جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مكانة الضوابط الموضوعية والإجرائية لاختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

عزري هيشام

لعمامرة سيد علي

تحت إشراف الدكتور:

د/بوزاد ادريس

لجنة المناقشة:

الأستاذ ..... جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... رئيسا

د/ **د/بوزاد ادريس**، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ..... مشرفا

الأستاذ ..... جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

قال تعالى:

" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ 11 "

سورة المجادلة الآية (11).

نتوجه بالشكر والتقدير بعد شكر الله وحمده:

*لأستاذنا بوزاد ادريس على الاشراف والتوجيه، صاحب الفضل في تنويرنا ومساعدتنا في اكمال هذا العمل المتواضع فجزاه الله عنا كل خير ورزقه الصحة والعافية والعمر المديد.

*للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

*إلى كل من ساعدنا وشجعنا من قريب او بعيد في مشوارنا الدراسي.

عزري هيشام* * لعمامرة سيدعلي

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

"أهدي ثمرة جهدي إلى من تاهت الكلمات والحروف في وصفها، ويعجز القلم عن كتابة أي شيء عنها الوالدة العزيزة التي كانت ومازالت سندا في حياتي والتي ضحت بالغالي والنفيس من أجلي، أدام الله عليها صحتها ورعاها.

***إلى كل من مد يد العون لي وإلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي ..... إليكم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع".**

عزري هيشام

«إلى الأهل والعائلة لعمامرة وإلى الذي شاركني في هذا العمل والتي

ساعدتني فيه "

لعمامرة سيدعلي

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: جزء.

ف: فقرة

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ط: طبعة

ع: عدد

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

Op.Cit : Ouvrage Précédement Cité .

P : Page.

PP : de Page à la Page.

مقدمة

إن عملية تحديث الدولة لا تتجسد إلا بتحديث مرافقها العامة، وهو في حد ذاته تحديث للمجتمع نفسه، فالأزمات الاقتصادية والمالية والحاجيات الاجتماعية كانت السبب الذي أدى بالدولة الجزائرية إلى التدخل في المجال الاقتصادي واحتكارها مهمة النهوض بالمرافق العامة، فكانت المرافق العمومية تدار من قبل الأشخاص العامة.

نظرا للأعباء والمبالغ المالية الهائلة التي استنزفت طاقة الأجهزة الحكومية وإرهاق ميزانية الدولة، هو الامر الذي اعاقها عن الإصلاح والتطور، وكذا دخولها في أزمة اقتصادية حادة في أواخر الثمانينات بسبب انهيار أسعار البترول.

الأمر الذي تطلّب إيجاد حلول للخروج من هذه الازمة وتبني أساليب وطرق أكثر فعالية، واتخاذ مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف الى إعادة تكييف الدولة مع التحولات التي تشهدها الساحة العالمية، وذلك عن طريق فتح كافة المجالات وفرض المنافسة فيها، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية.

وفي مطلع التسعينات بدأت الدولة تدريجيا باشراك الخواص في إدارة المرافق العامة بأساليب مختلفة، وهذا ما يسمى بالإدارة الخاصة للمرفق العام، وكانت البداية من عقود الامتياز حتى وصلت إلى التفويض الذي يعتبر من الأساليب والطرق الحديثة التي تبنتها مختلف التشريعات المقارنة.

كانت الانطلاقة في تبني المشرع لأسلوب التفويض بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000[1]، ثم قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002[2]، ثم صدور قانون المياه سنة 2005[3]، وصولا إلى قانون البلدية رقم 11-10 [4]، ثم بعد ذلك خصّ المشرع لهذا الأسلوب (التفويض) باب خاص به في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن

[1]- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

[2]- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002.

[3]- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم.

[4]- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[5]، الذي بدوره عرّف عقد تفويض المرافق العامة وحدّد أشكاله، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الضوابط الموضوعية التي تهدف إلى تكريس مجموعة من المبادئ، حيث تنص المادة 05 من ذات المرسوم على أنه: **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام احكام هذا المرسوم"**[6].

إعمالاً بهذه المادة فإن المنظم أضاف بعض المبادئ الواجب على السلطة المفوضة احترامها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض وذلك في المادة 209 من ذات المرسوم التي تنص على ما يلي:

"تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. زيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"[7].

إلا أن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، غير كافية، حيث أنه اكتفى بذكر أنواع أو أشكال اتفاقية تفويض، دون التطرق إلى إجراءات إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعرض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويُحصِّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

في هذا الصدد صدر نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يتضمن أحكام وكيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وآليات

[5]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[6]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[7]- المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

الرقابة عليها، مع حصر تطبيقه في الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها[8].

جاء هذا المرسوم بمجموعة من الضوابط الإجرائية الواجب على السلطة المفوضة اتباعها في اختيار المفوض له، وذلك من أجل تحسين ورفع من مستوى تقديم الخدمات العمومية للجمهور.

بحيث أنه فصل هذا المرسوم التنفيذي في طرق وإجراءات الإبرام سواء باتباع السلطة المفوضة لصيغة الطلب على المنافسة أو التراضي بنوعيه. كما أنه بين بالتفصيل للسلطة المفوضة مراحل إرساء اتفاقية التفويض الواجب اتباعها بعد تقديم العروض من طرف المرشحين إلى غاية الوصول للمنح النهائي للتفويض.

نظرا لحداثة هذا الموضوع والأهمية البالغة التي يتصف به والغاية النبيلة التي تتمثل في تحقيق حاجيات المواطنين وتلبية مطالبهم الاجتماعية والتنموية بصفة عامة، وتقديم خدمات ذات نوعية وجودة عالية، دفعنا إلى اختيار ودراسة هذا الموضوع، ومن هذا المنطلق ومما تقدم ذكره، قمنا بطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق القانون الجزائري في ضبط الأحكام الموضوعية والإجرائية المحددة لاختيار المفوض له في إطار ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام؟

لدراسة هذا الموضوع دراسة دقيقة ووافية وبالنظر لاختلاف وتعدد القوانين المؤطرة له، اعتمدنا على المنهج التحليلي لأهميته في تحليل واستقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، ومن ثم قسمنا الموضوع الى فصلين، حيث خصصنا **(الفصل الأول)** لدراسة النطاق الموضوعي لاختيار المفوض له، وكل ما يتعلق بالمبادئ والمعايير والبنود الموضوعية التي اشترط القانون على الإدارة احترامها عند اختيارها للمفوض له، أما **(الفصل الثاني)** فقد تطرقنا فيه إلى كل الضوابط الإجرائية ذات الصلة في اختيار السلطة المفوضة للمفوض له وتبيان كل مراحل إرساء اتفاقية التفويض.

[8]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر، عدد 48، صادر في 5 غشت 2018.

الفصل الأول

الضوابط الموضوعية في اختيار

المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المتعلق بتفويض المرفق العام

يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام أسلوبا جديدا في إدارة واستغلال المرافق العامة يهدف إلى تحريك عجلة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية والتقليل من العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية ونظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العام في تلبية الحاجات العامة[9]، فكان على السلطة المفوضة أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى جملة من الضوابط الموضوعية التي كرسها المشرع، ويتعلق الامر بمجموعة من المبادئ العامة التي تحكم عملية اختيار المفوض له، وذلك بمبادئ قبل ابرام اتفاقية تفويض و مبادئ تكون اثناء الإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، فتم تكريسها ضمن احكام المادتين 05 و209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

كما كرس المشرع مجموعة من المعايير والبنود الواجب توفرها في المترشح المتعاقد مع السلطة المفوضة المحددة مسبقا في دفتر الشروط، ويعتبر هذا الأخير أساس التعاقد بين المفوض له والسلطة المفوضة، فهي وثيقة تتضمن جميع المعايير الموضوعية المتمثلة في القدرات المهنية والتقنية والمالية وكذا جميع البنود الإدارية والتقنية والمالية.

فمن خلال ذلك قسمنا هذا الفصل إلى **(المبحث الأول)** يتضمن مكانة المبادئ التي تحكم عملية اختيار المفوض له في تفويض المرفق العام، أما **(المبحث الثاني)** نتطرق فيه إلى مكانة المعايير والبنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له.

[9] -Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profit de personne privées, maison d'édition BELKEISE, Alger, 2012, p.p 66-67

المبحث الأول

مكانة المبادئ التي تحكم عملية اختيار المفوض له في تفويض المرفق العام

تكمن أهداف هذا المبحث في دراسة إمكانية وجود مبادئ عامة تحكم اتفاقيات تفويضات المرفق العام في التنظيم الجزائري، بالتركيز على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام[2].

تتمتع السلطة المفوضة بحرية اختيار المفوض له في إطار تفويض المرفق العام بمختلف أشكاله لكن هذه الحرية ليست مطلقة، فبموجب المرسومين السالف ذكرهما، يتضح على أن للإدارة أحكام ومبادئ موضوعية تتبعها في اختيار المفوض له، تتجسد هذه المبادئ كمرحلة أولى أثناء إبرام الاتفاقية **(المطلب الأول)**، ومبادئ أخرى تكميلية تتجسد في مرحلة التنفيذ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول

المبادئ التي تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام قبل الإبرام

تسعى المرافق العامة بمختلف أنواعها وأحجامها لتحقيق الصالح العام، لذا وجب على السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام الالتزام بالمبادئ الخاصة بتقنية التفويض لضمانة حماية المال العام من التبذير من جهة، وحماية المتنافسين من تعسف الإدارة من جهة أخرى، والتي أقرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، بداية بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **(الفرع الأول)**، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين **(الفرع الثاني)** وصولا لمبدأ الشفافية في الإجراءات **(الفرع الثالث)**.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية المتعاملين في الوصول للطلبات من المبادئ الهامة التي بينها المنظم لإبرام الصفقة العمومية، وقد عمّم هذا المبدأ على تفويض المرفق العام، ذلك باعتبار التفويض أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة يخضع لمبدأ المنافسة، إذ تعتبر حرية الوصول إلى الطلبات العمومية سواء في إبرام الصفقات العمومية أو في تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال وتتمثل في ضرورة الإعلان عن المزايدات والمناقصات، حتى يكون جميع المتخصصين في نوع النشاط المطلوب على بينة منها إن شاءوا تقدموا لها، فإعلان الإدارة بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد إذ يستوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ اتفاقية التفويض[1].

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية عامة حرية المنافسة والمتمثلة في تمكين المواطنين الراغبين في الاشتراك من أن يتقدموا بعطائهم، بحيث لا يُمنع أي شخص من هذا الحق إلا للأسباب التي تمس بالمصلحة العامة[2].

أما بالنسبة لتعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في اتفاقية تفويض المرفق العام هو منح كل شخص من أشخاص القانون الخاص المختصين بنوع معين من النشاط الذي تهدف السلطة المفوضة تفويضه، حق التقدم قصد التعاقد دون تمييز بينهم ومنحهم فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بكل حرية، وإلزامهم على قدم المساواة وحضر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض، أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يمنعهم من منافع

[1]- مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر2016، ص15.

[2]- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص101.

المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة وذلك بالإعلان الواسع، سهولة الوصول إلى الطلبات العمومية بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض[1].

ثانيا: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

لتحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية التي نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر[2]، يستلزم على السلطة المفوضة تقديم بعض الضمانات، وهو ما أكدته أيضا مواد المرسوم التنفيذي رقم 18- 199سالف الذكر حيث تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

1. **إشهار الطلب على المنافسة:**

ألزمت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199سالف الذكر، السلطة المفوضة صراحة على وجوب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، مع إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين واحدة باللغة الوطنية والأخرى بالأجنبية[3].

يتضمن إعلان الطلب على المنافسة مجموعة من البيانات حددتها المادة 27 من نفس المرسوم (تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي في حالة وجوده، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق)، حيث توضح هذه الأخيرة للراغبين في التعاقد مع المصلحة المفوضة جميع المعلومات التي يحتاجونها، وتمكنهم من العلم بطبيعة وموضوع تفويض المرفق والجهة المفوضة على نطاق واسع بفضل نظام النشر والإشهار[4].

بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية، منح للسلطة المفوضة إمكانية الاعتماد على الاشهار الإلكتروني، حيث تنص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: **"تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو**

[1]- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج. ر، عدد 36، صادر في 20 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر، عدد 46، صادر في 15 أوت 2010.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[4]- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني... يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"[1].

2. **اختيار طرق ابرم تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية:**

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام لاختيار المفوض له وفق صيغتين، طلب المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء[2].

وقد عرفت المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي الطلب على المنافسة بأنه "**إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع منافسة، بغرض ضمان المساواة بين عدة متعاملين في معاملا تهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات، يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض...**"[3].

باستقراء نص المادة أعلاه، نجد أن مبدأ حرية المنافسة من ناحية المضمون هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض عن طريق وضع عدة متعاملين في منافسة ضمن إطار معايير غير تمييزية.

أما بالنسبة للتراضي فيشكل الطريق الضيق لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، لأنه يقتصر على فئة قليلة نسبيا من المتعاملين، فهو طريقة استثنائية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق، فحالات التراضي البسيط تتعلق بوجود مترشح واحد يملك وضعية احتكارية أو في الحالات الاستعجالية حسب نص المادة 20من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وبالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فهو يتعلق بعدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وببعض المرافق التي لا تتناسب طبيعتها مع إجراء الطلب على المنافسة[4].

[1]- المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[4]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

كاستثناءا على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في اتفاقية تفويض المرفق العام، تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا، وأضافت المادة 22 من نفس المرسوم أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري[1].

الفرع الثاني

مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

إن مبدأ المساواة هو مفهوم قانوني يشمل على عدة معاني وتطبيقات قد تصل إلى جعله من المفاهيم المعقدة، وفي عقود تفويض المرفق العام فإن مبدأ المساواة يأخذ اتجاه أثناء تنفيذ العقد والذي يشمل المنتفعين من المرفق العام، فالقائم على المرفق العام يجب أن يقدم الخدمة للمنتفعين وفق مبدأ المساواة[2].

تتمتع الإدارة في اختيار المتعاقدين معها بحرية مقيدة ومعقدة بقيد المساواة بين المتنافسين، على عكس القانون الخاص حيث أن للأشخاص حرية اختار المتعاقد كونه يتصرف في أمواله وشؤونه الخاصة[3].

لدراسة هذا المبدأ في تفويض المرفق العام يستدعي تقديم تعريفه **(أولا)** وتحديد ضمانات تطبيقه **(ثانيا)**، والاستثناءات الواردة عليه**(ثالثا)**.

أولا: تعريف مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة في معاملة المتنافسين إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة من دون تمييز بين شخص وآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط

[1]- المادة 10و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- عمروش سعاد طيبي، «المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة دراسات وبحث المجلة العربية في العلوم السياسية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2018، ص396.

[3]- القبيلات حمدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، داروائل للنشر، عمان، 2010، ص121.

دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين، ويقتضي تطبيق هذا المبدأ أن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الناحية الفعلية أو القانونية، ويتفرع من هذا الأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تعفي البعض من الشروط المتطلبة من دون البعض الآخر، كما أنه لا يجوز لها أن تضيف شروط أو تحذفها أو تعديلها بالنسبة لبعض المتنافسين[1].

ثانيا: ضمانات مبدأ المساواة بين المترشحين في عقود التفويض

من أجل التمكن من تقرير ضمان مبدأ المساواة بين المتنافسين في اتفاقية تفويض المرفق العام، لابد من وضع مجموعة من المعايير لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين، وتكمن في شرطين هما توحيد معايير الانتقاء، وصولا لاختيار أفضل العروض بشكل موضوعي.

1. توحيد معايير الانتقاء:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وضع المشرع مجموعة من المعايير الموضوعية الموحدة التي على أساسها يتم انتقاء العروض، حيث يتم منح تفويض المرفق للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وذلك حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 من نفس المرسوم، التي نصت على أن اختيار عروض المترشحين تتعلق على الخصوص بالوسائل المالية والقدرات التقنية[2].

كذلك أشارت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى معايير اختيار المتعامل المتعاقد، والتي تضمنت تفاصيل انتقاء المتعاملين في حالة اعتماد معيار واحد (السعر) أو مجموعة معايير[3].

[1]. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص165.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

2. اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة أولى بفتح الاظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين، وذلك في جلسة علنية، بغية تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين وضمان اختيار أفضل العروض، ثم بعد ذلك كمرحلة ثانية تقوم في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وعلى إثر هذه المرحلة يتم إعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الترشح[1].

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين في عقد التفويض

يمكن للمصلحة المتعاقدة حرمان بعض الأشخاص من التعاقد معها كحالة استثنائية لمبدأ المساواة بين المترشحين في اتفاقية التفويض، وذلك في بعض العقود الإدارية لتجنب الإضرار بالنفع العام والمصلحة العامة، وهو ما أكدته المادة 75 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، حيث تتمثل هذه الأشخاص في[2]:

الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض؛

الذين هم في حالة الإفلاس او التصفية او التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او الصلح؛

من هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف من النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح؛

الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه لسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية؛

[1]- المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الأشخاص الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

من قاموا بتصريح كاذب، والمسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم، من أصحاب المشاريع.

والمسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصادين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. والمسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

إضافة للأشخاص الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

الفرع الثالث

مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات من العوامل الأساسية التي تضمن نزاهة الطلبات العمومية وحرية الوصول لها[1]، فهو مبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المساواة والمنافسة، فالشفافية وسيلة تستهدف التأكد على المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمنتفعين قد رعيت من جانب أطراف العلاقة، كما أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى تشويه عملية إبرام اتفاقية التفويض[2]، وبالتالي فتح المجال أمام ظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، فأقر المشرع تدابير ومعايير لازمة لتعزيز واحترام مبدأ الشفافية، لذلك سنبين تعريف هذا المبدأ **(أولا)**، ثم المعايير التي تحقق هذا المبدأ **(ثانيا)**[3].

أولا: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

[1]. فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 100.

[2]- Bazex Michel, obligation communtaires de transparence et prestation des service public, édition juris-classeur, octobre 1993, p15.

[3]. عكوره جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص65.

تظهر الشفافية في المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة التي تولدت فيما مضى بين الحكومة، لذلك تعرف الشفافية بأنها نظام يمكن بمقتضاه لمقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية جارية من خلال وسائل واضحة ومجردة.

كما عرفه الأستاذ Michel Bazex أنه "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد رعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام"، شكل هذا المبدأ مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له، إذ من مصلحة الأول أن يعلم كيفية إدارة نشاط المرفق العام لاسيما من جانب نوعية الخدمات والرسم المطبق عليها، ومن مصلحة الثاني إخفاء كيفية تحقيق النشاط المرفقي، والوضع المالي والاقتصادي للمرفق الذي يديره[1].

ثانيا: معايير تحقيق شفافية الإجراءات

من بين المعايير التي تحقق مبدأ شفافية الإجراءات نذكر:

[1]- سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الإداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص130.

1. علانية الطلبات:

يقصد بمعيار علانية الطلبات أن يعلم الكافة برغبة الإدارة العامة بالتعاقد سواء كان العقد عقد أشغال عمومية أو عقد لوازم أو خدمات، ولا يجوز اللجوء للسرية كقاعدة عامة عند إبرام العقود الإدارية، وذلك حتى لا تبرم في أجواء يشوبها الشك والريبة، فالعلانية دليل على النزاهة والشفافية من قبل المصلحة المتعاقدة، وتتحقق هذه العلانية من خلال الاذن عن رغبة الإدارة في التعاقد، ويتم ذلك بمختلف الوسائل سواء الصحف الوطنية الإذاعة أو وسائل الإعلام الأخرى[1].

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199سالف الذكر، نجد أنه أكد على وجوب أن يتم نشر الطلب على المنافسة، كما سبق أن أشرنا إليه سابقا[2].

2. الإعداد المسبق لشروط المشاركة:

بالتمعن في المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، نجد أنه اشترط دفتر شروط يتم إعداده مسبقا قبل مرحلة الإبرام، يتخذ دفتر الشروط ثلاثة (03) أنواع وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 26 من ذات المرسوم[3]، والتي تتمثل فيما يلي:

دفاتر البنود الإدارية العامة للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي؛

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني؛ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

3. تحديد معايير موضوعية لانتقاء العروض:

[1]- القبيلات حمدي، مرجع سابق، ص120.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 26 ف1من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

بالتمعن في المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، نجد أن المشرع لم يشر من قريب ولا من بعيد عن المعايير الموضوعية لانتقاء العروض بالنسبة لتفويض المرفق العام، بالتمعن في المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، نجد أن المشرع لم يشر من قريب ولا من بعيد عن المعايير الموضوعية لانتقاء العروض بالنسبة لتفويض المرفق العام،وهو ما تداركه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر في المواد 11، 13 و31 منه[1].

4. منح المتنافسين حق الطعن:

منح المشرع للمتنافسين حق تقديم الطعن في حالة عدم احترام قواعد الإبرام في اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تلعب سلطة ضبط تفويضات المرفق العام دورا فعالا في تكريس مبدأ شفافية الإجراءات وتحقق المنافسة النزيهة[2]، بالإضافة إلى ذلك قد نصت المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر على خضوع اتفاقيات تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية وبعدية زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به [3].

المطلب الثاني

المبادئ المرتبطة باتفاقية تفويض المرفق العام اثناء التنفيذ

بما أن المفوض له هو من يتولى إدارة المرفق العام بعد إبرام اتفاقية تفويض هذا الأخير، فإنه لا يترك أن يديره كما يشاء في حرية مطلقة، بل ينبغي أن يخضع في ذلك إلى إشراف ورقابة السلطة المفوضة، حتى تكفل ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته، المساواة بين المرتفقين، وتكيفه ومواكبته مع متطلبات الجمهور[4].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[4]- زوبة سميرة، «اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، عدد 10، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص28.

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام بتوفر مجموعة من المبادئ حسب نص المادة 209 فقرة 2 والمادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 سالف الذكر[1].

تتمثل مبادئ اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال ما سبق، في مبدأ الاستمرارية **(الفرع الأول)**، مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف **(الفرع الثاني)**، وكذا مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مبدأ استمرارية المرفق العام *Principe de continuité*

يعتبر مبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي يخضع لها تسيير المرفق العام، كونه يهدف إلى توفير الحاجيات الأساسية للمواطن، فأي تعطيل في سير المرفق العام تنجم عنه أضرار بالغة بمصالح جمهور المستفيدين، هذا ما دفع الاجتهاد الفقهي للإقرار بأن الاستمرارية جوهر المرفق العام[2].

أولا: مضمون مبدأ الاستمرارية:

يقصد بمبدأ الاستمرارية الديمومة والسيرورة للمرفق العام بصورة منتظمة، لأن الحياة العامة تتوقف على السير المنتظم والمطرد للمرفق العام، حيث يكون عملها مستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي تواجهها لذلك تقع مسؤولية استمرارية الخدمة العمومية على عاتق المفوض له وعليه يتخذ كافة الإجراءات في ذلك، حتى وإن لم يتلق مقابل أو تحمله لعجز مالي[3].

يقتضي سريان هذا المبدأ التزام المفوض له بتقديم خدمات المرفق العام المفوض للمنتفعين باستمرار وتواصل، بتوفير الإمكانات المادية والبشرية اللازمة، وقد تم النص صراحة

[1]- المادة 209، مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

[2]- عبد الوهاب برتيمة، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، (مداخلة في ملتقى دولي)، المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن- دراسة قانونية وعملية-، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2015، ص 15.

[3]- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 ص. ص 231 و232.

على مبدأ استمرارية المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر[1]، وفي المرسوم التنفيذي رقم 18-199 باشتراط مراعاة هذا المبدأ في تفويض المرفق العام [2].

يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق المصلحة العامة، التي تمكن مسير المرفق العام من الحصول على امتيازات السلطة العامة، فنشاط المرفق العام يجب أن يستمر بصفة مضطردة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فخضوعه لهذا المبدأ يستوجب على المسير اتخاذ جميع التدابير الضرورية لمواجهة أي طارئ قد يعيق استمراريته[3].

1. التزامات المفوض له:

يخضع الشخص المكلف بتسيير المرفق العام من جهة لحكم النصوص القانونية والتنظيمية والتعاقدية، إضافة إلى قرارات القاضي الإداري من جهة أخرى للقيد المتمثل بمبدأ الاستمرارية، في هذا الشأن تشير المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54، على أنه **"يجب أن تسير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب باستمرار ما عدا في حالات الانقطاع الخاصة الآتية: القوة القاهرة، الانقطاع الاستعجالي، الانقطاع الخاص والتحديد الظرفي لاستعمال المياه "**[4].

وجوب التزام الشخص المفوض له بإدارة وتسيير المرفق العام في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ يعيق استمراريته، كحالة الإضراب الذي يشكل حقا دستوريا لعمالة وموظفي المرفق العام[5].

2. مزايا وحقوق المفوض له:

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- عكوش فتحي، «ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام»، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 05، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص852.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 08-54، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر، العدد 08، الصادر في 13 فيفري 2008.

[5]- المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

يتمتع المفوض في مقابل التزامه بضمان استمرارية المرفق العام، بامتيازات تهدف إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية، نوجزها في:

توفير الحماية للشخص المكلف بتسيير المرفق العام تتمثل في منحه حقا حصريا *Droit exclusive* والذي بموجبه تحصر السلطة المفوضة مهمة تحقيق خدمات المرفق العام للمكلف بتسييره دون أي منافسة في النشاط ذاته[1].

حق المفوض له في المطالبة بالتوازن المالي لعقد التفويض وهو مبدأ يترجم حق المكلف بتسيير المرفق العام الذي يرتكز على اعتبارات العدالة، وهو وسيلة تسمح له في تنفيذ اتفاقية التفويض بشكل صحيح إذ يعد مبدأ التوازن المالي من المبادئ الأساسية في العقود الإدارية، فكل امتياز لمرفق عام يتضمن بدوره توازن مالي.

الحق في شغل أملاك خاصة تعود ملكيتها إلى الأفراد، وتعد فعالية هذا الحق في استثمار المرفق العام بطريقة فعالة وناجعة، إضافة إلى اعتبار كافة الأعمال الإدارية الصادرة عنه قرارات إدارية، متى كانت تهدف إلى ضمان سير المرفق العام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة[2].

[1]- وليد حيدر جبر، التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلابي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 83.

[2]- وليد حيدر جبر، مرجع نفسه، ص 329.

ثانيا: ضمانات مبدأ الاستمرارية في عقد تفويض المرفق العام:

قياسا لما سبق توضيحه وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، يمكن القول بأن المسؤولية في تحقيق هذا المبدأ بالنسبة لاتفاقية التفويض تقع بالدرجة الأولى على عاتق السلطة المفوضة والمفوض له وعماله الذين يضطلعون بمهام المرفق[1].

وفي هذا الإطار نصت المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أن السلطة المفوضة تتابع تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق، وتقوم في هذا السياق بمراقبة ميدانية للمرفق العام، وكذا التقارير الدورية السداسية التي يلتزم المفوض له بإعدادها وإرسالها للسلطة المفوضة[2].

كذلك حسب المادة 83 من نفس المرسوم تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل في كل ثلاثة أشهر مع المفوض له في إطار هذه الرقابة، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام لضمان استمرارية المرفق العام[3].

الفرع الثاني

مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف

تعبر قابلية التكيف خاصية أساسية وركيزة هامة تقوم عليها المرافق العمومية لمواكبة الحاجيات العامة المتزايدة والمتطورة باستمرار، لذلك كرس المشرع هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 209 المذكورة آنفا[4]، على هذا الأساس سنقوم بتعريف مبدأ التكييف **(أولا)** وضمانات تكريسه في المرافق العمومية **(ثانيا)**.

[1]- المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

3. تعريف مبدأ تكييف المرفق العام

يعرّف مبدأ التكييف بالقابلية للتطور والتعديل إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التقنية والقانونية التي تتدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام.

كرس المشرع هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 209[1]، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور آنفا[2]، على اشتراط تفويض المرفق العام في إطار احترام مبدأ القابلية للتكيف، التزام المفوض له بمراعاته في تنفيذ اتفاقية التفويض.

كذلك المادة 06 من المرسوم رقم 88-131، الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، تنص على: "**تسهر الإدارة على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمات جيدة**"[3].

الهدف من إنشاء المرافق العمومية هو تحقيق وإشباع الحاجات العامة وعليه جاز للسلطة الإدارية حق تعديل طرق تسيير المرفق العام، وإلا أصبح هذا الأخير غير قادر على تحقيق المنفعة العامة المرجوة منه، ومن هذا جاء مبدأ قابلية المرفق العام للتبديل والتعديل كمبدأ عام يحكم المرافق العامة[4]، ولا يقتصر على القواعد المنظمة بل يمتد إلى أسلوب إداراته كأن يتغير من أسلوب الإدارة إلى المؤسسة العامة.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق..

[2]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر، عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.

[4] - Aouij Mard Amel, droit service public, centre de recherche et d'études administratives (ENA), tunis, 1998, p.85

الفرع الثالث

مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية

يعتبر تطبيق مبدأ المساواة في القانون الإداري من حيث المساواة في تولي الوظائف العامة أمام القانون وأمام المرافق العامة، لذلك سنتطرق إلى مضمون هذا المبدأ **(أولا)**، وأهم تطبيقاته في عقود تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر **(ثانيا)**.

أولا: مضمون مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية

يتضمن هذا المبدأ التزام المكلف بتسيير المرفق العام المفوض، سواء كان شخصا معنويا أو خاصا، المساواة بين المستفيدين من خدمات المرفق العام، على أساس توفر شروط الاستفادة منها، دون تمييز أو محاباة بينهم، وكذا ضمان حياد المرفق العام وعدم تحيزه لأي جهة كانت، الذي يعتبر امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون، ويعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا، فيسري مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية، على المرفق العام أيا كانت الطريقة أو الأسلوب الذي يدار به هذا المرفق، كونه مرفقا عاما ينبغي أن يحترم مبدأ المساواة أمام جميع المنتفعين[1].

لذلك كرس المشرع مبدأ المساواة في التعديل الدستوري لسنة 2020، بحيث نص في المادة 37 على أن: **"كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي اشتراط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"**[2].

ثانيا: أهم تطبيقات مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية

يقصد بالمساواة أمام المرافق العمومية، التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون ولعل أهم تطبيقات مبدأ المساواة تتمثل في:

[1]- عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 852.

[2]- المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

1. مساواة المنتفعين في خدمة المرفق العام:

استلزم الدستور الجزائري على المرافق العمومية أن تقدم خدماتها المرفقية إلى جميع أفراد المجتمع دون استثناء أو تمييز وهذا من خلال المادة 27 التي تنص على ما يلي: **" تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق تساوي في الحصول على الخدمات وبدون تميز "**[1].

عملا بهذه المادة يضمن هذا المبدأ لكافة المواطنين الانتفاع بالمرفق العام على قدم المساواة دون أي تفرقة فيسمى بمجانية المرفق، وذلك لا يتناقض بفرض الدولة للرسوم مقابل الحصول على خدمات من المرفق العام أو بفرض شروط عامة دون تمييز أو إتباع توجه سياسي او اجتماعي ما في فرض الشروط فعلى سبيل المثال لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة في الإقامة الجامعية أن يقدموا ما يثبت إقامتهم العائلية على بعد مسافة ما يحدده التنظيم، أو تفرض الإدارة الجامعية مبالغ مالية رمزية لقاء الانتفاع بالخدمات الجامعية المختلفة[2].

2. المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

يحق لكل فرد وعلى قدم المساواة ان يلتحق بالوظائف العامة فلا يجوز التحيز لأية فئة دون أخرى ولأي سبب مثل الجنس أو العقيدة دون العودة للإجراءات التي تفرضها الإدارة أو الشروط التي وضعتها وفقا للقانون الأساسي للوظيف العمومي رقم 06-03[3].

وعلى سبيل المثال مهنة التقاضي لم يفضل المشرع توليها الرجل عن المرأة، وهذا ما أكدته المادة 27 من القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث اشترط على المترشحين لمسابقة القضاة بالتمتع بشروط الحالة السياسية لوظيفة القضاء وشروط أخرى تتعلق بالمؤهل[4].

---

[1]- المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

[2]- المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع نفسه.

[3]- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

[4]- المادة 27 من القانون رقم 89-21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، (ملغى).

كما أن المشرع لم يفضل بين الرجل أو المرأة في ممارسة السياسة وتأسيس أحزاب سياسية، وتقليد مناصب قيادية في أعلى هرم السلطة، فيمكن للجنسين تقليد مناصب وزارية التي استوفت كلاهما الشروط التي حددها المشرع في هذا المجال[1].

1- المادة 27 من القانون رقم 89-21، مرجع نفسه.

المبحث الثاني

مكانة المعايير والبنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له

تتمثل المعايير الموضوعية في الشروط الواجب توفرها في المترشح المتعاقد مع السلطة صاحبة المرفق العام في دفتر الشروط، وهو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بتسيير المرفق العام مباشرة والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، وبذلك يعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد بين المفوض له والسلطة المفوضة.

وفي هذا المقام يرى الأستاذ "اندري دي لوبادير" أن دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد وليس إيجابا وإن كانت معالم الإيجاب وشروطه تتحدد بناء على الشروط التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط الذي تعده بإدارتها المنفردة "[1].

كما عرّفه الدكتور محمد صغير بعلي بأنه "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإراداتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، تتطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"[2].

إن إعداد دفتر الشروط من المسائل التنظيمية المخولة للسلطة المفوضة، لأنها هي الأجدر في تحديد مقتضيات المرفق العام، وكيفيات تسييره وتنظيمه عن طريق تقنية تفويض المرفق العام، لتحقيق الهدف الجوهري المتمثل في المصلحة العامة والحفاظ على المال العام[3].

نعتمد في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين من خلال استقراء المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نلاحظ أن المشرع قسم دفتر الشروط إلى جزئين الأول عنوانه دفتر ملف الترشح، يتضمن المعايير الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له **(المطلب الأول)**، الجزء الثاني

[1]. بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر "مداخلة ألقيت ضمن فعالية الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2011، ص74.

[2]- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

3. طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 21.

تحت عنوان دفتر العروض الذي يتضمن البنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

مكانة المعايير الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له المحددة مسبقا في دفتر الشروط

أشار نص الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر[1]، للبنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح، وكذا كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بالقدرات المهنية والتقنية والمالية، وعنوان هذا الجزء " دفتر ملف الترشح " وهذا ما سنشير إليه أدناه.

الفرع الأول

القدرات المهنية

يمكن للسلطة المفوضة أن تفرض على المفوض له على سبيل المثال شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى، أو تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة، وقد تفرض شهادات تثبت حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمرفق العام محل العرض أو محل المنافسة.

ففي المرسوم الرئاسي رقم10-236 كذلك اشترط المشرع فيه لجميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين وأستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة"[2]، بحيث لا نجد هذه الشروط في المرسوم الرئاسي رقم02-250 [3].

[1]-المادة 13 فـ2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى).

[3]- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002. (ملغى).

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام أشار المشرع في المادة 13 من هذا المرسوم الى معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم وذلك من خلال الجزء الأول من دفتر الشروط المسمى "دفتر ملف الترشح "[1].

حيث عرفتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، على أنها: **"الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام"**[2]، فنجد أن القدرات المهنية تتمثل في الشهادات العلمية والمؤهلات المهنية الواجب على المفوض له التمتع بها حسب نوع وحجم المرفق العام الذي يديره أو يسيره، فهي مجموعة من المعارف التي يتطلبها المرفق العام.

الفرع الثاني

القدرات التقنية

تتمثل القدرات التقنية حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، في الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية[3].

أولا-الوسائل البشرية:

الوسائل البشرية التي عبر عنها المشرع تتعلق بالطاقم العمالة (اليد العاملة)، كأصحاب الاختصاص وذوي الشهادات الذين استفادوا من تكوين له علاقة بموضوع العمل المراد تنفيذه، كالمهندسين في مجال صيانة المرفق العام فيقدمون الخدمات من خلال الخبرة والتجربة القبلية التي تتمتع بها والتي تعتبر عاملا مهما وأساسيا لتقديم الخدمات اللازمة.

ثانيا-الوسائل المادية:

يقصد بالوسائل المادية كل الإمكانيات والوسائل المادية التي تتمثل في الآلات والأجهزة التي يمتلكها المفوض له بغية تسخيرها في خدمة المرفق العام وتكون متاحة ومناسبة لهذا الأخير.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[2]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

ثالثا-المراجع المهنية:

تتصل المراجع المهنية بالمفوض له الذي يمتلك الخبرة السابقة في المجال المتخصص فيه، على غرار المكاسب القبلية التي شاركها مع زملاءه من العمال والمدراء والمسيرين السابقين الذين يستند إليهم في استشارتهم وأخذ معلومات واقتراحات إضافية بهدف تطوير خبرته وتنير مساره التقني في المجال المتخصص فيه المتصل بالمرفق العام المرجو إدارته.

الفرع الثالث

القدرات المالية

أشار المشرع في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من الجزء الأول على القدرات المالية التي اعتبرها على أنها **"الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية"**[1].

أولا-الحصائل المالية:

يُراد بها حصيلة الأرباح المالية المكتسبة من خلال إدارة المرفق العام من قبل المفوض له الملزم بدوره التصريح بها للسلطة المفوضة.

ثانيا-الحصائل المحاسبية:

هي عبارة عن تقارير مالية وتسجيل العمليات المالية بطريقة منظمة في شكل قوائم مالية يقوم بها المفوض له بهدف تحديد نتيجة الأعمال التي قام بها لفترة زمنية محددة سواء عادت بالربح أو بالخسارة يقدمها للسلطة المفوضة.

ثالثا-المراجع المصرفية:

هي كل ما يتعلق بالمصادر والمكتسبات المالية التي سخرها المفوض له في خدمة المرفق العام والتصريح بها للسلطة المفوضة.

[1]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

يمنح أسلوب تفويض المرفق العام للمفوض له استغلال المرفق استغلالا كاملا، وعلى السلطة المفوضة ضمان استمرارية المرفق العام من المفوض له، هذا ما يتطلب توفير أموال طائلة خاصة عند تفويض المرافق العامة الضخمة مثل مرفق المياه وبالتالي يجب توفر ضمانات مالية تمكن من أداء الخدمات العامة.

يجب أن تتوفر هذه القدرات في دفتر الشروط باعتبارها متكاملة فيما بينها، ولا يجب أن تغيب واحدة على الأخرى، وذلك من أجل اختيار وانتقاء مترشح يضمن التسيير الحسن للمرفق العام[1].

المطلب الثاني

مكانة البنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له والمحددة مسبقا في دفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط الحجر الأساسي في إبرام العقود الإدارية سواء كانت صفقات عمومية أو عقود تفويض المرفق العام إذ هي بمثابة المرجع الأساسي الذي يستند عليه في كل مرة، وذلك لما تحتويه دفاتر الشروط من الجوانب الخاصة بكل عقد لاسيما الجانب التقني والمالي[2].

منح المشرع في الجزء الثاني من دفتر الشروط عنوانا يتمثل في " دفتر العروض " وذلك في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السلف الذكر، حيث يتضمن هذا الجزء البنود الإدارية والتقنية وكذا البنود المالية[3].

[1]- بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2010، ص127.

[2]- خليفة خالد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 30.

[3]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

البنود الإدارية والتقنية

تعد البنود الإدارية والتقنية بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال، وتتضمن هذه البنود أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة، وأحكام المناقصات والمزايدات والتأشيرات على الوثائق المطلوبة وشكل المشاركات، وفتح الأظرفة.

كما تتضمن الدفاتر الإدارية والتقنية أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الاشغال وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ والتسوية المالية للصفقة على اختصاص القضاء الإداري[1].

عملا بالمادة 13 السالفة الذكر تتمثل البنود الإدارية والتقنية في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

توضيحا لذلك فإن المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي يمكن تطبيقها على عقود التفويض المرفق العام تتمثل فيما يلي[2]:

- التصريح بالاكتتاب ممضي ومختوم.
- وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، كالمذكرة التقنية التبريرية.
- تقديم كفالة التعهد.

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017، ص. ص 243-244.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يتضمن دفتر الشروط عبارة " قرئ وقبل " وذلك أن يسحب دفتر الشروط من المتعهد أو ممثليه في إطار التجمع من الوكيل أو ممثليه إلا إذا تم الاتفاق على الاتفاقية التجميع، وأن يتضمن العروض ظرف متعلق بالخدمات التي تكون بديلة للعرض التقني.

الفرع الثاني

البنود المالية

البنود المالية هي التي تتحدد بموجبها الترتيبات المتعلقة بالجانب المالي سواء لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، حسب الشكل الذي تم تحديده من طرف السلطة المفوضة، سواء كان منحة بنسبة مئوية أو إتاوات من مستعملي المرفق العام، وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض1، يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفية حسابه.

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة، من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، كما يمكن للمفوض له الاطلاع مسبقا على دفتر الشروط والبنود التي بمقتضاها سيقوم العقد مع السلطة المفوضة للمرفق[2].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تنص 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، تظهر صيغة إبرام الاتفاقية في دفتر الشروط الذي تم إعداده من قبل الإدارة المفوضة، بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له[3].

[1]- حجار خديجة، مصار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة له في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 34.

[2]- خليفة خالد، مرجع سابق، ص15.

3- المادة 24من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

بالإضافة إلى المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، تتضمن البنود المالية الوثائق التالية[1]:

- رسالة التعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.
- كما أنه يمكن للسلطة المفوضة المطالبة ببعض الوثائق المتمثلة في:
- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري.

1- المادة 67 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول:

يستخلص من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل وبعد الدراسة العميقة له أن المشرع وضع طرق وكيفيات تتبعها السلطة المفوضة قبل وأثناء إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث كرس مجموعة من المبادئ التي تحكم عملية تفويض المرفق العام وذلك لتحقيق مبدأ الشفافية والنزاهة في اختيار المفوض له، بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية للمفوض له وتوفر المعايير المستلزمة فيه لتفويض المرفق العام يتم تحويل مشروع دفتر الشروط مباشرة إلى لجنة تفويضات المرفق العام وفق الإجراءات المنصوص عليها وهو الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، وبها يتم البدء في إجراءات الإبرام وفق الصيغتين الواردتين في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

النطاق الإجرائي لاختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

شهدت عملية اختيار المفوض له تطورا مهما، فبعدما كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية تامة في اختيار الشخص الذي تتنازل لمصلحته عن تسيير المرفق العام، أصبحت هذه الحرية مقيدة بمجموعة من الضوابط الإجرائية التي تهدف إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة والمحافظة على المصلحة العامة والمال العام[1].

بعد إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي وحد من خلاله الإجراءات المتعلقة بتسيير تفويض المرافق العامة [2]، الأمر الذي يهدف إلى محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب أتباعها في إطار إبرام اتفاقية التفويض، والوقوف على القيود التي وضعها المشرع من خلال تقييد السلطة المفوضة بمجموعة من القيود والإجراءات التي تحد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها[3].

لقد أسند النطاق الإجرائي لتقييم العروض و إرساء اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فقد نظم إجراءات انتقاء العروض واختيار المفوض له وإبرام اتفاقية التفويض بنظام قانوني وذلك وفق مرحلتين، مرحلة تقييم العروض من خلال صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وصيغة التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له، فبالنسبة لصيغة الطلب على المنافسة لابد من المرور بمجموعة من المراحل الإجرائية لإرساء اتفاقية تفويض أولها الإعلان على المنافسة بكل وسيلة مناسبة، ثم يأتي بعدها إيداع العروض المتضمنة ملفا خاصا بالمترشحين فتقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علانية بفتح الأظرفة و انتقاء العروض بعدها تقوم اللجنة بدعوة المترشحين المقبولين للتفاوض معهم لمنح التفويض ، أما بالنسبة لصيغة التراضي فيتم فقط دعوة المترشحين المؤهلين للتفاوض معهم بعد الإعلان عن عدم جدوى لطلب على المنافسة.

1. مارن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص61.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

3- ايت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2020، ص5.

المبحث الأول

مكانة الإطار الإجرائي لتقييم العروض

لا يمكن للسلطة المفوضة تقييم العروض من العدم إلا بوجود إطار قانوني يسمح لها القيام بهذه العملية وبتالي جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، الذي بدوره بين طرق وكيفيات تقييم العروض حيث ألزم السلطة المفوضة باتباع خطوات إجرائية تستند عليها في هذه العملية.

أتى المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، بأساليب وإجراءات حديثة، تمكن المرافق العامة باسترجاع مكانتها ونشاطها الحيوي، بعدما حدد النطاق الإجرائي في اختيار المفوض له، الذي أجبر فيه السلطة المفوضة باحترام وإتباع هذه الإجراءات على النحو الذي سطرها في إبرام اتفاقية التفويض، وعملا بالمادة 08 من هذا المرسوم نجد أن اتفاقية إبرام تفويض المرفق العام تتم وفق صيغتين [1]:

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة
- التراضي الذي يمثل الاستثناء

وهذا ما سنشير إليه في هذا المبحث، حيث خصصنا **(المطلب الأول)** لدراسة إجراء الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، ونتطرق في **(المطلب الثاني)** إلى صيغة التراضي الذي يمثل الاستثناء.

المطلب الأول

صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لاختيار المفوض له

من الأسباب التي تؤدي باتفاقية تفويض المرفق العام إلى الفشل هو إخلال السلطة المفوضة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها مرحلة اختيار المفوض له، ومن أجل تطبيق

[1]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ذلك حدد المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، الإجراءات التي تؤدي لتحقيق المنافسة والإعلان، وذلك يتحقق عن طريق صيغة الطلب على المنافسة[1].

صحيح أن اتفاقيات تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، إلا أن هذه الحرية مقيدة وغير مطلقة، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة. إن المنافسة تسمح بتقديم عدة عروض من طرف الراغبين في تسيير المرافق العمومية، فتقوم الإدارة باختيار الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه سيحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير هذا المرفق2.

لذلك سنفصل في هذا المطلب صيغة الطلب على المنافسة، من خلال تحديد مفهوم الطلب على المنافسة **(الفرع الأول)**، والاعلان المسبق لطلب على المنافسة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الطلب على المنافسة

أوكل المنظم مهمة اختيار المفوض له لتسيير المرفق العام للسلطة المفوضة، ومن أجل حسن اختيار هذه الأخيرة للمفوض له ألزمها بإجراء الطلب على المنافسة، من خلال الإعلان الذي يعتبر من الإجراءات الأساسية الحديثة والناجحة حيث تسمح بجلب أكبر عدد من المتعاملين المتنافسين وخلق جو من المنافسة للوصول إلى أفضل مترشح لتسير المرفق العام المرجو تفويضه.

ان الطلب على المنافسة هو أسلوب حديث تبدي فيه السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال إخبار المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد، وكذا كيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار.

[1]- شريط فوضيل، رباحي مصطفى، «كيفيات اختيار المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد32، العدد3، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص81.

[2]- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص219.

ولتعمق أكثر في هذا الاجراء لابد من التطرق إلى تعريف الطلب على المنافسة طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 **(أولا)** وإلى خصائصه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199

عرف المشرع الطلب على المنافسة وفق المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 11 منه بأنه: **"إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم، الموضوعية في معايير انتقائهم، وشفافية العمليات، وعدم التحيز في القرارات المتخذة"**[1].

عملا بنص المادة المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين ووضعهم في مناخ تنافسي، وذلك بغية ضمان المساواة في معاملة المتنافسين والموضوعية في انتقائهم، 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[2].

وبذلك يمكننا القول أن صيغة الطلب على المنافسة هي الصيغة الأكثر تنافسية، لأنها تسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء، دون أي استثناء أو قيد وبالتالي يضمن أوسع ما يمكن توفيره من المشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، للاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء[3].

[1]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم18-199، مرجع سابق.

2. المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

3. كرميش ايمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، المسيلة، 30ماي 2019، ص22.

ثانيا: خصائص الطلب على المنافسة

وضع المشرع حدا لمبدأ المساواة بين المترشحين وذلك في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على: **"يكون الطلب على المنافسة وطنيا"**[1].

وفقا لهذه المادة اعتبر المشرع أسلوب الطلب على المنافسة أسلوب من الإنتاج الوطني، حيث لا يمكن تفويض المرفق العام لمن يخضع للقانون الأجنبي وهذا احتراما لمبدأ السيادة الوطنية، وهي إستراتيجية اعتمدها من أجل ترقية الإنتاج الوطني وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة الدولية[2]، وذلك كما يلي:

1. اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي للقانون الجزائري دون غيره:

تنص المادة 22 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، على أنه: **"لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين..."**[3].

من خلال هذه المادة اختصر المشرع تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الذي يعمل تحت سلطة القانون الجزائري فقط ويكون في مستوى مؤهل قادرا على تحمل المسؤولية ويحترم مبادئ المرفق العام المرجو إدارته ويغطي نقائص واحتياجات المنتفعين من المرفق العام.

2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

أتاح المشرع الفرصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أولويتها في تفويض المرافق العامة حيث أعطى أهمية كبيرة في إشراك هذه المؤسسات في المشاركة في تنمية خبرتها وتطوير قدراتها في التنمية الوطنية والمحلية على وجه الخصوص، وكذا تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهذا ما أشار اليه المشرع في المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19 التي نصت

1. المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع نفسه.

2- كرميش ايمان، مرجع نفسه، ص 909.

3- المادة 22 ف 1 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

على:" إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض"[1].

وكذا المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تنص على أنه:" **تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"[2].**

الفرع الثاني

الإعلان المسبق للطلب على المنافسة

تعني المنافسة فتح باب التزاحم لمن يرغب الاشتراك في تفويض المرفق العام ومعاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم، وتتحقق المنافسة كمبدأ عام من خلال فتح المجال عن طريق الإعلان المسبق بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءتهم واقتراحاتهم فهكذا لا تكون الإدارة قد قصرت الدعوة على طائفة معينة[3].

يعتبر الإعلان المسبق لطلب على المنافسة إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولنجاعة وضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير تضعها الإدارة بصفة مسبقة[4]، فيقصد بهذه العلنية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح كافة الإجراءات لاختيار المفوض له معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج. ر، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017.

3- شهاوي إبراهيم، عقود امتياز المرفق العام B.O.T، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2011، ص137.

4. مخلوف باهية " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11و12أفريل 2011، ص85.

والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عروضهم واقتراحاتهم[1]، ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلل لجؤها لهذا الإجراء.

1- حمادة عبد الرزاق، عقد التزام مرفق العام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون العام، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2011، ص 370.

.

أولا: مضمون الإعلان المسبق طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشح، ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض[1]، عملا بهذا الهدف نجد أن الإعلان المسبق لطلب على المنافسة يتضمن مجموعة من البيانات الأساسية التي بفعلها يتم الإعلان بطرقة فعلية وعادلة لضمان منافسة أكبر بين المترشحين فأشار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى مضمون الإعلان المسبق لطلب على المنافسة وذلك في المادة 27 التي نصت بما يلي: **"يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:**

- **صيغة الطلب على المنافسة؛**
- **موضوع وشكل تفويض المرفق العام؛**
- **المدة القصوى للتفويض؛**
- **شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي؛**
- **قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح؛**
- **آخر أجل لتقديم ملف الترشح؛**
- **مكان إيداع ملف الترشح؛**
- **مكان سحب دفتر الشروط؛**
- **دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة؛**

كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض)[2].

ثانيا: شكليات الإعلان المسبق للطلب على المنافسة

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى أخر يوم وأخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.، يتم الطلب على المنافسة وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي المتعلق باختيار المفوض له على مرحلتين:

[1]. محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص120.

[2]- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

المرحلة الأولى في الاختيار الأول للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "فتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض، أما المرحلة الثانية تتعلق في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط[1].

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 " **يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية** "[2]، مع تأكيدها على ما جاء في نص المادة 10 من نفس المرسوم، حيث نصت على: " **يكون الطلب على المنافسة وطنيا**"[3].

عملا بالمادة 25 نقول بأن نشر الطلب على المنافسة يجب أن يكون على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار، عن طريق الجرائد، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وإن تكون الجرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى في الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع بجريدتين على الأقل.

أما بالنسبة إلى المرافق العمومية التي تتميز بحجمها ونطاق نشاطها الواسع أعفاها المشرع من إجبارية الاشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، ويجب على السلطة المفوضة أن تبرر لجؤها إلى هذا الإجراء وذلك ما نصت عليه المادة 26 من نفس المرسوم: "بغض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الاشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى. ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلل لجوئها لهذا الإجراء [4].

[1]. المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.
[2]. المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.
[3]. المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.
[4]. المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المطلب الثاني

صيغة التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له

يعتبر أسلوب التراضي أسلوب استثنائي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وهو إجراء يتم من خلاله اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام، وهذا بعد التأكد من القدرات المالية والتقنية والمهنية، ويهدف إلى منح التفويض لمتعامل واحد لإبرام اتفاقية التفويض دون اللجوء إلى المنافسة[1].

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اعتبر المشرع إجراء التراضي كأسلوب استثنائي، وذلك لعدم جدية إجراء المنافسة.

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي إجراء لإبرام عقود تفويضات المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة، باعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار مفوض له مباشرة، فيأخذ أسلوب التراضي صورتين الأولى التراضي بعد الاستشارة والصورة الثانية التراضي البسيط، وعليه سنتناول أشكال التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له، وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة.

[1]. بن شريط أمين، براقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص36.

الفرع الأول

التراضي بعد الاستشارة le gré à gré après consultation

من بين الصيغ التفاوضية لتفويض المرفق العام، ودون اللجوء إلى مختلف الإجراءات الشكلية المعقدة والطويلة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة نجد صيغة التراضي بعد الاستشارة التي تتمثل الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية التفويض في تخصيص ومنح الاتفاقية لمفوض واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة في الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة[1].

أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة

عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر بأنه: **" التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل"**[2].

بعد استقراء لنص المادة 17 يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية وذلك في كونه يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة حيث تقوم من خلاله السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير المرفق العام، دون اللجوء إلى مختلف الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة.

ثانيا: حالات التراضي بعد الاستشارة

تعتبر حالات التراضي كوسيلة تطرق إليها المشرع لضمان استمرارية المرفق العام وسيرورته، فوضع بعض الأطر وضوابط وجب احترامها من السلطة المفوضة في إطار إجراء

[1]- بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص223.

[2]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

التراضي، وبالتالي ليس للسلطة المفوضة الحق في اللجوء إلى صيغة التراضي إلا في الحالات التي حددها القانون في المرسوم التنفيذي رقم 18-199المذكور سابقا[1].

أوضح المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العمومي الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء وهي حالتين:

1. **حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:**

يتم الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، في حالة ما إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى عدم استلام أي عرض، أو استلام عرض واحد، وفي حالة عدم مطابقة أي عرض من عروض المترشحين لدفتر الشروط، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة [2].

2. حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

نجد أن المشرع في المادة 19 قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا[3] .

[1]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[2]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الثاني

التراضي البسيط le gré à gré simple

يعتبر التراضي البسيط استثناء عن الاستثناء، حيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام الاتفاقية مع مفوض له واحد بمجرد تطابق إرادتهما على محل العقد، طبقا لدفتر الشروط دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة[1].

أولا: تعريف التراضي البسيط

استند المشرع في التراضي البسيط على مبدأ الاعتبار الشخصي في شخص المفوض له مما يملكه من القدرات المالية والمهنية والتقنية تجعل منه المتعامل الوحيد في تسيير والاستثمار في المرفق العام، وهذا ما أوضحته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على: " **التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام. بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية**"[2].

نلاحظ أن المشرع يؤكد على إيجاد ضمانات لاستمرار المرفق العام وسيرورته، وهي ضمانة هامة في ظل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها فتية مقارنة إلى الفرنسيين والدول التي لها تقاليد في هذا الميدان.

ثانيا: حالات التراضي البسيط

أوجب المشرع اللجوء إلى التراضي البسيط لتجنب ضرر قد يلتحق بالمرفق العام لأنه يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات إتخاذ جميع الإجراءات اللزمة لضمان سير المرفق العام

[1]- سلامي سامية، «صيغ وإجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي)»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص851.

[2]- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أوضحت بالمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حالات اللجوء إلى التراضي البسيط فتنص " **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**".

1. **الوضعية الاحتكارية**

هي الحلات التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية[1]، عرف الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المقصود بالاحتكار بأنه: الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها[2].

هذا ما تطرقت إليه أحكام قانون المنافسة حيث نجد أن المشرع نص في المادة 6 منه على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا حالاتها بين التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلال الإغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء والأعمال المنافية للمنافسة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية وتركيز الإنتاج ضمن تجمعات مما يضر بالمنافسة[3].

2. **حالة الاستعجال**

تعتبر الحالات الاستعجالية بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط، الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام اتفاقية التفويض، فالمصلحة المتعاقدة قد تكون في وضعية استعجال تحتم عليها الدخول في رباط عقدي في وقت وجيز، وأي تأخير قد ينجم عنه ضياع مالها أو

[1]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

2- أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

3- المادة 06 من الأمر رقم03-03، مرجع نفسه.

استثمارها، وهذا ما يعني ضرورة اللجوء إلى أسلوب التراضي باعتباره أوفر للوقت[1]، وقد بينت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على هذه الحالات كما يلي[2]:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص107.

[2]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المبحث الثاني

مكانة الإطار الاجرائي لإرساء اتفاقية التفويض

إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام مثلها مثل باقي العقود الإدارية التي تستلزم مجموعة من المراحل والإجراءات التي يجب إتباعها قبل البدء في التنفيذ، وتتضمن عملية اختيار المتعاقد القيام بمجموعة من الخطوات والمراحل، إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تحدد أسلوب التفويض المناسب، وبعد ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات، وصولا إلى اختيار الشخص المفوض له[1].

لذلك سنتناول في هذا المبحث الإطار الإجرائي بوضع مختلف المراحل لإرساء اتفاقية التفويض المرفق العام وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

المطلب الأول

مراحل إرساء اتفاقية التفويض في صيغة الطلب على المنافسة

تقوم السلطة المفوضة من خلال لجنة اختيار وانتقاء العروض وذلك في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وفي المرحلة الثانية تقوم اللجنة وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرف، وعلى إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهل للجزء الأول من دفتر الشروط، والمعايير المحددة في دفتر الشروط، وتقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها[2].

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2015، ص129.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الأول

إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض

بعد إجراء الإعلان عن الطلب على المنافسة تقوم لجنة تفويض المرفق العام بإعداد قائمة المترشحين الذين يستوفون شروط التأهيل عملا للجزء الأول من دفتر الشروط (دفتر ملف الترشح) والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة وثم تستقبل اللجنة التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح التي تعبر عن إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية.

نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة إعداد قامة المترشحين المؤهلين **(أولا)** ثم إيداع العروض **(ثانيا)**.

أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين:

تأتي هذه المرحلة بعد قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن نيتها بتفويض المرفق العام، وتحديد شروط ومعايير التفويض، وكذا دفتر الشروط المتعلق بالمرفق العام، فتقوم هيئة تفويض المرفق العام بإعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض وذلك بعد التأكد من القدرات المالية والمهنية والتقنية لهم[1].

أوكل المشرع صلاحية إعداد هذه القائمة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى لجنة تسمى بلجنة اختيار وانتقاء العروض، وتتكون هذه اللجنة من 6 أعضاء، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مع تعين رئيس لهم من بينهم[2]، وعملا بالمادة 31 و32 من هذا المرسوم التنفيذي نجد أن لجنة اختيار وانتقاء العروض تختص بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق من طرف المترشحين أولا ثم تقوم بدعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط[3].

[1]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة البوط تفويض المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 444.

[2]- المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 31 و32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: **" تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.**

ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة.

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 المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها"[1].

وكذا تنص المادة 32 من نفس المرسوم **" تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم"**[2].

ثانيا: إيداع العروض وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط:

هي مرحلة بعد الإعلان عن المنافسة يشرع في إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم واستقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة، هذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها التنظيم[3]، وتتمثل هذه المرحلة بالإجراءات الأتية:

[1]- المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[3]. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص203.

1. آجل إيداع العروض:

يجب على المشرع تحديد أجل لإيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة، لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة نزيهة وحقيقية[1].

يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين[2]، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، حسب حجم العمل المراد القيام به مع مراعاة ضمان مشاركة العدد الأكبر من المتنافسين، وتترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة في تحديد آجال لإيداع العروض، فيمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين[3].

يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم[4].

2. كيفية إيداع العروض

يجب أن يكون الإيداع في مكان واحد وهذا تطبيقا لمبدأ الشفافية والمساواة وتشتمل التعهدات على ملفات الترشح التي تتضمن التصريح بالنزاهة والقانون الأساسي للشركة ومستخرج السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي للمترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو للمترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر وكل وثيقة تثبت وتسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط[5]، ويجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة:

---

[1]- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص217.

[2]- المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم18-199، مرجع سابق.

[3]- كريمش إيمان، مرجع سابق، ص34.

[4]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[5]- بن سرية سعاد، «أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر»، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 08، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022، ص319.

(لا يفتح الا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

الفرع الثاني

انتقاء العروض ومنح التفويض

من أجل ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية وتطبيقا لمبدأ المنافسة أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه الإجراءات بمجموعة من الضوابط التي تلزم السلطة المفوضة باتباعها، وتتبين هذه الإجراءات في مرحلتين مهمتين تتمثل المرحلة الأولى في انتقاء العروض **(أولا)**، والمرحلة الثانية في منح التفويض **(ثانيا)**.

وتتم هذه الإجراءات من طرف السلطة التي تمنح تفويض المرفق وذلك عبر لجنة تسمى "لجنة اختيار وانتقاء العروض"، أنشأتها السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لاقتراح مترشح ثم انتقاءه لتسيير المرفق العام[1]، وتتشكل من ستة موظفين مؤهلين، من بينهم رئيس ويعينهم مسؤول السلطة المفوضة[2].

أولا: انتقاء العروض

يتم انتقاء العروض من طرف لجنة تفويضات المرفق العام التي تتشكل وفقا لنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مما يلي:

"اللجنة الولائية من ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

[1]- المادة 71 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المادة 75 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

اللجنة البلدية تتكون من ممثل عن الرئيس الشعبي البلدي رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح الغير الممركزة للأملاك الوطنية، ممثل عن المصالح الغير الممركزة للميزانية"[1].

كذلك لجنة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: تكون اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[2].

يبرز دور وعمل لجنة انتقاء واختيار العروض في انتقاء العروض عبر مرحلتين الأولى عند فتح الاظرفة وانتقاء العروض عبر مفاوضات تقوم بها في دائرة مغلقة بين أعضاء اللجنة ومرحلة ثانية تقييم العروض لاختيار العرض الأفضل.

1_ فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

أوكل المشرع للجنة اختيار وانتقاء العروض مهمة الرقابة الداخلية وذلك بفتح الآظرفة وتسجيل الوثائق المقدمة من طرف المترشحين في جلسة علنية كمرحلة أولى وهذا تطبيقا لأحكام المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199سالف الذكر[3].

حدد المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، مهمة لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فتح الأظرفة والمفاوضات لاختيار المرشح المؤهل للتفويض المرفق العام، وذلك في نص المادة 77 منه، حيث تشمل مهام اللجنة فيما يلي[4]:

[1]- المادة 79 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

2. عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص83.

[3]- المادة 32من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[4]- المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

أ. عند فتح العروض:

بعد إرسال لجنة اختيار واقتناء العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، واكتفى التنظيم بالمدة التي تحددها السلطة المفوضة استندا منها إلى حجم ونطاق نشاط المرفق العام محل التفويض فلم يحدد بدوره مدة إيداع العروض من طرف المترشحين المؤهلين، تقوم اللجنة بفتح العروض ودراستها على النحو التالي:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص؛
- القيام بفتح الأظرفة؛
- اعداد القائمة الإسمية للمترشحين او المترشحين الذين تم انتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة؛
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض؛
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة[1].

ب- عند فحص ملفات التعهد:

تأتي هذه المرحلة بعد فتح الاظرفة في جلسة مغلقة، فتقوم لجنة انتقاء واختيار العروض بفحص ملفات التعهد اعتمادا على المعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط وكذا المعايير المحددة في الطلب على المنافسة بالمهام الآتية:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

[1]. المادة 77 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط؛
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقدم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة؛
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدارسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة[1].

ج . عند فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا؛
- إقصاء العروض غير المطبقة لدفتر الشروط؛
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا؛
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة؛
- تسجيل اشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة؛
- دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء [2].

د . عند المفاوضات

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بمفاوضات مع العارض أو العارضين الذين قدموا أحسن العروض، فتقوم هذه اللجنة بدعوة المترشحين كتابيا ومفاوضتهم كل واحد على حدة وهو ما نصت عليه المادة 35 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199[1].

[1]- المادة 77 ف 3 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18، مرجع سابق.

[2]- المادة 77 ف 3 من مرسوم التنفيذي رقم 199.18، مرجع نفسه.

تهدف المفاوضة مع المؤهلين إلى الحصول على إيضاحات حول عروضهم، والوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام وفقا لشروط توفر إدارة سليمة للمرفق العام.

أدرج المشرع مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض مرحلة المفاوضات في المادة 77 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في العناصر التالية[2]:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم، المعنين بالمفاوضات، عن طريق السلطة المفوضة؛
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه؛
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض؛
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا؛
- اقتراح المترشح الذي يقدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض؛

ر. تقييم العروض

تتبع لجنة اختيار واتقاء والعروض في اختيار المفوض له مهنة التفضيل وذلك في ترتيبهم للقوائم المقبولة للتفاوض تبعا لأهمية كل عرض وحجمه، وبالنظر إلى النقاط التي تحصل عليها من خلال دراسة العرض من أجل التفاوض عليه، وهنا تماما يبرز المعنى الحقيقي لمبدأ المنافسة[3].

يتم تقييم العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض وذلك بمراحل وإجراءات تتبعها للوصول الى المترشح المؤهل لاستلام خدمة المرفق العام[4]:

قيام اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل؛

[1]- المادة 35 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المادة 77 ف 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[3]. المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم،18-199 مرجع نفسه.

[4]-كريمش إيمان، مرجع سابق، ص37.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها وفق سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط؛

ثم تقوم بإعداد قائمة العروض بالترتيب التفضيلي حسب النقاط المتحصل عليها؛

أخيرا تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم.

ثانيا: منح التفويض

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض على من يتقدم بأفضل عرض وهو الإجراء الذي يصطلح علية قانونا بالمنح المؤقت، وعليه قبل المنح النهائي للتفويض المرفق لابد من المرور بمرحلة المنح المؤقت أولا.

يتم منح التفويض وفق المراحل التي سطرها المشرع في احكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على النحو التالي:

1. الإعلان عن المنح المؤقت

برغم أن الإعلان عن المنح المؤقت لتفويض المرفق العام يؤدي إلى الاطالة نوعا ما في إجراءات الإبرام إلا أنه إجراء لابد منه فمن خلاله يضفي الشفافية أكثر، لذلك يجب على السلطة المفوضة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي تم بها نشر الطلب على المنافسة وفي نفس الجرائد التي نشر فيها[1]، تكريسا لمبدأ الشفافية والعلانية في الإجراءات.

يتم نشر إعلان المنح المؤقت للتفويض وفقا لنفس إجراء إعلان الطلب على المنافسة المحددة في أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر[2].

2. إيداع الطعون

يترتب عن العمل بإجراء المنح المؤقت حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح[3]، ويعتبر حق الطعن من أهم الإجراءات التي تضمن تكريس لمبدأ الشفافية إجراءات إبرام العقود الإدارية بصيغة عامة واتفاقيات تفويض المرفق العام بصفة خاصة في حالة عدم احترام قواعد إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام[4].

يملك المترشح الذي شارك بالطلب على المنافسة الحق في الاحتجاج على قرار المنح المؤقت الذي صدرته لجنة اختيار وانتقاء العروض من خلال رفع الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام وذلك بتحديد آجال الإيداع الذي لا يتعدى عشرين يوم ابتداء من يوم إعلان قرار المنح المؤقت للتفويض، وبالتالي تقوم لجنة تفويضات المرفق العام باتخاذ القرار الذي تفصل فيه بعد الاطلاع على ملف الطعن وهو ما أكدته المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر[5].

---

[1]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص65.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- مونية خليل، المنافسة في الصفقات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص139.

[4]- عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص363

[5]- المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم18-199، مرجع نفسه.

أما في حالة رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الأسعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيعها، يمكن للسلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجا إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض[1].

3. المنح النهائي للتفويض وإعداد اتفاقية التفويض

يمنح تفويض المرفق العام منح نهائي بتسليم نسخة من الاتفاقية للمفوض له عملا بالمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2]، ولا يتم المنح النهائي لتفويض المرفق العام إلا بعد إتباع البيانات والشروط المسطرة من طرف المشرع فلا يمكن للسلطة المفوضة إعداد اتفاقية تفويض المرفق التي تبرم مع المترشح المقبول إلا بعد انتهاء الآجال المحددة للطعون، وذلك من خلال المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث أكدت على وجوب إشارة كل اتفاقية تفويض المرفق العام للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأن تتضمن على الخصوص البيانات الاتية[3]:

تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض، شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا آليات تحيينه ومراجعته، شروط التسديد وبنك محل الوفاء، مدة التفويض، الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له، جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة، إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام، البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام، الضمانات، حالات دفع التعويضات وآليات حسابها، التأمينات، الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستعملي المرفق العام، التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض، تدابير الامن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة، شروط المناولة،

1- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

2. المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

3. المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

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 وكيفيات تطبيقها، الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية، حالات الفسخ، إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام.

ثم تقوم السلطة المفوضة بتسليم المرفق العام للمفوض له، ليبدأ في تنفيذ بنود الاتفاقية متمثلة في إدارة واستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الاتفاقية، في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام من مساواة واستمرارية وتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

المطلب الثاني

إرساء اتفاقية التفويض على المفوض له في صيغة التراضي كاستثناء

تُعد صيغة التراضي صيغة استثنائية حيث جعلها المنظم أسلوب تعتمده السلطة في حالات لا تستدعي كل الإجراءات المعقدة وطويلة المدة التي تتطلبها صيغة الطلب على المنافسة وبذلك تتخطاها عن طريق التراضي فهو عبارة عن ترخيص دائم للسلطة المفوضة يسمح لها بالتعاقد المباشر مع أحد المترشحين المؤهلين عن طريق التفاوض لضرورة سير المرفق العام واستمراره، فنجد ان إرساء اتفاقية التفويض في هذه الصيغة يأخذ شكلين هما:

- إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي بعد الاستشارة؛
- إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي البسيط[1]؛

يندرج اختيار كيفية إبرام عقود تفويضات المرفق العام ضمن اختصاصات السلطة المفوضة، رغم أن هذه الصيغة جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد إلا أنه وجدت نفسها أكثر تقييدا وذلك بتحديد المشرع للحالات التي تلجا فيها السلطة المفوضة، تخضع فيها عملية الإبرام إلى إجراءات خاصة ودون الدعوة الشكلية للمنافسة لكلا الشكلين[2]،

1. المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020، ص74.

وبالتالي نشير في هذا المطلب إلى إجراءات ومراحل إرساء اتفاقية التفويض في صيغة التراضي بشكليه.

الفرع الأول

إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي بعد الاستشارة

بعد الإعلان عن عدم جدوى المنافسة تكون السلطة المفوضة مقيدة بإجراء التراضي بعد الاستشارة فتقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط[1]، وقد ألزم المشرع السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر لشروط فيجب على السلطة المفوضة إتباع مجموعة من الإجراءات التي حددها المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي:

أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين

تتحمل السلطة المفوضة مسؤولية إجراء الاختيار للمفوض له المقبول من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين بعد التحقيق والتأكد بكل الطرق والوسائل المناسبة من قدراتهم ومؤهلاتهم المهنية والمالية وكذا التقنية وهذا حسب المادتين 17و22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199:

تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على:" **التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل"**[2].

كما تنص المادة 22 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 على:" **...ويجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة"**[3].

[1]- براشد أمال، تفويض المرفق العام للجمعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019 ص 43.

[2]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3]- المادة 22 ف 2من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض

بعد اختيار السلطة المفوضة للمفوض له تأتي مرحلة الدعوة لتقديم العروض من طرف الجنة،

وهي لجنة اختيار وانتقاء العروض وفقا لدفتر الشروط، وعلى السلطة المفوضة أن تعتمد نفس دفتر الشروط في هذه الحالة (التراضي بعد الاستشارة) وبعد تبيان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وهذا ما أكدته المادتين 37و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199:

تنص أيضا المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على:" **في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط"**[1].

كما تنص المادة 38 من نفس المرسوم على:" **تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية"** [2].

ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة وذلك يعني القضاء على مبدأ الاعتبار الشخصي.

تأتي مرحلة تفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين من طرف السلطة المفوضة في حدود ما سطره دفتر الشروط، وهذا بالرجوع الى المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على:" **تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، على ما يأتي:**

مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء؛

[1]- المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المادة 38، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

التعريفات والاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط ..." [1].

رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره

يكون إصدار قرار المنح المؤقت للتفويض من طرف مسؤول السلطة المفوضة، ويتم إشهاره بشكل واسع وبكل الوسائل المناسبة المتاحة، ويجب أن ينشر على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية، وهذا من خلال نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وكذا المادة 41 من ذات المرسوم التي تنص على: **"يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247... ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم..."**[2].

تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247على:" **عندما يتعلق الامر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، اثناء كل مراحل ابرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين ان يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية"**[3].

عندما يتعلق الامر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على:" **تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، على ما يأتي:**

[1]- المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199مرجع سابق.

[2]- المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

[3]- المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء.

التعريفات والاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط ..."[1].

خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منح المنظم الحق لكل من شارك في صيغة التراضي بعد الاستشارة الذي يرى أنه أجحف في حقه الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض وذلك يكون برفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ إشهار القرار، وبذلك تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ قرارا بقبول أو رفض الطعن في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ استلامها ملف الطعن وذلك ما بينته المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على:" **يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.**

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن.

وتبلغ اللجنة قرارها المعلل الى السلطة المفوضة وصاحب الطعن" [2].

سادسا: المنح النهائي للتفويض

[1]- المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

بعد اكتمال كل الإجراءات الأولية تقوم السلطة المفوضة بإعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام المعني، فتقوم بعرضه على لجنة تفويضات المرفق العام للموافقة عليه وذلك من خلال متابعة الإجراءات المعمول بها في اختيار المفوض له وهذا حسب ما جاءت به المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على:" **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 الإجراءات 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".**

تكون هذه الموافقة عن طريق منح التأشيرة ويتم بعد ذلك استدعاء المفوض له لاستكمال إجراءات الابرام فتقدم له نسخة من الاتفاقية.

الفرع الثاني

إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي البسيط

التراضي البسيط إجراء تستخدمه السلطة المفوضة في حالات استثنائية محددة بموجب نص قانوني، وذلك يكون في حالة احتكار المتعامل للخدمة محل التفويض، وفي الحالات الاستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1]، إذ يعتبر وسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تستوجب شكليات وإجراءات معقدة لا تتماشى في بعض الظروف والحالات، فتبرم عقود تفويض المرفق العام وفق هذا الاجراء دون أي منافسة وتابعاتها من الإعلان في الصحف والجرائد وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، وبالتالي تصبح السلطة المفوضة متحررة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة[2].

إذا يعتبر إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي البسيط توفير وربح للوقت وسرعة في تلبية الحاجات لأن هذه الصيغة تتمتع ببساطة الإجراءات التي تتمثل في مرحلتين فقط وهي مرحلة اختيار المفوض المؤهل **(أولا)**، ومرحلة التفاوض مع المترشح المؤهل **(ثانيا)**[3].

أولا: مرحلة اختيار المفوض له المؤهل:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه الحالة بدعوة المرشح الذي تم سابقا اختياره والذي تراه مؤهلا لضمان تسير المرفق وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية من طرف السلطة المفوضة لتقديم عرضه طبقا لأحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199التي تنص على:" **في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه"**[4].

ثانيا: مرحلة التفاوض مع المترشح المقبول

[1]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2]- حجاز أحلام، مرجع سابق ص76.

[3]- النوي خرشي، مرجع سابق ص90.

[4]- المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

بعد دعوة المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض لتقديم عرضه تتفاوض معه على الشروط التي تحكم الاتفاقية، وذلك بالاتفاق الطرفين على المدة الزمنية للتفويض المرفق العام، وكذا الاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة وكذا المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له، ويمكن أن تقدم أثناء التفاوض الاقتراحات المتعلقة بتطوير وتحسين تسيير المرفق العام محل التفويض من الطرفين باستثناء عدم المساس بمعايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط[1]، وهذا ما بينته المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على[2]:" **تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، على ما يأتي:**

مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط ..."[3].

بعد الانتهاء من المفاوضات يأتي الإجراء الأخير وهو إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام التي تقوم به السلطة المفوضة، ويجب عليها أن تراعي فيها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[4]، خاصة إظهار بند صيغة الإبرام على أساس التراضي البسيط وتسلم نسخة منها للمفوض له المقبول، وبذلك يتم منح تفويض المرفق العام للمفوض له.

[1]- كرميش إيمان، مرجع سابق، ص64.

[2]المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

[4]- المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثاني:

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أجبر المنظم السلطة المفوضة بإتباع إجراء التعاقد الخاضعة بدورها لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات، وذلك بجعل الطلب على المنافسة قاعدة عامة (الأصل) يتم من خلالها إعداد دفتر الشروط المتضمن لأحكام التنظيمية والتعاقدية، وكذا شروط المشاركة في الدعوة للمنافسة، التي يتم على أساسها الإعلان على المنافسة، وتليها مرحلة أخرى فتح الأظرفة وتقييم العروض بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض ودورها الفعال في إعمال مبدأ المنافسة وتكريسها، ثم الإعلان عن قرار المنح المؤقت وكذا إعطاء حق الطعن فيه تطبيقا لمبدأ الشفافية والمنافسة.

رغم تمتع السلطة المفوضة بحرية اختيار المفوض له إلا أن المرسوم التنفيذي المذكور سلفا قيد تلك الحرية بتنظيم أسلوب التراضي، حيث جعله أسلوب استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة، سواء بصيغة التراضي البسيط أو بصيغة التراضي بعد الاستشارة إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا، إذ يفرض في التراضي بعد الاستشارة بعض الإجراءات الشكلية مثل دفتر الشروط وانتقاء العروض، وكذا الطعن في قرار المنح المؤقت وغيرها من الشروط المذكورة في هذا الفصل، وبذلك يعتبر أسلوب التراضي في عقود تفويض المرافق العامة تقييد صريح وواضح لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له.

خاتمة

إن الهدف من تكريس المنظم للضوابط الموضوعية والإجرائية على اتفاقية تفويض المرافق العامة، هو الوصول إلى الإدارة الفعالة للمرافق العمومية بشكل عام وللمرافق العمومية الاقتصادية بشكل خاص، فيعتبر موضوع اختيار المفوض له في اتفاقيات تفويض المرفق العام من المواضيع المهمة في تسيير المرافق العمومية وتنظيمها، لذلك خصصنا هذه الدراسة لإظهار مكانة الضوابط الموضوعية والإجرائية لاختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، الذي صدر مؤخرا لوضع إطار تنظيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تم تفصيل هذه الدراسة من خلال عرض الطريق الأول المتمثل في المكانة الموضوعية لاختيار المفوض له، والتي تتحدد في مبادئ قبل وأثناء الإبرام وكذا البنود والمعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط ، فحماية لمبدأ المنافسة جاء في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية المكرسة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

بينما الطريق الثاني لاختيار المفوض له هو النطاق الإجرائي المتمثل في صيغتين، الطلب على المنافسة كأصل والتراضي بالاستثناء، وكذا تبيان دور ومهام لجنة اختيار وانتقاء العروض في اختيار المفوض له، ويتجلى ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام الذي يعود إليه الفضل في تدارك المنظم للنقائص التي وقع فيها.

نستنتج من خلال هذه الاحكام مدى توفيق القانون الجزائري في ضبط القواعد الموضوعية والإجرائية المحددة لاختيار المفوض له في إطار ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، فنلاحظ أن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية اختيار المفوض له، بحيث أن المنظم عمد إلى تقييدها بضوابط إجرائية من خلال جعل صيغة الطلب على المنافسة قاعدة عامة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، وكما ألزمها بضوابط شكلية وموضوعية مفروضة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أما صيغة التراضي فهي تمثل الاستثناء حيث جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، وتتجلى هذه الحرية في شكل التراضي البسيط، إلا أن شكل التراضي بعد الاستشارة يقيد السلطة المفوضة عند لجوؤها لهذا الاجراء.

وعلى إثر ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

_تمكين المنظم الجزائري في ضبط الأحكام الموضوعية والإجرائية لاختيار المفوض له على السلطة المفوضة بشكل كبير وكذا على المفوض له عند تسلمه للتفويض بالمرور ببعض الإجراءات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 18-199و العمل بالبنود والمعايير التي حددها مسبقا دفتر الشروط.

_الدور الفعال للنطاق الموضوعي والإجرائي في تحقيق مبدأ الشفافية والمساواة في اختيار المفوض له

_توفيق دور لجنة انتقاء واختيار العروض في اختيار المفوض له الأفضل لتفويض المرفق العام

_الاعتماد على صيغتين في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، (الطلب على المنافسة الذي يمثل الأصل والتراضي الذي يمثل الاستثناء) يعد تكريسا صريحا للضوابط الإجرائية.

على ضوء هذه الدراسة والملاحظات المستخلصة بخصوص الضوابط العامة التي كرسها المنظم لاختيار المفوض له نقترح بعض التوصيات التي قد تكون إضافة لتعزيز أسلوب تفويض المرفق العام وهي:

_ضرورة تطوير الضوابط الموضوعية والإجرائية في اختيار المفوض له بتوفير وسائل وآليات حديثة متماشية مع العصرنة كالرقمنة والتعامل بالطرق الالكترونية الحديثة خاصة في الضوابط الإجرائية وذلك لضمان حرية المنافسة وتسليم التفويض للمتعامل الأفضل والمؤهل لتقديم خدمات ذات نوعية ونجاعة أفضل للمنتفعين من المرفق العام، ولمواكبة التطورات التي تطرأ على المرافق العمومية الأجنبية.

_ضرورة إعداد أنظمة داخلية نموذجية خاصة بلجنة انتقاء واختيار العروض ولجنة تفويضات المرفق العام، لتحديد كيفية عملها وطريقة اتخاذ قراراتها.

_يجب تكوين الأشخاص المكلفين بعملية إبرام تفويضات المرفق العام بشكل مكثف ومستمر كون أن هذا الأسلوب جديد على الجماعات الإقليمية وباعتبار هذه الأخيرة تنقصها الكفاءة

اللازمة للقيام بهذه العملية وكذا نقص من قدراتها البشرية التي تسمح لها بالتنظيم الفعال والمحكم لعملية التفويض، فمن الأجدر مرافقتها من طرف الهيئات المركزية والأشخاص المختصين ميدانيا عند وضع أحكامها حيز التنفيذ.

_ضرورة التوسيع في إشراك المؤسسات الأجنبية ذات الخبرة العالية في مجالات تفويض المرافق العامة المتنوعة وذلك بإبرام اتفاقيات تكوينية لكسب المعرفة وكيفيات جديدة لتطوير إدارة وتسيير المرافق العمومية.

_ضرورة تسهيل تفويض المرافق العمومية التابعة للجماعات الإقليمية ويكون ذلك بإعداد دفاتر شروط نموذجية لكل الأشكال المتضمنة في المرسوم الجديد مع مراعاة طبيعة المرفق محل التفويض.

_دعوة المترشحين لحضور جلسات لجنة انتقاء واختيار العروض كمراقبين حيادين لتحقيق مبدأ الشفافية والعلانية.

قائمة المراجع

-الكتب:

1-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2015.

2-القبيلات حمدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

3-النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018.

4-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

5-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

6-خليفة خالد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

7-شهاوي إبراهيم، عقود امتياز المرفق العام B.O.T، (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2011.

8- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

9-محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

10-محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

11-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة البوط تفويض المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

12-وليد حيدر جبر، التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلابي الحقوقية، لبنان، 2009.

الرسائل والمذكرات

أولا: الرسائل

1-بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

2-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3-حمادة عبد الرزاق، عقد التزام مرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون العام، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2011.

4-سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021.

5-عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

6-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.

7-فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

8-مونية خليل، المنافسة في الصفقات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ثانيا: المذكرات الجامعية

مذكرات الماجستير

1-بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2010.

2-فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010.

3-طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013.

ب -مذكرات الماستر

1-ايت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2020.

2-براشد أمال، تفويض المرفق العام للجمعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

3-بن شريط أمين، براقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

4-حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.

5-حجار خديجة، مصار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة له في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2022.

6-عكوره جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 199.18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

7-كرميش ايمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199.18، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، المسيلة، 30ماي 2019،

8-مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2016.

المقالات والمداخلات

أولا: المقالات

1-بن سرية سعاد، «أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر»، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 08، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022.

2- زوبة سميرة، «اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 10، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص. ص 276-289.

3- سلامي سامية، «صيغ وإجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في احكام المرسوم التنفيذي)»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 15، العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022

4- شريط فوضيل، رباحي مصطفى، «كيفيات اختيار المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 32، العدد 03، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2021.

5- عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 05، العدد 01، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص. ص 848-863.

6- عمروش سعاد طيبي، «المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، **مجلة دراسات وبحث المجلة العربية في العلوم السياسية والاجتماعية**، المجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص. ص 393-405.

ثانيا: المداخلات

1-بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر "مداخلة ألقيت ضمن فعالية الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2011.

2-عبد الوهاب برتيمة، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، (مداخلة في ملتقى دولي)، المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن- دراسة قانونية وعملية-، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2015.

3-مخلوف باهية " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "، اعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 11و12أفريل 2011.

النصوص القانونية

أولا: الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 17 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج، عدد76، المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، المعدل في سنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج، عدد25، المؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، المعدل في سنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 63، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل في سنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج، عدد14 المؤرخ في 7 مارس سنة 2016، المعدل سنة 2020، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-251 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، ج. ر. ج. ج، عدد 54، صادر في 16 سبتمبر سنة 2020.

ثانيا: النصوص التشريعية

-القانون رقم 89-21، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، (ملغى).

-قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

-قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002.

-أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 36، صادر في 20 جويلية 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 46، صادر في 15 أوت 2010.

-قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم.

-أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

-قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

-قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017.

ثالثا: النصوص التنظيمية

-مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.

-مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002. (ملغى)

-مرسوم تنفيذي رقم 08-54، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

-مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى)

-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 5 غشت 2018.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Les Ouvrages :

1- Aouij Mard Amel, droit service public, centre de recherche et d'études administratives (ENA), tunis, 1998.
2- Bazex Michel, obligations communautaires de transparence et prestation des service public, édition juris-classeur, octobre 1993.
3- Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition BELKEISE, Alger, 2012.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول :مكانة الضوابط الموضوعية في اختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199.....5

المبحث الأول مكانة المبادئ التي تحكم عملية اختيار المفوض له في تفويض المرفق العام.....6

المطلب الاول 6

المبادئ التي تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام قبل الإبرام.....6

الفرع الأول مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7

ثانيا: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 8

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....10

الفرع الثاني مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....10

أولا: تعريف مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....10

ثانيا: ضمانات مبدأ المساواة بين المترشحين في عقود التفويض 11

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين في عقد التفويض 12

الفرع الثالث مبدأ شفافية الإجراءات.....13

أولا: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات 13

ثانيا: معايير تحقيق شفافية الإجراءات.....14

المطلب الثاني المبادئ المرتبطة باتفاقية تفويض المرفق العام اثناء التنفيذ.....16

الفرع الأول مبدأ استمرارية المرفق العام Principe de continuité 17
أولا: مضمون مبدأ الاستمرارية: 17
ثانيا: ضمانات مبدأ الاستمرارية في عقد تفويض المرفق العام: 20
الفرع الثاني مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف 20
- تعريف مبدأ تكييف المرفق العام 21
الفرع الثالث مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية 22
أولا: مضمون مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية 22
ثانيا: أهم تطبيقات مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية 22
المبحث الثاني مكانة المعايير والبنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له 25
المطلب الأول مكانة المعايير الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له المحددة مسبقا في دفتر الشروط 26
الفرع الأول القدرات المهنية 26
الفرع الثاني القدرات التقنية 27
أولا-الوسائل البشرية: 27
ثانيا-الوسائل المادية: 27
ثالثا-المراجع المهنية: 28
الفرع الثالث القدرات المالية 28
أولا-الحصائل المالية: 28
ثانيا-الحصائل المحاسبية: 28
ثالثا-المراجع المصرفية: 28
المطلب الثاني مكانة البنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له والمحددة مسبقا في دفتر الشروط 29

الفرع الأول البنود الإدارية والتقنية 30
الفرع الثاني البنود المالية 31
خلاصة الفصل الأول: 33
الفصل الثاني: النطاق الإجرائي لاختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 35
المبحث الأول مكانة الإطار الإجرائي لتقييم العروض 36
المطلب الأول صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لاختيار المفوض له 36
الفرع الأول مفهوم الطلب على المنافسة 37
أولا: تعريف الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 38
ثانيا: خصائص الطلب على المنافسة 39
الفرع الثاني الإعلان المسبق للطلب على المنافسة 40
أولا: مضمون الإعلان المسبق طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 42
ثانيا: شكليات الإعلان المسبق للطلب على المنافسة 42
المطلب الثاني صيغة التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له 44
الفرع الأول التراضي بعد الاستشارة le gré à gré après consultation 45
أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة 45
ثانيا: حالات التراضي بعد الاستشارة 45
الفرع الثاني التراضي البسيط le gré à gré simple 47
أولا: تعريف التراضي البسيط 47
ثانيا: حالات التراضي البسيط 47
المبحث الثاني مكانة الإطار الإجرائي لإرساء اتفاقية التفويض 50
المطلب الأول مراحل إرساء اتفاقية التفويض في صيغة الطلب على المنافسة 50

الفرع الأول إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وايداع العروض 51
أولا: اعداد قائمة المترشحين المؤهلين: 51
ثانيا: إيداع العروض وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط: 52
الفرع الثاني انتقاء العروض ومنح التفويض ..... **Error! Bookmark not defined.**
أولا: انتقاء العروض 54
ثانيا: منح التفويض 59
المطلب الثاني إرساء اتفاقية التفويض على المفوض له في صيغة التراضي كاستثناء 62
الفرع الأول إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي بعد الاستشارة 63
أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين 63
ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض 64
ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض 64
رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره 65
خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام 66
سادسا: المنح النهائي للتفويض 66
الفرع الثاني إرساء اتفاقية التفويض عن طريق التراضي البسيط 68
أولا: مرحلة اختيار المفوض له المؤهل: 68
ثانيا: مرحلة التفاوض مع المترشح المقبول 68
خلاصة الفصل الثاني: 70
خاتمة 71
قائمة المراجع 76
الفهرس 86

مكانة الضوابط الموضوعية والإجرائية لاختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

ملخص

جاءت هذه الدراسة لتبيان مكانة الضوابط الموضوعية والإجرائية لاختيار المفوض له في أسلوب تفويض المرفق العام الذي يعتبر بدوره من الأساليب الجديدة التي انتهجتها الجزائر في إدارة وتسيير مرافقها العمومية، حيث كرس المشرع المبادئ الموضوعية الخاصة باتفاقيات تفويض المرفق العام في المادتين 05 و209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ومن خلالها كان لزاما على السلطة المفوضة مانحة التفويض أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام قبل إبرامها إلى احترام وإتباع هذه المبادئ الأساسية.

وتطبيقا لنصي المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، التي أحالت على التنظيم صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي جاء لتوضيح المعايير والبنود الموضوعية المتعلقة باختيار المفوض له المحددة مسبقا في دفتر الشروط، كما أنه بيّن وفصل بشكل واسع مكانة الضوابط الإجرائية التي تحكم عملية إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك بالنص على إبرام الاتفاقية صيغتين تتمثل الأولى في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، ففي هذه الصيغة تنشأ السلطة المفوضة لجنة تسمى بلجنة اختيار وانتقاء العروض ، أما الثانية فتمثلت في التراضي كاستثناء تؤدي هذه اللجنة عملها وفق مراحل لانتقاء أفضل مترشح لاقتراحه على مسؤول السلطة المفوضة لإصدار قرار تفويض المرفق العام بالمنح المؤقت الذي بدوره يطعن فيه ليصبح قرار المنح نهائي لتفويض.

-الكلمات المفتاحية: مكانة الضوابط الموضوعية والاجرائية، المفوض له، السلطة المفوضة، المبادئ العامة للتفويض، الطلب على المنافسة، التراضي، دفتر الشروط، تفويض المرفق العام.

Résumé

Cette étude est venue montrer l'état des contrôles substantiels et procéduraux pour la sélection du délégataire dans la méthode de délégation de service publique, qui est à son tour l'une des nouvelles méthodes adoptées par l'État algérien dans la gestion et la gérance de ses équipements publics, l'législateur a consacré les principes de fond des convention de délégation de service publique aux articles 05 et 209 du décret prési5dentiel n° 15-247 portant réglementation des marchés publics et Les délégations de services publics et, par leur intermédiaire, il incombait à l'autorité délégante de soumettre la délégation de service public avant sa conclusion au respect et à la poursuite de ces principes de base.

En application des dispositions des articles 207 et 210 du décret présidentiel susvisé, le décret exécutif n° 18-199 relatif à la délégation de service publique a vu le jour, qui est venu mettre en évidence les critères objectifs et les éléments relatifs , qui sont fixées préalablement dans le cahier des charges, Il a également expliqué et développé en détail la place des contrôles procéduraux régissant le processus de passation et de mise en œuvre de convention délégations dans l'élaboration de deux formules, dont la première est l'appel à la concurrence qui constitue la règle générale, Dans cette formule, l'autorité délégante établit un comité appelé la commission de choix et de sélection des offres, tandis que le second est le gré à gré qui constitue l'exception, cette commission effectue son travail dans cette formule par étapes pour sélectionner le meilleur candidat à proposer au fonctionnaire de l'autorité déléguée pour émettre la décision de l'attribution provisoire de la délégation, qui à son tour est contestée pour l'attribution finale de la délégation .

Mots-clés : - Le statut des contrôles de fond et de procédure, le délégataire, l'autorité délégante, les principes de délégation de service public, l'appel à la concurrence, le gré à gré, cahier des charges, délégation de service public