافسة.

الخاتمة

- طرح الدعوة للمنافسة دوليا لتوسيع مجال المنافسة بما يتلاءم مع مقتضيات التجارة العالمية دون جعل الطلب على المنافسة وطنيا فقط.
- إدراج مبادئ الولوجية والبساطة والثقة للمرفق العام.
- تكثيف حملات النشر والإشهار بالنسبة لعقود التفويض.
- توسيع استعمال عقود التفويض من خلال مشاركة جميع القطاعات بشكل مضبوط ودقيق لعمليات إبرام عقود التفويض سواء كانت مرافق عامة محلية أو وطنية لتحقيق تنمية شاملة في جميع القطاعات.
- وضع معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والمرافق التي لا تستدعي ذلك.
- تفويض المرفق العام يندرج ضمن التفويض الاتفاقي وهو ما جاء به المرسوم 18-199 حيث ركز على تحديد أحكام تسيير المرفق العام على التفويض الاتفاقي وإغفال التسيير الذي يتم بشكل انفرادي، وهو ما يشكل ثغرة قانونية لا بد من إعادة النظر في ذلك.
- التوسع في حالات التراضي بنوعيه وتقييد كل حالة بشروط.
- ضرورة تفعيل المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن وذلك أن الأحكام القانونية التي يحملها في طياته من شأنها تدعيم المرسوم 18-199.
- تفعيل المرصد الوطني للمرفق العام عن طريق إشراك ممثل عنه كعضو في لجان الرقابة على عقود تفويض المرفق العام.
- توفير ضمانات قانونية فعالة للشريك الخاص سواء ما تعلق بإبرام عقد التفويض أو المتعلقة بمتابعة ومراقبة عقد التفويض.
- تطوير القدرات الفنية والعلمية للأشخاص القائمين على إجراءات إبرام عقود التفويض والاعتماد على المؤهلات والكفاءات العالية في سبيل اختيار المفوض له بغرض الوصول إلى الهدف المنشود من وراء هذا العقد.

قائمة الملاحق

- الملحق رقم -01: نموذج متضمن لدفتر الشروط -الجزء الأول- دفتر ملفالترشح-...
- الملحق رقم -02: نموذج متضمن لدفتر الشروط -الجزء الثاني- دفتر العروض-...
- الملحق رقم -03: نموذج متضمن إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض....
- الملحق رقم -04: نموذج متضمن إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام...
- الملحق رقم -05: نموذج متضمن إنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات...

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

نموذج دفتر الشروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

التمثل في

على شكل إمتياز

الجزء الأول: دفتر ملف المترشح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

ن م و د ج

مقرر رقم المؤرخ في متضمن انشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية

- ❖ بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91/1455 المؤرخ في 23/11/1991 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12/427 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- ❖ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 199/2018 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .
- ❖ بناء على محضر تنصيب السيد ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ

باقتراح من السيد الأمين العام

يقـر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ((لجنة تفويضات المرفق العام)) طبقا للمادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1. ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا
2. عضو المجلس الشعبي البلدي عضوا
3. موظف بالبلدية عضوا
4. موظف بالبلدية عضوا
5. ممثل عن مصالح أملاك الدولة عضوا
6. ممثل عن مصالح الميزانية عضوا

المادة 03: يكون عمل ((لجنة تفويضات المرفق العام)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي أعلاه ، تكلف ((لجنة تفويضات المرفق العام)) بما يأتي :

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام .
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له .
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام .
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة .
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها .

المادة 05 : تجتمع ((لجنة تفويضات المرفق العام)) على الأقل مرة كل ثلاثة 03 أشهر مع المفوض له و تعد خلاله تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام .

المادة 06 : يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

دفتر الشروط (الجزء الأول)
المحدد لكيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها الملفات
والقدرات المهنية والتقنية والمالية للمترشحين .

المادة الأولى : تعريف العملية : تفويض المرفق العام المتمثل فيبلدية.....
على شكل إمتياز .

المادة 2: المراجع القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتعلق بالبلدية .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 12/111 المؤرخ في 06/03/2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية .
- المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام .

الأحكام التمهيديّة

المادة 3: يهدف هذا الدفتر للشروط (الجزء الأول) إلى تحديد كيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفاتهم وكذا كيفية تقديمها قصد المشاركة في المنافسة المتعلقة بتفويض المرفق العام المتمثل في.....بلدية.....على شكل امتياز لفائدة شخص معنوي عام أو خاص الخاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض .
كما يحدد القدرات المهنية والتقنية والمالية للمترشحين.

تعريف المرفق العام

المادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

يقعمحل تفويض المرفق العام على إقليم بلدية..... ، يحده :

⊖ من الشمال :

⊖ من الجنوب :

⊖ من الشرق :

⊖ من الغرب :

أصل الملكية : المرفق تابع ل.....مبني على أرضية مساحتها هكتار آر
ملك خاص ل.....

مكونات المرفق :

-
-
-
-

- كشف السوابق العدلية .
- التعهد بالاستثمار ، قصد تثمين وتطوير المرفق العام .
- وصل تسديد مستحقات سحب دفتر الشروط .

المادة 6 : سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشيح المتعلق بتفويض المرفق العام ، ويمكن سحبه من طرف المعنيين بالأمر أو ممثليهم بالتقرب من بلدية

(ذكر المكتب أو المصلحة المكلفة) مقابل تسديد مبلغ دج غير قابل للاسترداد .

المادة 7 : مدة تحضير العروض وتمديد الأجال

تحدد مدة تحضير العروض بواحد وعشرون (21) يوما ابتداء من تاريخ أول صدور للطلب على المنافسة بالجرائد الوطنية و يحدد آخر يوم لإيداع الملفات بأخر يوم لمدة تحضير العروض على الساعة العاشرة صباحا (10^{سا}) .

إذ صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي .

يمكن للسلطة المفوضة تمديد الأجال المحدد لتحضير العروض بمبادرة منها أو بطلب معلل من أحد المترشحين ، وفي الحالتين يتم اخبار المتعهدين بذلك بنفس طريقة الإعلان وفقا للمادة 28.

المادة 8: تقديم ملف الترشيح :

يقدم ملف الترشيح في ظرف مغلق ومبهم ، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض) .

اختيار المترشحين :

المادة 9: فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علنية و في مرحلة أولى بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين .

تقوم بعدها في مرحلة ثانية و في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة .

يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام ، المتعامل الذي ارتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تعد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط .

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد كما يلي ، ثم تقوم بإعداد قائمة العروض ، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها .

النزاهة و المميزات الخلقية : مثال (40 نقطة) .

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

☉ المهنية: 20 نقطة. مثال

☉ المالية: 10 نقاط. مثال

☉ التقنية: 10 نقاط. مثال

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثال 40 نقطة .

تحدد اللجنة سلم التنقيط داخل كل معيار حسب متطلبات المرفق العام والسلطة المفوضة.

كل عرض يتحصل على 00 نقطة في أحد المعايير يتم إقصاء تلقائيا كما يتم إقصاء كل عرض يتحصل على أقل من 70 نقطة من مجموع النقاط.

المادة 10 : لا تقبل الملفات الناقصة ، غير أنه يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد .

المادة 11 : طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية :

1. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: إذا تبين:

- عدم استلام أي عرض،

- استلام عرض واحد،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

2. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر

الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

المادة 12 : استدعاء المترشحين المقبولين

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني

عنوانه " دفتر العروض " المتضمن :

⊖ البنود الإدارية والتقنية .

⊖ البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية.....

دائرة.....

بلدية.....

دفتر الشروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في.....

على شكل إمتياز

الجزء الثاني: دفتر العروض

دفتـر العـروض المـحدـد لكـيفـيـات مـنـح تـفـويـض المـرفـق العـام المـتمـثـل فـي

.....بلدية..... على شكل امتياز

المادة الأولى: يهدف الجزء الثاني لهذا الدفتـر إلى تحـديـد شـروـط و كـيفـيـات تـقـديـم العـروض واخـتـيار المـفـوض له و البـنـود التـقـنيـة المـطـبـقـة عـلى تـفـويـض المـرفـق العـام المـتمـثـل فـيبلدية..... على شكل امتياز لفائدة أشخاص معنويين وخواص خاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

مدة منح تفويض المرفق العام

المادة 2: تحدد المدة القصوى لمنح المرفق العام على شكل امتياز بثلاثين (30) سنة ابتداء من إمضاء اتفاقية التفويض .

تحدد مدة الإمتياز وتجديدها إلى غاية ثلاثين (30) سنة على ثلاثة مراحل لمدة 10 سنوات للمرحلة حسب مستوى الإستثمار الذي يتعهد به المرشح ويتم تقييمه من طرف السلطة المفوضة. وفق المادة 53 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، يمكن تمديد هذه المدة بأربع سنوات كحد أقصى بموجب ملحق واحد بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية و كذا عام واحد لحاجات إستمرارية المرفق العام .

شكل تفويض المرفق العام

المادة 3: يتم تفويض المرفق العام على شكل امتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، و يمول المفوض له بنفسه ضروريات المرفق العام واستغلاله ، ويتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام.

البنود الإدارية العامة

المادة 4: سحب دفتـر العـروض

يسحب دفتـر العـروض الجـزء الثـاني لـدى بـلدـيـة..... (ذكر المصلحة أو المكتب المكلف) على أساس استدعاء السلطة المفوضة في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء الذي يرسل بكل الوسائل الملائمة مقابل دفع مبلغ..... دج غير قابلة للاسترداد.

المادة 5: آجال تحضير العروض

يحدد آجال تحضير العروض من طرف المترشحين المقبولين بعشرين يوما ابتداء من تاريخ الإستدعاء لسحب دفتـر شـروـط مـلف التـرـشـح .

المادة 6: إيداع العروض

يتم إيداع العروض من طرف المترشحين لدى بلدية..... (ذكر المصلحة أو المكتب المكلف) في آخر يوم لتحضير العروض الموافق لليوم العشرين على الساعة 10^{سا} صباحا لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد .

المادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

- دفتـر الشـروـط هـذا مـمـضـي ، مـؤـرخ و مـؤـشـر عـلى جـمـيـع صـفـحـاتـه مـن طـرف المـتـعـهـد

• صك بنكي مؤشربمبلغ 10/1 من السعر الافتتاحي .

• العرض المالي .

المادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

حدد السعر الافتتاحي لمنح الامتياز بمبلغ : دج سنويا .

المادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

في إطار الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة لإختيار و انتقاء العروض وفقا للمواد 75, 76, 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المادة 10 : الرقابة الخارجية

في إطار الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام وفقا للمواد 78, 79, 80, 81 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام

المادة 11 : اختيار و انتقاء العروض

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعينة.

ترسل الدعوات بكل وسيلة ملائمة و يحدد فيها الموضوع المكان و اليوم و الساعة على أن يكون أول يوم الذي يلي يوم استنفاذ مدة إيداع العروض

يمكن للجنة أن تطلب ، عند الاقتضاء ، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدود .

تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضيليا .

تقترح اللجنة على مسئول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه على أساس أحسن عرض.

المادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

• مجموع النقاط المتحصل عليها في التقييم التقني للعرض + النقطة المتحصل عليها في العرض المالي .

تقييم العرض المالي :

• إقصاء العروض التي تقل عن السعر الإفتتاحي المحدد .

• 90 نقطة لأحسن عرض مالي .

ثم يتم إنزال هذه النقطة تدريجيا بـ 10 نقاط حسب العروض المالية التي ترتب بصفة تفضيلية .

المادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي

رقم 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

، ويتم إشهار هذا القرار بنفس الكيفيات التي تم بها الإعلان عن المنافسة .

المادة 14: كيفية تقديم الطعون

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، برفع

طعنا لدى لجنة تفويض المرفق العام على مستوى السلطة المفوضة في أجل لا يتعدى عشرين (20)

يوما ابتداء من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويض المرفق العام بدراسة ملف الطعن و إتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها الطعن ، و يبلغ قرارها المعلن إلى السلطة المفوضة ، و صاحب الطعن

المادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

بعد إنقضاء مدة الطعون ، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول ، و تسلم له نسخة منها .

المادة 16: يجب أن تشير اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و تضمن على الخصوص البيانات الآتية :

- تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية و صفتهم .
- موضوع التفويض بدقة .
- صيغة الإبرام .
- شكل التفويض .
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام ، و كذا آليات تحيينه و مراجعته .
- شروط التسديد و بنك محل الوفاء عند الاقتضاء .
- مدة التفويض .
- الإختصاص الإقليمي للمرفق العام .
- حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له .
- جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الإقتضاء .
- انجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام عند الإقتضاء .
- البنود المتعلقة باستغلال منشآت و ممتلكات المرفق العام .
- البنود المتعلقة بصيانة منشآت و ممتلكات المرفق العام عند الإقتضاء .
- الضمانات .
- حالات دفع التعويضات و آليات حسابها .
- التأمينات .
- الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام .
- التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت و ممتلكات المرفق العام و التي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض .
- تدابير الأمن و النظافة و السلامة الصحية و حماية البيئة .
- شروط المناولة ، عند الإقتضاء .
- البند المتعلق باستعمال اليد العاملة .
- كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض .
- كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة .
- كيفيات حل النزاعات .
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع .

- العقوبات المالية و كفاءات تطبيقها .
- الرقابة البعدية و اعداد حصائل و تقارير دورية .
- حالات الفسخ .
- ابراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام .
- شروط و كفاءة الإستثمار قصد تثمين المرفق العام .

المناولة

المادة 17: يمكن للمفوض له أن يعهد لشخص آخر طبيعي أو معنوي بدء " المناول " بتنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة و المفوض له ، شريطة أن يتضمن هذا الجزء إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات.

ضرورة لإقامة المرفق العام أو تسييره وذلك في حدود 40% من إتفاقية تفويض المرفق العام ، يتم ذلك بعد الموافقة المسبقة و الصريحة من السلطة المفوضة على إختيار المناول أو المناولين .

مستحقات منح الإمتياز

المادة 18: يلتزم المفوض له بدفع المستحقات الناتجة عن منح الإمتياز لتفويض المرفق العام على شكل أتاوى سنوية تقدر كمايلي : (مـ ثـ لـ)

الفترة الأولى : من بداية المنح بتفويض المرفق العام إلى نهاية تسعة سنوات – السعر الذي رسا عليه العرض
الفترة الثانية : من بداية السنة العاشرة حتى نهاية السنة الثامنة عشر – زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

الفترة الثالثة : من بداية السنة التاسعة عشر إلى السنة الثلاثين – زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

تدفع الأتاوى بصفة منتظمة بستة (06) أشهر قبل إستنفاد السنة المناسبة .

يلزم المفوض له دفع مبلغ ثلاثة سنوات مسبقا عند إمضاء الإتفاقية كضمان على الأتاوى السنوية .

إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

المادة 19: يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، في أي مرحلة من مراحل التفويض يتم إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإعلان عن المنافسة .

المادة 20: يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن ترفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام ، في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء .

انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .

المادة 21: يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد ، إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة استمرار في الإخلال بالتزاماته رغم تفعيل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 62

من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود إتفاقية التفويض . كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له طبقا للمادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

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 كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام طبقاً للمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 22: يمكن المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعناً لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إستلام قرار فسخ الإتفاقية الذي تم تبليغه إياه. تتخذ لجنة التسوية الودية للنزاعات القرار المناسب في الطعن في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ إستلام الطعن.

المادة 23: تحول ممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقاً لبنود إتفاقية التفويض.

التسوية الودية للنزاعات .

المادة 24: يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 25 أدناه .

المادة 25: تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة التسوية الودية للنزاعات ، تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها وفقاً للمواد 71 , 72 , 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المادة 26: يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام .

رقابة تفويضات المرفق العام

المادة 27: زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة والرقابة القبلية و البعدية من طرف لجان مختصة .

تمارس الرقابة القبلية من خلال لجنة اختيار وانتقاء العروض تمارس الرقابة الخارجية من خلال لجنة تفويض المرفق العام تمارس الرقابة البعدية من خلال السلطة المفوضة .

تتم هذه الرقابة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المرشح للمنافسة

ختم / امضاء

نـمـوذج

مقرر رقم المؤرخ في

متضمن انشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية

- ❖ بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 1455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- ❖ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام .
- ❖ بناء على محضر تنصيب السيد الوكيل ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ

باقتراح من السيد الأمين العام

يقـر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ((لجنة اختيار وانتقاء العروض)) طبقا للمادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

رئيس اللجنة	موظف	1 .
عضوا	موظف	2 .
عضوا	موظف	3 .
عضوا	موظف	4 .
عضوا	موظف	5 .
عضوا	موظف	6 .

المادة 03: يكون عمل ((لجنة اختيار وانتقاء العروض)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة 77 من المرسوم التنفيذي أعلاه ، تكلف ((لجنة اختيار وانتقاء العروض)) بما يأتي :

- فتح العروض .
- فحص ملفات التعهد .
- فحص العروض .
- المفاوضات .

المادة 05 : بالإضافة الى ما ذكر في المادة 04 اعلاه تقوم اللجنة باقتراح المترشح الذي تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام وتعد محضرا بذلك .

المادة 06 : خلال تأدية ((لجنة اختيار وانتقاء العروض)) لمهامها يمكنها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاءته .

المادة 07 : يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينه كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

قائمة المصادر والمراجع

I / المصادر:

أولا/ النصوص التشريعية:

- 1- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.
- 2- القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.
- 3- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008.
- 4- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.
- 5- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
- 6- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- 7- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

ثانيا/ النصوص التنظيمية:

أ/ المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج ج العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 2- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج العدد 27، الصادرة بتاريخ 4 جويلية 1988.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 يونيو 1990، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج ج العدد 26، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

4- المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 9 مايو 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2001.

5- المرسوم التنفيذي رقم 04-274 مؤرخ في 02 سبتمبر 2004، المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 56، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2004.

6- المرسوم التنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المحاولة والتشوين في الموانئ، ج ر ج ج عدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.

7- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

8- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 9 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.

9- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، المعدل للمرسوم التنفيذي 06-139، ج ر ج ج عدد 64، الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

10- المرسوم التنفيذي رقم 11-220 مؤرخ 12 يونيو 2011، المحدد لكيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج ر ج ج عدد 34، الصادرة بتاريخ 19 يونيو 2011.

11- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

ب/ التعليمات:

1- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

II/ المراجع:

المراجع باللغة العربية

أولا/ الكتب

- 1- سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، دون سنة نشر.
- 2- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية -دراسة فقهية وتشريعية وقضائية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011.
- 4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- 5- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 6- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
- 7- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 8- محمد يعرب الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته -عقد البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت (B.O.T) -دراسة مقارنة-، ط الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- 9- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 10- نوي خرشى، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 11- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا/ المقالات:

1- أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة ابن خلدون بتيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.

2- سليمان حاج عزام، "دور المبادئ العمة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2018.

3- صالح زمال، "تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة الجزائر، العدد 32، ج01، 2018.

4- محمد زكرياء رقرقي، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، العدد الثامن، ديسمبر 2018.

5- مونية جليل، "دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، العدد 01 (المجلد الثامن)، 2019.

6- نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، العدد الثاني عشر.

ثالثا/ المداخلات:

1- باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني الذي نظمه كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الموسوم بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 12/11 أبريل 2011.

2- حبيب الرحمان غانس، "النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام كإجراء مستحدث وآفاق تطبيقه في الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمه كلية الحقوق

والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، الموسم بعنوان: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، يومي 28/29 نوفمبر 2018.

3- سهيلة بوخميس، محمد علي حسون، " إتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية - دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199-"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الموسم بعنوان التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق، يوم 20 نوفمبر 2018.

4- عبد الوهاب دراج، " دور إعمار المنافسة في اختيار صاحب الامتياز بين تقييد حرية الإدارة العامة وتفعيل المرفق العام عقود الامتياز الخاصة بمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية وإنشاء المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق أو تسييرها-"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الأول الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، الموسم بعنوان: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، يومي 28/29 نوفمبر 2018.

رابعاً/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

- 1- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26/11/2018
- 2- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.
- 3- مونية خليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015.
- 4- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012.
- 5- نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 25/10/2018.

ب/ مذكرات الماجستير:

- 1- أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، 2012-2013.
- 2- سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
- 3- عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 4- فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012.
- 5- نصيرة بوزيدي، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة ماجستير، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

ج/ مذكرات الماستر:

- 1- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقي تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016_2017.
- 2- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، كلية: الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

و/ الوثائق الإلكترونية:

- 1- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، اطلع عليه بتاريخ 2018/12/19، الساعة 14:00،

موقع: <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3413-topic>

المراجع باللغة الفرنسية

- 1**– Adeline BABADIN''la négociation:un antil adapté aux collectivités locales institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur puplic: collectivités et partenaire (M. S. P. C. P,) 2003-2004.
- 2**– CherifBENNADJI,"Marchés public et corruption en Algérie", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008.
- 3**– PEROIS Emmanel, SERY Laureent, "Avis de publicité et limmitation du nombre de caractères disponibles: avis de tempête contrats et marchés publics, n°8, 2017.
- 4**–RachidZOUAIMIA, la délégation de service public au profil de personne privés, Maison d'éditionBelkeise, Alger, 2012.

الفهرس

الصفحة

الموضوع

	شكر تقدير
	الإهداء
5-1	مقدمة
	الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام
7	المبحث الأول: الدعوة للمنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199
7	المطلب الأول: الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن
8	الفرع الأول: الدعوة للمنافسة إلى المنافسة في التشريع الجزائري
14	الفرع الثاني: الدعوة للتنافس في القانون المقارن
16	المطلب الثاني: نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست المنافسة في اختيار المفوض له
17	الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية
19	الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك.
20	الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته
21	المبحث الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199
21	المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة
21	الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة
27	الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة
28	المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة
28	الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط
30	الفرع الثاني: إعلان الطلب على المنافسة
33	الفرع الثالث: إيداع العروض
35	الفرع الرابع: اختيار وتقييم العروض
37	الفرع الخامس: مرحلة المنح المؤقت
45	خلاصة الفصل الأول

	الفصل الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام
47	المبحث الأول: حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 199/18
47	المطلب الأول: حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له
47	الفرع الأول: تكريس حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له
50	الفرع الثاني: أساس حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له
53	المطلب الثاني: نماذج النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المتعاقد معها
53	الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منع امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته
54	الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ
55	الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.
56	المبحث الثاني: التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي 18-199
56	المطلب الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له
56	الفرع الأول: التراضي البسيط
57	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة
58	المطلب الثاني: حالات التراضي قيد على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له
58	الفرع الأول: حالات التراضي البسيط
60	الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة
62	المطلب الثالث: إجراءات التراضي
62	الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط
63	الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة
66	خلاصة الفصل الثاني:
67	الخاتمة
	الملاحق
	قائمة المراجع
	الفهرس
	الملخص

الملخص

إن عقد التسيير المفوض من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين المفوض والمفوض له، يتمثل محتواها في تحصيل أموال مقابل الخدمات المقدمة، خلال مدة محددة وفقا لإجراءات معينة ووفقا لأشكال مختلفة، وبالتالي فهو يشكل نظاما قانونيا قائما بذاته يتطلب دراسة من جوانب مختلفة.

يتناول موضوع البحث "طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بدراسة صيغ إبرام عقود التفويض، لقد عمد المشرع الجزائري في تفويضات المرفق العام إلى وضع صيغتين تتمثل الصيغة الأولى في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، أما الثانية فتتمثلت في التراضي كاستثناء إلى جانب ذلك، ألزم المشرع السلطة المفوضة عند اختيار المفوض له بضرورة إتباع الإجراءات القانونية لكل مرحلة من مراحل إبرام هذا العقد مقيدا بذلك سلطتها في الإختيار كل ذلك في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 واحترام المرفق عند تنفيذ إتفاقية تفويضه لمبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

إن ضمان المنح العادل لعقد التفويض لا يتأت إلا بوضع المنافسة موضع التطبيق الفعلي وذلك بتحديد الأساليب ومجموعة من الإجراءات التي تنظم عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام لتحقيق الأهداف المتوخاة من ذلك، وتحقيق الوصول إلى أهداف جليلة في مساهمة هذا البحث وإثراء الموضوع محل الدراسة.

الكلمات المفتاحية:

إجراءات الإبرام، العقود الإدارية، تفويض المرفق العام، المنافسة والشفافية، المساواة، السلطة المفوضة، المفوض له.

Abstract

The authorized management contract of the administrative contracts between the authorized and delegated parties is consisted provided services within a specified period in accordance with certain procedures and in different forms, and thus it constitutes a stand-alone legal system that requires examination of various aspects.

The topic of the study is "the Concluding Contract Methods for the general assembly's mandates under executive decree no 18_199 on the modalities of the conclusion of authorizations, The Algerien legislator has delegated the General Assembly's mandates to the formulation of two formulas: the first is to demand competition as a general rule, the second is to gree as an exception.

In addition, the legislator requires from the delegated authority in the selection of the commissioner the need to follow the legal procedures for each stage of the conclusion of this contract thereby restricting its its power of choice, all this the framework of respecting the principles set sorth in article 5 of presendial decree 15_247, continuity, equality and adaptability to ensure quality and efficiency standards in the public service.

Ensuring equitable grant of a mandate is only possible by putting competition into practice by defining the modalities and set of procedures governing the conclusion of the general Assembly's mandate contracts to achieve the objectives and achieving clear objectives in the contribution of this research and enriching the topic under consideration.

key words:

conducting contract, administrative contracts, public service delegation, competition and transparency, equality, delegated authority, delegate.