جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

مبدأ المنافسة في إتفاقية تفويض المرافق العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام الإقتصادي

من إعداد الطالبين
- تبري توفيق
-

تحت إشراف الأستاذ
- زقموط فريد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة:.....أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية --- رئيسا/ة/

الأستاذ: زقموط فريد، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية---مشرفا ومقررا

الأستاذ/ة:.....أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية --ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2021-2022

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠ ﴾

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أنّ نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "زقموط فريد" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

- توفيق -

الإهداء

إلى كل من

أمي ... أبي ... أخي

أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني

إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدونني

إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني

أهدي عملي هذا

- توفيق -

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.
Op-Cit : Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P : Page.
PP : de **P**age à la **P**age.
Ibid : Même **R**éférence **P**récédent **C**ite**.**

مقدمة

تعتبر الوسائل التي تستعملها الإدارة من الحتميات الأكيدة بمباشرة مختلف أوجه نشاطها، سواء كانت وسائل مادية، بشرية أو قانونية، وتعتبر الوسائل القانونية من أهم المظاهر التي تتميز بها الإدارة العامة وتنقسم إلى نوعين:

تعد القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وما يميز هذه الأخيرة أنها متنوعة ومتعددة ومتجددة، وإذا كانت الصفقات العمومية من العقود الإدارية المعروفة، فإنّ ثمت صنف أخر من العقود الإدارية التي ظهر مؤخرا مقارنة بالنوع الأول، ونقصد بذلك ما نطلق عليه عقود تفويض المرفق العام[1].

تعتبر عقود المرفق العام من العقود الحديثة نسبيا والتي ظهرت جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما ونوعا، إضافة إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة على إبرام هذا الصنف من العقود، والتي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل اللازم لاستغلال وإدارة المرافق العامة[2].

إن تفويض المرفق العام تعود جذورها إلى بداية القرن التاسع عشر (19)، عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، ونتج عن ذلك صدور في سنة 1993 لقانون المعروف بقانون سابان (Loi sapin)[3].

أما في الجزائر، فلم تظهر فكرة تنازل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن تسيير المرفق العام إلا مع مطلع التسعينات من القرن الماضي، أين تبنت الاتجاه اللبرالي وحدوث تحولات في النظام الاقتصادي الذي نتج عنه فتح القطاعات المرفقية لصالح الأشخاص الخاصة، أين قامت الدولة بوضع حد للاحتكار العمومي لبعض القطاعات بفتحها على الاستثمارات الخاصة، وكانت

---

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص5.

[2]– مزيلط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص3.

[3]–Loi n° 93-122 du 9 janvier 1993 relative a la prévention de la corruption d'O.R.F N° 25 du 30 janvier 1993.

البداية بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000[4]، ثم قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002[5]، ثم قطاع المياه في سنة 2005[6]، لتمتد موجة التحرير في العديد من المرافق الأخرى.

وما يعاب على المشرّع الجزائري في تكريسه لتقنية تفويض المرفق العام، تنظيمه في ظل نصوص قانونية مرفقية قطاعية، الشيء الذي تجلى عنه عدم توحيد الأنظمة القانونية لإبرام عقود التفويض خاصة في ظل وجود نصوص قانونية منحت للإدارة سلطات واسعة في اختيار المتعاقد معها وإن كان العقد في حالات أخرى يمنح بعد الدعوة للمنافسة.

غير أن صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247[7]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر أول من وضع الإطار العام لهذا النوع من العقود من خلال تعريفه لعقد تفويض المرافق العامة وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام، عند الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، وأخيرا عقد التسيير، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة وضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين وهو ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم السالف الذكر، حيث تنص: "**تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف**".

---

(4)– قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر بتاريخ 6 أوت 2000 ملغى بالقانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

(5)– قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002، معدل ومتمم.

(6)– قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج عدد 60، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2005.

(7)– مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 ديسمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

غير أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يتطرق إلى إجراءات الإبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، ودفتر الشروط المنظم لتلك العقود، بالإضافة إلى ذلك عدم تحديد سلطات الهيئة المفوضة، الأمر الذي أدى بالمشرّع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام[8]، أين فصل في طرق وإجراءات الإبرام سواءا صيغة الطلب على المنافسة أو التراضي بنوعية وهو ما نصت عليه المادة 8 منه: "**تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:**

- **الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.**
- **التراضي الذي يمثل الاستثناء**".

كما حدد هذا المرسوم التنفيذي مكانة دفتر الشروط في عقود تفويض المرافق العامة، لذا أولى أهمية بالغة لعقد تفويض المرافق العامة، باعتباره تقنية مهمة تستعين بها السلطة المفوضة لإدارة المرفق العام، وهي ضرورية بالنسبة للدولة بسبب اتساع حجمها وتزايد نشاط الدولة وتعدد أعمالها.

إن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام يطبق فقط على العقود موضوع تفويضات الجماعات الإقليمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى التي تنص: "**تطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية**"، هذا ما يدل على أن إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة جاءت ضمن نصوص قانونية متناثرة

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

لقطاعات مختلفة كالمياه، الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية واللاسلكية ...إلخ، وكذا المرافق التابعة للجماعات الإقليمية[9].

إن المشرّع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للعديد من القطاعات سعى فيها إلى إيجاد توازن بين فكرة المرفق العام الهادفة إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين، إلى جانب تحقيق أهداف أخرى، وذلك من خلال تبني وسيلة قانونية تضمن مبادئ المنافسة الحرة، والنزيهة في إطار إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة.

إن الهدف المرجو من الدراسة والذي نسعى الوصل إليه هو: تبيان الإجراءات التي أتى بها المشروع الجزائري لاختيار المفوض له في عقد أو اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك قبل وبعد صدور كل من المرسوم الرئاسي 15-245 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكرهما.

تبيان مدى تكريس المبادئ التي تقوم عليها المنافسة في إطار إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة.

اشكالية الدراسة:

إن عملية تفويض تسيير المرافق العمومية تخضع لضوابط وإجراءات واجبة الاحترام، والتي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية والموضوعية في اختيار المفوض له، فالسلطة المفوضة ملزمة بمراعاة مبدأ هام وجوهري عند القيام بعملية التفويض وهو مبدأ المنافسة، لذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرّع الجزائري في تكريس مبدأ المنافسة والموضوعية في اختيار المفوض له في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام؟**

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت موضوع عقد تفويض المرفق العام، كما اعتمدنا على المنهج المقارن وذلك بإجراء دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن، حيث تطرقنا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين: فنخصص **الفصل الأول**

[9]– آيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص3.

لإظهار الإطار العام لتفويض المرفق العام ومبدأ المنافسة في الجزائر، متطرقين في المبحث الأول إلى تبيان مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام وفي المبحث الثاني نظهر مفهوم مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، ونتناول في **الفصل الثاني** آليات تكريس مبدأ المنافسة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام لندرس في المبحث الأول تكريس مبدأ المنافسة في طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ونظهر في المبحث الثاني كيفية تجسيد المشرّع الجزائري لمبدأ المنافسة في إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

الفصل الأول

الإطار العام لتقويض المرفق العام ومبدأ المنافسة في الجزائر

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها أهداف ترتبط ارتباطا وثيقا بتطور الحياة في المجتمع وهي تزداد وتنمو بشكل مستمر، ولأنها تهدف إلى تلبية حاجاته كما ونوعا، فلابدّ أو يواكبها تطور المرفق العام بشكل دائم لاسيما من حيث طرق إدارته وتسييره، إذ أن الأساليب التقليدية في تسييره لم تعد تتلاءم والتطور الكبير والسريع الذي شهدته المهام الحديثة التي أصبح يضطلع عليها[10].

يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة نسبيا في تسيير المرافق العامة في الدولة، وهذا بسبب تعدد مهامها وتزايد نشاطها، إذ يعدّ من العقود الإدارية حيث تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص عام أو خاص، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص في إطار القانون، وهذا على نفقته مقابل الحصول على مقدار مالي على شكل إتاوات (Redevance).

لقد توجت هذه النظرية المستحدثة لتسيير المرفق العام والتي كانت نتيجة اجتهادات فقهية وقضائية، بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

لذا إرتأينا إلى إظهار الإطار العام لتفويض المرفق العام في الجزائر وأهمية إتباع أسلوب المنافسة من طرف السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام **(المبحث الأول)**، ودراسة مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام **(المبحث الثاني)**.

---

[10]– شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 12 العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص194.

المبحث الأول

مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطها، تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا التغييرات في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن استمراريتها وكذلك كفاءة مردودها.

تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة، والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور والأشكال.

ومن أجل الإحاطة بمفهوم المرفق العام لابد من تناول المقصود باتفاقية تفويض المرفق العام **(المطلب الأول)**، ثم دراسة أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام **(المطلب الأول)**.

المطلب الأول

المقصود باتفاقية تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص واستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ M.AUBY في الثمانينات في كتابه "المرافق العمومية المحلية".

لكن تم تداوله في اللغة القانونية في سنوات التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية.

أما في الجزائر تم تكريس مصطلح تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن دراسة تقنية التفويض كوسيلة قانونية لتنظيم المرفق العام، يتطلب التطرق إلى عدّة نقاط أساسية وهامة وذلك من خلال تعريفه **(الفرع الأول)**، وتحديد خصائصه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف تفويض المرافق العامة

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرفق العام، وتهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة، إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس الأموال مهمة فيما تستطيع الشركات المفوضة لها توظيف الكفاءات والطاقات المتجددة لإنجاح المشاريع الاقتصادية وجني الأرباح من وراءه، كما ترمي السلطات العمومية من وراءه كذلك تشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني وجلب الاستثمار الأجنبي[11].

وعلى هذا الأساس سوف سنتطرق إلى التعريف التشريعي لتفويض المرافق العامة **(أولا)**، ثم التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التشريع لتفويض المرافق العامة

نذكر في هذا الإطار التعريف التشريعي الفرنسي أولا باعتباره السباق إلى تقنية التفويض، ثم مدلول التفويض في التشريع الجزائري.

1. المشرّع الفرنسي

عرّف التنظيم الفرنسي تطبيق أسلوب تفويض المرافق العامة منذ القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في سنة 1992، وذلك

---

[11]– سيدومو ياسين، طرق إدارة المرافق العامة، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزائر، 2011، ص30.

من خلال القانون 92-125[12]، وفي عام 1993 أصدر المشرّع الفرنسي لقانون رقم 93-199[13]، المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة والذي أطلق عليه بقانون سابان (loi sapin)، وقد تضمن تنظيما واضحا لتفويض المرفق العام[14].

وقد عرّف المشرّع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال المادة 38 من القانون رقم 93-122 كما يلي: "**تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام لتسيير المرفق العام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق**".

2. مدلول التفويض في التشريع الجزائري

لم يضع المشرّع الجزائري نظاما قانونيا موحدا خاصا بتقنية التفويض، وإنّما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة ومختلفة، وأول قانون أشار إلى مصطلح التفويض هو القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه وذلك بصفة وجيزة جدا، حيث نصت المادة 101 على أنّه: "**يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص الخاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، أو القانون الخاص بموجب اتفاقية**".

يفهم من هذا النص أن المشرّع كرس التفويض كوسيلة لتسيير مرفق المياه، إلّا أنّه لم يذكر أي عقد أو صيغة قانونية يتم بها هذا التفويض إلا فيما يتعلق باتفاقية التفويض[15].

وما يؤخذ على المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 05-12، أنه استبق الأمور، وذلك بتكريسه لأسلوب من أساليب التفويض (الامتياز) وأغفل نقاط أساسية ألا وهي وضع تعريف دقيق

---

[12]-La loi d'orientation n° 92-125 du 06 février 1992, relative a l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 08 février 1992.

[13]- Loi 122-93 du 09 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi N°2001- 1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier, JO RF N° 25 du 30 janvier 1993. http:// www.légifrance.gouv.fr.

[14]- مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، (BOT) المرفق العام، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص436.

[15]- مزيلط محمد، مرجع سابق، ص7.

لمصطلح التفويض من جهة ووضع نصّ قانوني يؤطر فيه التفويض من جهة أخرى، فإذا كان المشرّع الجزائري قد قلد المشرّع الفرنسي مع العلم أن تفويض المرفق العام لا يخص شكلا معينا من التعاقد، وإنّما يغطي كافة العقود التي يتم بمقتضاها تفويض التسيير بما فيها عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد البوت، فإنّ المشرّع الجزائري لم يكن واضحا بالنسبة لتفويض المرفق العام (خاصة الخدمة العمومية للمياه)، إذ كان الأمر فقط يتعلق بعقود الامتياز واتفاقية التفويض.

عرّفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تفويض المرفق العام بأنّه: "**يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام**".

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف حساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي.

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بأنّه: "**يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 بهدف الصالح العام**".

أضافت المادة 04 من نفس المرسوم: "**يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص (السلطة المفوضة) أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية التفويض**".

نلاحظ أن نصّ المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر أكثر تفصيلا في تعريفها لتفويض المرفق بالمقارنة بالتعريف الوارد في كل من نصّ المادتين 02 و04 من المرسوم

التنفيذي رقم 18-199 حيث قدمتا تعريفا جد مختصر في حين كان يفترض من المشرّع تقديم تعريف أكثر تفصيلا من التعريف الوارد في المادة 207[16].

ثانيا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لقد عرّف الأستاذ (G Drou) التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام بـ "**تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخصين عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدّة أشكال من صنع الاجتهاد**"[17].

أيضا الفقيهين (O Rousset) و(D Laurent) عرفا هذه التقنية بأنها: "**كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة (بنقل شخص قانوني مستقل) إدارة نشاط ذات منفعة عمومية محلية، يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقه**"[18].

ولقد عرفه الأستاذ (Lean Bouinot) بالقول: "**أن تفويض المرفق العام يتم بوجود المؤسسة تكلف بتحقيق في مدة معينة، سواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الاستثمارات استغلالا لمرفق خدمة للجمهور وحسابه**"[19].

عرفه أيضًا الأستاذ (Amel Aouij Mrad) بأنّه: "**العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص**"[20].

---

[16]– شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص195.

[17]– سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص35.

[18]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة منشورات، لبنان، 2009، ص58.

[19]– بحى بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، العدد 3، المراكز الجامعية، عين تموشنت، 2017، ص135.

[20]– طريقي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص129.

أما الأستاذ (Chaupas) فقد عرفه بأنّه: "**عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، بطريقة تؤدي إلى إنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له (المتعاقد) مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات**"[21].

من خلال هذه التعريف يمكننا ضبط تعريف المرفق العام بأنّه: "**العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح باستغلال جيد وتسيير عادي للمرفق**"[22].

الفرع الثاني

خصائص تفويض المرفق العام

يمكن أن نستقرئ في تفويض المرفق العام مجموعة من الخصائص الأساسية التي تميزه عن غيره من العقود وهي على النحو التالي:

أولا: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

يُقصد بذلك أنه يجب أن يشكل موضوع عقد تفويض المرفق العام مرفقا عاما، وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة، أو أداء خدمة سواءا كانت هذه الحاجة مادية أو معنوية[23].

ثانيا: إعتبار المرفق العام هو عقد وكالة

تُنشئ الإدارة العمومية المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله من خلال عقد التفويض للمرفق العام إلى شخص آخر يتولى استغلاله مع إبقائها لدورها الأساسي وهو الرقابة (نوعية الخدمات، والأسعار... إلخ)، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لا يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى

---

[21]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص60.

[22]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص130.

[23]– عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص07.

في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب الموضوع "المفوض له" بموجب اتفاقية التفويض[24].

ثالثا: وجود علاقة تعاقدية

إن العلاقة بين مانح التفويض وصاحب التفويض هي علاقة عقدية، فهي اتفاق بين إراديتين، فمانح التفويض هو شخص عام، وصاحب التفويض هو شخص طبيعي ومعنوي ويمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا"، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: "الأطراف، المدة، التنفيذ...إلخ[25].

1. أطراف عقد التفويض

أ. المفوض

هو شخص معنوي من القانون العام (الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ...إلخ) والذي يعتبر صاحب الاختصاص لتسيير المرفق محددا قانونيا.

ب. المفوض له

هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو وهو تحقيق المنفعة العامة، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص أو العام[26]، ومثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرما بين شركة توزيع الغاز والكهرباء، والتي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية من جهة والدولة من جهة أخرى، أين كان موضوع العقد تسيير مرفق الكهرباء[27].

---

[24]– المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[25]– عاقلي محمد، مرجع سابق، ص08.

[26]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص97.

[27]– قروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص19.

تجدر الإشارة إلى أن موضوع عقد التفويض يجب أن يكون استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتسيير وقتا للغاية من إنشائه تحت رقابة السلطة مانحة التفويض، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، كما يقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل.

2. مدة التفويض

يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجده قد حدد لكل شكل من أشكال التفويض مدة قصوى للتفويض حيث أنه المادة 53 من المرسوم السالف الذكر تنص على أن عقد الامتياز لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى ثلاثين (30) سنة، ويمكن أن تمدد بموجب ملحق مرة واحدة شريطة ألّا تتعدى أربعة سنوات كحد أقصى، وفي عقد الإيجار حددت المادة 54 من المرسوم السالف الذكر مدة اتفاقية التفويض بخمس عشرة (15) سنة يمكن تمديدها لمدة لا تتجاوز ثلاث (03) سنوات كحد أقصى.

أما الوكالة المحفزة فقد حددت المادة 55 من المرسوم نفسه مدتها بـ عشرة (10) سنوات قابلة للتجديد لمدة سنتين (02)، وفي الأخير في عقد التسيير لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية، (تفويض المرفق العام مدة خمسة سنوات)، وهذا حسب المادة 56 من نفس المرسوم[28].

رابعا: تعلق التفويض باستغلال واستثمار المرفق العام

يعرّف عدّة فقهاء التفويض بأنّه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له لسلطاته الكاملة في تسيير المرفق العام، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمشتغل بالمرفق.
- يضمن المشغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح.

[28]– راجع المواد 53، 54، 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- يوفر المفوض له المنشآت والوسائل الضرورية لسير المرفق والقيام بكل الأعمال لذلك الغرض[29].

ونصت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على الاستثمار في المرفق العام، حيث نصت على أنّه: "... **ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الاستغلال للمرفق العام**"[30]، بحيث لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام واستغلاله، وإنّما يجب أن يتحقق معه شرط آخر، وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له من نتائج الاستغلال[31].

المطلب الثاني

أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسييرها حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة (التي تناسب المراد) تقدمها ولا تتناسب مع الأنواع الأخرى[32]، وفي هذا الصدد نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنّه: "**يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير**".

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة تفويض المرفق العام على شكل إمتياز **(الفرع الأول)**، ثم دراسة التفويض بموجب عقد الإيجار **(الفرع الثاني)**، ثم على شكل الوكالة المحفزة **(الفرع الثالث)**، و أخيرا التسيير **(الفرع الرابع)**.

---

[29]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص134.

[30]– المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مرجع سابق.

[31]– سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص09.

[32]– عاقلي محمد، مرجع سابق، ص23.

الفرع الأول

التفويض بموجب عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر حيث يمكن لأفراد القانون الخاص، المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الخدمات والتي من شأنها إشباع الحاجيات العامة للجمهور.

عرفت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الامتياز بأنّه: "**الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.**

يشتغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه لإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى على ذلك ... من مستعملي المرفق العام[33].

من خلال التعريف الوارد في المادة 53 السالف الذكر، يتبين لنا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنشاء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص حيث يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة من إبرامه[34].

---

[33]– المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[34]– شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص199.

الفرع الثاني

التفويض بموجب عقد الإيجار

يعدّ الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، وقد عرّف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته، خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات والوسائل التي لابدّ من توفرها في الامتياز.

عرّفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الإيجار بأنّه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[35].

لذلك نجد أن الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل المخاطر، وبدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة[36].

تجدر الإشارة على أنه في عقد الإيجار لا يقوم المفوض له (المستأجر) بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق العام المفوض والتي تعدّ سلفا من قبل السلطة المفوضة، وكان من الأفضل لو أن المشرّع حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى دائما ما تكون زهيدة ورمزية.

---

[35]– أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[36]– شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص200.

الفرع الثالث

الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات ووسائل معتبرة ولا تعرضه لمخاطر كبيرة.

تعرّف الوكالة وفقا للمادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنها: "**الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة له تسيير المرفق العام وصيانته**"[37].

يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع المفوض له أجر مباشر للسلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

تجدر الإشارة إلى أن السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة تقدم لتمويل وإنجاز المرفق العام دون أن يتحمل المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء اللوازم لتشغيل المرفق العام[38]، كما لا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار بحيث يكون التسيير فيها لحساب السلطة المفوضة[39].

---

[37]– أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[38]– ظريفي نادية، مرجع سابق، ص158.

[39]– عاقلي محمد، مرجع سابق، ص41.

الفرع الرابع

التفويض بموجب عقد التسيير

عقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان تسيير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[40].

ويبرم عقد التسيير بين شخص من القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص شخصا طبيعيا كان أو معنويا، يتم بموجبه تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي، فهو بذلك يضمن السير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره.

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: "**التسيير عقد بموجبه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسييرا أو تسيير وصيانة المرفق العام ويشتغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإرادته**"[41].

كما عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عقد التسيير بأنّه: "**الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح**"[42].

---

[40]– ظريفي نادية، مرجع سابق، ص159.

[41]– المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مرجع سابق.

[42]– أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (5) سنوات.

بالرغم من أن عقد التسيير قليل التطبيق في مجال تفويض المرفق العام، إذ ما قرناه بالعقود الأخرى، إلّا أنّه يمكن أن يلعب دورا هاما في تلبية حاجات المرتفقين بما يمنحه من ضمانات للمفوض له والمرتفقين على حد السواء[43].

[43]– شيخ عبد الصديق، مرجع سابق، ص200.

المبحث الثاني

مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام

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 الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة والمحافظة على المصلحة العامة والمال العام[44].

يتحدد نطاق إعمال حرية المنافسة بالتفويض التعاقدي، وهذا جاء كنتيجة حتمية لاحترام مبادئ الطلبات العمومية (les principes de commande publique)[45]، والمتمثلة في مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية (la liberté d'accès à la commande publique)، مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين (l'égalité de traitement des candidats) ومبدأ شفافية الإجراءات (la transparence des procédures)، والملاحظ أنه تم تكريس مبدأ المنافسة الحرة في عقد تفويض المرافق العامة كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية.

سنقوم بتبيان مبدأ المنافسة في عقود التفويض لبعض القطاعات المرفقية **(المطلب الأول)**، كما نبين مبدأ المنافسة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مبدأ المنافسة في اتفاقيات التفويض لبعض القطاعات المرفقية

إذا كان الهدف من حرية المنافسة في الصفقات العمومية هو الحصول على عدّة عروض من المتنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية

---

[44]- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص.61.

[45]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.46.

وأقلها تكلفة، والذي يقوم اختياره وفقا لمعايير موضوعية والتي تعد بصفة مسبقة[46]، فإن المنافسة في عقود تفويض المرافق العمومية ليس الهدف منها الحصول على عرض بأقل تكلفة، ولا تشكل هذه الأخيرة –**التكلفة القليلة**– معيار حاسم في اختيار المفوض له وإنّما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية، خبرات مهنية...إلخ[47].

لكن الدعوة للمنافسة في عقود تفويض المرافق العامة تختلف من قانون لأخر ومن دولة إلى أخرى ففي فرنسا مثلا أطرت ضمن القانون رقم 93–122 يتضمن الوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية، وفي المملكة المغربية نظمت في إطار قانون التدبير المفوض، أما في الجزائر فقد تناثرت أحكامها ضمن نصوص قانونية متعددة ومختلفة ميزتها القطاعية[48].

الفرع الأول

الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن

إن الدعوة للمنافسة من أهم أساليب مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد وباعتبارها إحدى الطرق التي تتبعها الإدارة في إبرام العقود التي تتصرف فيها بوصفها صاحبة سلطة عامة، تلتزم بمقتضاها باختيار أفضل المتقدمين وذلك من الناحية الفنية والمالية[49].

لقد عرّف الأستاذ عبد "الحميد الشواربي" مبدأ حرية المنافسة بأنّه: "فتح باب التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك في طلب العروض، وهي تعني أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم فقط أو لبعضهم"[50]، فالدعوة للمنافسة هي إجراء يهدف من خلاله

---

[46]– انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مرجع سابق.

[47]– مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص47.

[48]– بوجريو يسمينة، "أخلقة عقد تفويض المرفق العام"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد 16، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص.539.

[49]– أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.65.

[50]–عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية (في ضوء الفقه والقضاء والتشريع)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص.78.

إلى وضع عدّة مترشحين في منافسة، ومنح العقد للمترشح الذي يقدم العرض الأمثل ماليا وتقنيا وميزتها الإشهار.

وبما أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هو مبدأ حرية الشخص المعني الخاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العمومي في اختيار الأسلوب المناسب لتسييره وإدارته[51]،إلا أنه استثناءا على ذلك فإنّ الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض.

يتجسد مبدأ المنافسة الحرة في عقود تفويض المرافق العامة على (3) مستويات، المستوى الأول يتعلق بحرية أي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية في الدخول في مثل هذه العقود، فلا يجوز وضع أي عائق إلا ما يتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام، يمنعه من الدخول والترشح والفوز بالعقد.

أما المستوى الثاني لهذا المبدأ فيرتبط بالمعاملة المتساوية لكل المترشحين، فيجب على الهيئة المفوضة معاملة كل المترشحين معاملة متساوية من خلال توفير نفس المعلومات والوثائق الخاصة بالعقد المراد إبرامه، وإخضاعهم لنفس الإجراءات.

بينما يتعلق المستوى الثالث والأخير لمبدأ المنافسة الحرة بشفافية[52] الإجراءات التي تتبعها السلطة المفوضة والذي يتجسد من خلال مجموعة من الوسائل القانونية وأهمها الإعلان المسبق للمنافسة الذي ينبغي أن يحدد فيه المعايير التي سوف تعتمد السلطة المفوضة لاختيار المتعاقد معها

---

(51)– CHABRET Emmanuelle, « Droit et économie de la concurrence dans le régime de la passation de délégation de service public, recherche d'efficacité concurrentielle en régime de la délégation de service public », séminaire : partenariat public privé, université de Lyon 2, juin 2006, p.p 19-20.

(52)– عرف البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة الشفافية على أنها: "إتاحة الحصول على المعلومات بشكل مباشر، والتزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين، مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة على كافة خططها ولأنشطتها".

وشروط تنفيذ العقد[53]، فالإعلان المسبق يخلق جو تنافسي ويفرض على السلطة المفوضة دراسة موضوعية للعروض[54].

وعلى ضوء ذلك، سوف نتطرق إلى دراسة الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري **(أولا)**، ثم دراسة الدعوة للمنافسة في التشريع المقارن **(ثانيا)**.

أولا: الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري

يخضع إبرام عقد تفويض المرافق العامة لمبادئ العلنية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرّع الجزائري[55] الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية، وفقا للمادة الخامسة (5) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة[56].

تتجسد المنافسة في إطار إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة عن طريق الإعلان المسبق للمنافسة، الذي يعتبر إجراء جوهري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[57].

يقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم.

---

(53)– مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص.47.

(54)– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.120.

(55)– انظر المادة 207 التي تحيلنا إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

(56)– فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.216.

(57)– مخلوف باهية، "تأثير المنافسة الحرة على فكرة المرفق العام"، **أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 11و12 أفريل 2011، ص.85.

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه، كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتوي عليها الإعلان، كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له، الشروط المالية والتقنية[58].

بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العامة، نجد أن المشرّع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين، وبين الأسس التي تقوم عليها الدعوة للمنافسة.

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

- القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إذ تنص المادة 32 منه على أن: "**رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة**"، وتشير الفقرة الثانية على أنّه: "**يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض**"[59].

تجدر الإشارة أن القانون رقم 2000-03، ملغى بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[60]، حيث تشير المادة 123 الفقرة الأولى منه:" **تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط** ..." أين كرس مبدأ المنافسة في تفويض مرفق البريد والاتصالات الإلكترونية.

---

[58]- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.218.

[59]- انظر المادة 32 قانون رقم 2000-03، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

[60]- قانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

– القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه حيث تنص المادة 105 منه: "**يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة**"[61].

فمن خلال المنافسة يمكن للإدارة انتقاء أفضل متعهد يمكن له استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تمكن من انتقاء أحسن العروض.

– المرسوم التنفيذي رقم 08-114، الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز حيث تنص المادة 06 منه: "**يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء**"[62].

– التعليمة الوزارية رقم 842/94.3، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد أنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز أو الإيجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها[63]، فمن خلال المزايدة يمكن للإدارة انتقاء أفضل متعهد يمكن له استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تعتمد على المنافسة بين المترشحين وبالتالي إمكانية اختيار أحسن العروض[64].

– وبالرجوع إلى قوانين الجماعات المحلية نجد كل من الولاية والبلدية قد تبنتا الدعوة للمنافسة وذلك من خلال المادة 135 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، حيث نصت على: "**تبرم**

---

[61]– قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[62]– مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج عدد 20، صادر بتاريخ 13 أفريل 2008.

[63]– تعليمة وزارية رقم 842/94.3، مؤرخة في 07 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها. (غير منشورة)

[64]– عبد الغاني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010، ص.37.

الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"[65].

أما المادة 156 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية فقد نصت على أنه يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما[66].

ثانيا: الدعوة للمنافسة في القانون المقارن

لعل القيود والضوابط التي تضعها السلطة المفوضة لاختيار المفوض له لإدارة واستثمار المرفق العام، يظهر أنها تستهدف إلى تطبيق مبادئ العلانية والمنافسة وبالتالي الشفافية بغية منع الفساد وتلاقي قيام عقود يعتريها خلل اقتصادي على حساب الإدارة العامة، رغبة في تحقيق الرقابة الفعالة[67].

فعلى غرار المشرّع الجزائري، نجد أن العديد من التشريعات تبنت مبدأ الدعوة للمنافسة لإبرام عقود التفويض في تسيير المرفق العام كالمشرّع الفرنسي، المشرّع اللبناني، والمشرّع المغربي.

1. القانون الفرنسي

إن المشرّع الفرنسي بالتحديد في قانون سابان (loi sapin) جعل مبدأ المنافسة (principe de la concurrence) كهدف ينبغي تحقيقه في إطار تقنية التفويض، وذلك في المواد 45 و50، أما المادة 38 منه نصت على وجوب إتباع مبدأ العلنية الذي يشكل شرطا ضروريا في تحقيق المنافسة[68].

---

[65]- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

[66]- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

[67]- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص.271.

[68]- نفس المرجع، ص.272.

تخضع تقنية تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق التي تسمح بتقديم أكثر من عرض منافس، وهذا يعني أن الهدف من الإعلان المسبق هو دعوة العارضين المؤهلين وتحقيق المنافسة بين أكثر من مرشح، ودراسة ومقارنة عروضهم بصورة فعالة.

كما نصّ القانون نفسه على أن النشر يجري في إحدى الوسائل المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية، وفي احدى وسائل الإعلان المتخصصة والمتعلقة بالقطاع الاقتصادي المعني، ويجب أن يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد الخصائص الأساسية للعقد المراد إبرامه، لا سيما موضوعه وطبيعته، كما يقتضي تحديد مهلة تقديم العروض (délai de dépôt des offres)[69].

تقوم هيئة تفويض المرفق العام في فرنسا بتولي إجراءات اختيار صاحب التفويض حيث تقوم بإعداد قائمة المرشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض، وذلك بعد اتخاذ إجراء التحقق من تقديم الضمانات المهنية والمالية وقدرتهم على تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام وتقديم الضمانات المهنية وكذا تحقيق المساواة.

تلتزم هيئة تفويض المرفق العام بقبول جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط، وبعد استصدار قائمة المترشحين المقبولين يطلب منهم تقديم عروض والتي يقتضي أن تتضمن خصائص الكمية والنوعية للخدمات التي سيتم تقديمها، وتتولى الهيئة المختصة بفتح العروض المقدمة ودراستها في أجل محدد[70].

وبعد التحقق من توفر المستندات والمعلومات المطلوبة في العروض تقوم هيئة تفويض المرفق العام بإجراء تحليل لهذه العروض ومقارنتها فيما بينها، ويتم إعداد تقرير يتضمن الإجراءات التي اتخذتها الهيئة المختصة ويرسل هذا التقرير إلى السلطة صاحبة الاختصاص في اتخاذ قرار إبرام عقد تفويض المرفق العام[71].

---

[69]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.484.

[70]– بن دراجي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، **مجلة الآفاق العلمية**، المجل 11، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019، ص184.

[71]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.485.

تقوم السلطة المفوضة بمفاوضات حرة بشأن هذه العروض، وتختار في نهايتها المفوض اليه الذي تتوفر فيه الشروط المالية والفنية، حيث تهدف هذه المفاوضات للوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام (l'équilibre financier du service public)، غير أن في حالة فشل المفاوضات أو عدم وجود عروض فإنّ السلطة المفوضة تستطيع الدخول في مفاوضات مباشرة مع متعامل معين، وفي هذه الحالة ليس هناك ما يبرر إجراء المنافسة[72].

2. القانون اللبناني

فرض المشرّع اللبناني اختيار صاحب التفويض عن طريق استدراج العروض أو مناقصة عامة في العديد من النصوص القانونية، بحيث يتحقق مبدأ المنافسة في اختيار المتعاقد مع الإدارة، في حين نجده لم يضع إجراءات محددة يخضع لها صاحب التفويض وإنّما حددت القوانين التي أجازت تفويض إدارة واستغلال بعض المرافق العامة عدّة إجراءات يستلزم إتباعها عند اختيار صاحب التفويض[73].

3. القانون المغربي

تبنى المشرّع المغربي كذلك مبدأ الدعوة للمنافسة بموجب المادة 05 من القانون رقم 05-54 الخاص بالتدبير المفوض، والتي أكدت على أنه لاختيار المفوض إليه يجب على المفوض، ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 06، القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية الإجراءات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات، ويجب أن يكون إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق، كما يجب إظهار أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة، لا سيما خلال مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الإقليمية

---

[72]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص122.

[73]– حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص23.

المحلية من قبل الحكومة، وبالنسبة للمؤسسات العمومية من قبل المجلس الإداري أو الجهاز التداولي[74].

من خلال التطرق إلى تبني الدعوة إلى المنافسة في القانون المقارن، تجدر الإشارة إلى أن أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة[75]، بينما قانون المنافسة الجزائري لم يخضع عقود تفويض المرفق العام للمنافسة، حيث تنص المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "**يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام**"[76].

ثالثا: نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست مبدأ المنافسة في اتفاقيات تفويض المرفق العام

تبنى المشرّع الجزائري مبدأ الدعوة للمنافسة في بعض القوانين الخاصة عند ابرام عقود تفويض المرفق العام في بعض القطاعات المرفقية، كما سعى من وراء هذا الإجراء تحقيق قدر كافي من الشفافية في اختيار المفوض له مع مراعاة المصلحة العامة وحماية المال العام.

سنعالج في هذا الإطار بعض النصوص القانونية التي كرست المنافسة في عقود تفويض المرفق العام من أهمها مرفق المياه، الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية واللاسلكية.

---

[74]– سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، د.س.ن، ص.34.

[75]– ZOUIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2011, p.82.

[76]– أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

1. القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

استعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005[77]، حيث نصّ في المادة 2/101 على ما يلي: "... **يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية**"، وبالرجوع إلى نصّ المادة 105 من نفس القانون يتبين لنا بأن المشرّع يكرس مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له حيث نص: "**يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة**".

من خلال نصّ المادة نستنتج أنه تم تأطير عملية تفويض الخدمة العمومية لمرفق المياه تأطيرا تنافسيا، ويتبلور دور التفويض في فتح مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنوية، ويسمح في نفس الوقت بتجسيد المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي من ديمومة وانتظام وتطور وكذا توفير الخدمة العمومية للمياه والتطهير في أغلب الظروف[78].

وتماشيا مع ذلك تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-324 المحدد لصلاحيات وزير الموارد المائية[79] أن: "**يكلف وزير الموارد المائية من أجل تكفل أحسن بالمرفق العام للمياه، بتكييف طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي تدخل في مجال اختصاصه مع مقتضيات اقتصاد السوق والمتمحورة أساسا حول تطوير المنافسة والتفتح على القطاع الخاص**".

---

[77]- قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[78]- قدور بوضياف، عقد الإمتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص62.

[79]- مرسوم تنفيذي رقم 2000-324 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 25 أكتوبر 2000.

2. القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات

انتقلت النشاطات المتعلقة بقطاع الطاقة الكهربائية من إعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة (liberté d'industrie et de commerce)، إلى خضوعها لنظام غير مألوف سواء على مستوى كيفيات الالتحاق بهذه النشاطات أو على مستوى شروط ممارستها[80]، لأن حرية التعاقد هي ممارسة وأداة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد.

يتضح نشاط المرفق العام في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات[81]، بحيث ينص في مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون التجاري، وذلك في إطار المرفق العام.

تضيف المادة الثالثة من نفس القانون على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العام، ويتمثل هذا الأخير في تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الإقليم الوطني في أفضل الأحوال والجودة والسعر، وذلك مع احترام قواعد تقنية لحماية البيئة.

بما أن هذه الأخيرة تشكل نشاطات المرفق العام، فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنّما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه[82].

وضع القانون شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء فإنه يخضع لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز.

---

[80]– ZOUIMIA Rachid, Op-Cit, 2011, p.32.

[81]– قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[82]– دفتر الشروط يتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، مرجع سابق.

لا يتعارض تكريس مبدأ المنافسة في مرفق الكهرباء مع الهدف الأساسي الذي يسعى إليه والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالنشاطات الخاضعة لنظام الرخصة أو تلك التي تخضع لنظام الامتياز.

وتعرّف الرخصة بأنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة، هذا ما تنص عليه المادة 82 من قانون الكهرباء والغاز إذ يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يمنح له من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز[83]، وذلك بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه سبب لسحبها والمتمثلة في المعايير المرتبطة بشخص الطالب للامتياز والمتعلقة بالقدرات التقنية والمالية له، بالإضافة إلى سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية[84].

أما امتياز توزيع الكهرباء فقد عرفته المادة 2 الفقرة التاسعة من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الغاز.

3. القانون رقم 2000-03 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

يعد قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من القطاعات الحساسة في الدولة التي كانت تسيره عن طريق الاستغلال المباشر باعتباره مرفقا عاما[85]، فأسندت مهمة تسييره إلى السلطة المركزية ممثلة بوزارة البريد والمواصلات، إلى غاية سنة 2000 من خلال القانون رقم 2000-03 السالف الذكر، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذي وضع حد

---

[83]- المادة 82 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[84]- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.179.

[85]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص.120.

لسياسة الاحتكار، وتبني فكرة التفويض من خلال منح تسيير نشاط البريد لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري "بريد الجزائر (Algérie poste)"[86].

أما نشاط الاتصالات فقد تم تفويضه لمتعامل عمومي وطني "اتصالات الجزائر (Algérie télécom)" باعتباره مؤسسة عمومية اقتصادية، لكن ذلك لم يمنع من فتح المجال للمنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الخواص[87].

إن السماح للخواص بالدخول سوق الاتصالات السلكية واللاسلكية، يمثل مظهر آخر لتحرير هذه السوق من هيمنة الدولة، وهو بذلك يدعم التوجه السابق المتمثل في إنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات من خلال إخضاع عملية استغلال نشاط الاتصالات لنظام الرخصة.

تندرج فكرة فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصة في رفع الاحتكارات على مختلف القطاعات وتجسيد مبدأ حرية الاستثمار والمنافسة، اللذان تم التأكيد عليهما دستوريا، من خلال تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في نصّ المادة 1/43 من دستور الجزائر التي تنص: **"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"**[88].

عليه فالقطاع الخاص حر في إنجاز النشاط الذي يرغب فيه دون الاصطدام بعوائق قانونية أو تنظيمية، وذلك في مختلف القطاعات وأهمها قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية.

---

[86]- مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

[87]- سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص.181.

[88]- راجع نص المادة 43 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

تم تأطير عملية منح رخص لمباشرة نشاطات محددة في سوق الاتصالات تأطيرا تنافسيا يهدف إلى انتقاء أحسن العروض، من خلال المزايدة، حيث يستوجب القانون أن يكون الإجراء المطبق عليها المنافسة موضوعيا، غير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض (L'égalité de traitement des candidats) وهذا حسب المادة 32 من القانون رقم 2000-03 السالف الذكر.

ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 01-124[89] المتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية تطبيقا للمادة 32 المذكورة أعلاه، وقد ميز هذا المرسوم من خلال المادة 02 منه بين مرحلتين أساسيتين:

- مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف.
- مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة.

المطلب الثاني

مبدأ المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

الطلب على المنافسة مصطلح جديد لم ينص عليه المشرّع الجزائري في النصوص القانونية السابقة، رغم أنه القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فقد نظّم المشرّع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات أقرها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة بين المترشحين سواء في الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، إعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في اختيار المفوض له، وذلك بعرض مشروع التفويض على المنافسة، لهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

الدراسة موضوع مبدأ المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يجب تقديم مفهوم الطلب على المنافسة **(الفرع الأول)**، ثم دراسة خصائصه **(الفرع الثاني)**.

---

[89]- مرسوم تنفيذي رقم 01-124، المتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر بتاريخ 13 ماي 2001.

الفرع الأول

مفهوم الطلب على المنافسة

الطلب على المنافسة هو إبداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال إعلام المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار[90]، ولمعرفة هذا الإجراء أكثر لابد من التطرق إلى تعريفه طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

نص المشرّع الجزائري على إجراء الطلب على المنافسة كصيغة للتعاقد مع المفوض له لإبرام عقود تفويض المرفق العام في المادة 1/08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة.

عرّف المشرّع الطلب على المنافسة في نصّ المادة 11 منه أنّه: "**إجراء يهدف إلى الحصول على أحسن عرض، من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة**".

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط والمنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم لعل الغرض من وراء هذا الإجراء ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في انتقائهم، والشفافية في العمليات.

لقد اعتبر المشرّع الجزائري الطلب على المنافسة القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، كما قام بتضييق مجال المنافسة وجعلها وطنية فقط واشترط أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري[91].

---

[90]- FIALAIRE Jack, Le droit des services publics locaux, Editions, Paris, 1980, p.90.

[91]- أنظر المواد 04، 10 و13 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

يهدف المشرّع من خلال إجراء الطلب على المنافسة، إلى الحصول على أفضل عرض بين عدّة متعاملين بشكل متساوي، حيث تكون اتفاقية التفويض لصالح المتعامل الذي يقدم أحسن عرض، ولقد أحسن المشرّع الجزائري بفصله عقود تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية وإخضاعها لنظام قانوني مستقل، نظرا لخصوصية عقود تفويض المرفق العام[92]، لكن ما يمكن ملاحظته أن المشرّع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في الصفقات العمومية، ذلك من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض مما يسمح توسيع مجال مبدأ المنافسة.

كان للمشرع المغربي الأسبقية على المشرّع الجزائري في وضع نظام قانوني مستقل لتأطير عقود تفويض المرافق العامة، وهذا من خلال القانون رقم 05-54 المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة، حيث اعتبر الدعوة إلى المنافسة صيغة لتعاقد الإدارة مع المفوض له، كما اعتبرها القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض، أما الاستثناء فهو التفاوض المباشر.

لقد قيد المشرّع المغربي حرية الإدارة في اختيار المفوض له وألزمها بالقيام بإجراء الدعوة إلى المنافسة، إذ جاء في المادة 05 من القانون السالف الذكر: "**لاختيار المفوض إليه، يجب على المفوض ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 06 القيام بالدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية الإجراءات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات**".

ما يمكن أن نستخلصه من مقارنة نصّ المادة 05 من القانون المغربي رقم 05-54 المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة، ونص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أن كلا النصين وضعا صيغتين للتعاقد، غير أن الاختلاف يكمن في التسمية،

---

[92]- بلقواس سيناء، "عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12و13 ديسمبر 2018، (غير منشورة).

فالمشرّع المغربي اعتبر الدعوة إلى المنافسة هي القاعدة العامة للتعاقد، أما المشرّع الجزائري فقد اعتبر القاعدة العامة هي الطلب على المنافسة.

الفرع الثاني

خصائص الطلب على المنافسة

من خلال ما جاء في نصّ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على: "**يكون الطلب على المنافسة وطنيا**"، نلاحظ بأن المشرّع الجزائري وضع حدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا الإجراء بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة الدولية خاصة وأن الجزائر وافقت وصادقت على العديد من المعاهدات في هذا الشأن[93].

إن اقتصار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية، يمكن أن يعتبر كاستراتيجية اعتمدها المشرّع من أجل ترقية الإنتاج الوطني، وذلك وفقا لما يلي:

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

هذا ما ذهب إليه المشرّع في نصّ المادة 1/22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص على أنّه: "**لا يمكن تفويض المرفق العام إلاّ لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين**".

2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

هذا ما يستنبط من أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص 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**".

---

[93]- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص.19.

مما سبق يظهر لنا جليا بأن المشرّع الجزائري ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني، ولعل السبب في ذلك يكمن في:

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتجات والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر، من خلال الانهيار الحر لأسعار المحروقات ابتداء من سنة 2014 مما يشجع الاستثمار في القطاع العمومي.
- العنصر الوطني له القدرة على التكفل بتفويض المرافق العامة، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، المذابح البلدية، الإنارة العمومية ...إلخ.

ما ينجر على خاصية الوطنية تضييق لمجال المنافسة ذلك باقتصارها على المستثمرين الوطنيين دون غيرهم، حبذا لو أن المشرّع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة على الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدولي، بغية أن يكون ذلك:

- وسيلة ترقية الإنتاج الوطني، واتساع مجال المنافسة بما يتلاءم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية.
- إتاحة الفرص للعنصر المحلي للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية والاستفادة من خبراتها.
- ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الأجنبي وجديته في تنفيذ التزامه التعاقدي.

على غرار المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199[94]، كرس المشرّع الجزائري الأولوية في تفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي: "**تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**"[95].

[94]- انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

كما تحدد المادة 02 منه الأهداف من إعطاء الأولوية في مجال تفويض المرافق العامة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فيما يلي:

- بعث النمو الاقتصادي وتحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لا سيما المبتكرة منها، والحفاظ على ديمومتها.
- تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير.
- ترقية ثقافة المقاولة.
- تحسين معدل الاندماج وترقية المناولة[96].

[96]– جليل مونية، "تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد 8، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص.107.

خلاصة الفصل

إن الدعوة للمنافسة إجراء يهدف إلى وضع عدة متنافسين في منافسة تهدف من ورائها السلطة المفوضة اختيار أفضل عرض، والمشرع الجزائري تبنى مبدأ المنافسة في العديد من التنظيمات القطاعية كقطاع الغاز والكهرباء، الاتصالات السلكية واللاسلكية والمياه.

غير أنه، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ألزم المشرع السلطة المفوضة بإتباع إجراءات التعاقد الخاضعة لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات، بجعل الطلب على المنافسة قاعدة عامة (الأصل) ما يعد بمثابة تكريس لمبدأ الشفافية والمنافسة.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 18–199 خاص بالجماعات الإقليمية، ولا يطبق على المرافق القطاعية حيث نصوصها تبقى سارية المفعول إلى يومنا هذا.

الفصل الثاني

تكريس مبدأ المنافسة

في إبرام اتفاقيات تفويض

المرفق العام

إن إعمال حرية المنافسة بالتفويض التعاقدي، جاء كنتيجة حتمية لاحترام مبادئ الطلبات العمومية، والمتمثلة في مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، والملاحظ كما ذكرناه سابقا أنه تم تكريس مبدأ المنافسة الحرة في اتفاقيات تفويض المرافق العامة كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية.

إن المنافسة في عقود تفويض المرافق العمومية ليس الهدف منها الحصول على عرض بأقل تكلفة، ولا تشكل هذه الأخيرة–التكلفة القليلة–معيار حاسم في اختيار المفوض له وإنّما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية، خبرات مهنية...إلخ.

تعتبر الدعوة للمنافسة الأصل العام في اتفاقيات تفويض المرافق العامة إلّا أنّه وفي بعض الحالات تلجأ السلطة المفوضة إلى طرق استثنائية في ابرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة وذلك عن طريق التراضي بنوعيه متى اقتضت الضرورة ذلك لذا سنتناول الدعوة للمنافسة كأصل عام في إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة **(المبحث الأول)**، ثم التعرض إلى تبيان التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الدعوة للمنافسة كأصل عام في ابرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة

كما ذكرناه سابقا الطلب على المنافسة مصطلح جديد لم ينص عليه المشرّع الجزائري في النصوص القانونية السابقة، رغم أنه القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فقد نظّم المشرّع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات أقرها للسلطة المفوضة تكريسا لمبدأ المنافسة وضمانا للشفافية والمساواة بين المترشحين سواء في الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، إعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في اختيار المفوض له، وذّلك بعرض مشروع التفويض على المنافسة، لهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

وعليه سنتناول في هذا المبحث تبيان إجراءات الطلب على المنافسة **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى الإجراءات الخاصة بمنح التفويض **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين، والشفافية في المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات عديدة بدأ بالإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة **(الفرع الأول)**، بعده يتم إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة

نتطرق إلى الإعداد المسبق لدفتر الشروط **(أولا)**، تم إعلان الطلب على المنافسة **(ثانيا)**.

أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

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

1. تعريف دفتر الشروط

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أن المشرّع الجزائري لم يعرّف دفتر الشروط، حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، التي بموجبها توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم، ونفس الشيء بالنسبة للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عندما قدم دفاتر الشروط على أنها دفاتر محينة دوريا دون التطرق إلى تعريف هذه الوثيقة.

غير أن هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفتر الشروط نذكر من بينها تعريف الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه بأنّه: "**وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها**"[97].

أما الأستاذ "عمار عوابدي" فعرّف دفتر الشروط على أنّه: "**عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ**"[98].

[97]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص.63.

[98]- عوابدي عمار، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص48.

كما عرفه الدكتور محمد صغير بعلي بأنّه: "**عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة**"[99].

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن دفتر الشروط يعتبر بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري، يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية[100]، الوثائق المكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المفوض له، وجميع الشروط التي تبرم وينفذ وفقها العقد، لذا يجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة قبل إعلانها.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة لوظائفها، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199[101].

تجدر الإشارة إلى أنه بعد الانتهاء من إعداد دفتر الشروط، يجب إحالته للجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه، هذا ما أشارت إليه 81 المطة الأولى حيث تنص على: "**تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:**

- **الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام...**"[102].

---

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

[100]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.66.

[101]- أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[102]- أنظر المادة 81 من المرجع نفسه.

2. مضمون دفتر الشروط

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

أ. عنوانه دفتر ملف الترشح

ويتضمن مجموع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكذلك الوثائق المكونة لملفات الترشح، وتبيان كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم، خصوصا ما تعلق بالقدرات المهنية، التقنية والمالية.

ب. عنوانه دفتر العروض

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

ب.1. البنود الإدارية التقنية

تتمثل في كافو المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود ذات الطابع التقني المطبقة على المرفق العام المفوض، بالإضافة إلى كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

ب.2. البنود المالية

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

تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، نجدها قد نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العامة متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. [103]

[103]- أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة

للوصول إلى الطلبات العمومية لابد أن تقوم السلطة المفوضة بإجراء الإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق لأجل ضمان منافسة حرة ونزيهة بين المترشحين، لكي يتم انتقاء واختيار أحسن المتعاقدين وأحسن عرض وفق معايير موضوعية[104].

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، فقد نصّ على وجوب إتباع الإدارة مجموعة قواعد إجرائية لاختيار المتعاقد معها، ولعل من أهم هذه الإجراءات الإعلان المسبق للمنافسة والإشهار.

إن الهدف من الإعلان المسبق هو دعوة العارضين المؤهلين وتحقيق المنافسة بين أكثر من مترشح، ودراسة عروضهم بصفة فعالة وهذا الإعلان يجب أن يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد شكل وخصائص العقد المراد إبرامه[105].

ضبط المشرّع الأطر التي تعلن بها السلطة المفوضة عن المنافسة، فأوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على السلطة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وبكل وسيلة مناسبة لذلك.

فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[106].

لم يكتف المشرّع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محررا

---

[104]- زوية سميرة، "اتفاقية تجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2018، ص.283.

[105]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.477.

[106]- أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 18، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017، ص.226.

بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الأجنبية واحدة على الأقل، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في نصّ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

نص المشرّع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن 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، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها فقد حدده المشرّع بجريدتين على الأقل، وهي الشروط التي حددتها المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرّع نصّ في المادة 26 من نفس المرسوم على إعفاء بعض المرافق العامة من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها، بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى.

الفرع الثاني

إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض

نتطرق إلى دراسة إعداد قائمة المترشحين المؤهلين **(أولا)**، ثم إيداع العروض **(ثانيا)**.

أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

بعد قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن نيتها في تفويض المرفق العام، وتحدد شروط ومعايير التفويض المالية والتقنية والمهنية، وكذا دفتر الشروط المتعلق بالمرفق العام، تأتي مرحلة انتقاء المفوض له[107] .

ففي فرنسا تقوم بإجراءات اختيار المفوض له، هيئة تفويض المرفق العام، حيث تقوم هذه الهيئة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض، وهذا بعد التأكد من القدرات المالية والمهنية والتقنية لهم، كما تقوم بالتحقق من كل الضمانات التي تؤمن استمرارية تشغيل المرفق العام على أحسن وجه، كما تقوم بالتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات

[107]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص.258.

هذا المرفق، كما يجب على هذه الهيئة قبول كل المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، كما تخضع أعمالها لرقابة المشروعية التي يقوم بها القاضي الإداري، وبالتالي يمكن الطعن في قرار عدم قبول احد المترشحين وذلك لتجاوز حد السلطة[108] .

أما في الجزائر وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد أوكل المشرّع صلاحية إعداد قائمة المترشحين المقبولين إلى لجنة تسمى بلجنة اختيار وانتقاء العروض، التي تنشئها السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، وتتكون هذه اللجنة من 6 أعضاء، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة يختارهم ضمن الموظفين المؤهلين نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويعين من بينهم رئيسا، كما يحدد نظامها الداخلي[109].

بالرجوع إلى نصّ المادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تختص لجنة اختيار وانتقاء العروض، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين وهذا في مرحلة أولى وفي جلسة علنية، ثم تقوم في مرحلة ثانية لكن هذه المرة في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وفي نهاية هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين الذين يستوفون شروط التأهيل وفقا لدفتر الشروط والمعايير الموضوعية المحددة مسبقا بعدها تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، حيث تقوم اللجنة بدراسة العروض وتقييمها وهذا حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، حيث تقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها[110].

ثانيا: إيداع العروض

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

---

(108)- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.484.

(109)- أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(110)-راجع المادتين 31 و 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

نص المشرّع على ضرورة احترام أجل إيداع العروض، وهو ما سيتم تناوله **(1)**، ثم التطرق إلى كيفية إيداع العروض **(2)**.

1. أجل إيداع العروض

بالرجوع إلى نصّ المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرّع نصّ على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة.

كما نصّ المشرّع على تمديد تاريخ إيداع العروض، فإذا صادف تاريخ الإيداع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل على أن يتم تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، سواء كان ذلك بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو على طلب معلل من أحد المترشحين، وفي حالة التمديد فإنه يخضع تاريخ إيداع العروض إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تجدر الإشارة إلى أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة[111].

2. كيفية إيداع العروض

لأجل حماية المنافسة بين المتعهدين أوجب المشرّع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة، وتشتمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تتضمن التصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط.

[111]- راجع المادتين 28 و 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق

يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

المطلب الثاني

انتقاء العروض ومنح التفويض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط ألزم السلطة المفوضة بإتباعها، وذلك عبر مرحلتين يتقرر من خلالهما الفائز بمنح التفويض، عملا منه على ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية، وتجسيدا لمبدأ المنافسة، وتتجلى هذه الضوابط في مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في انتقاء العروض **(الفرع االأول)**، أما المرحلة الثانية يتم فيها منح التفويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انتقاء العروض

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 من المرسوم، لذا سنتطرق إلى دراسة إجراءات فتح الأظرفة **(أولا)**، ثم تقييم العروض **(ثانيا)**.

أولا: فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة اختيار وانتقاء العروض، التي أوكل لها المشرّع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية، تقوم في جلسة علنية كمرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين وهذا تطبيقا لأحكام المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[112].

1. الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض

تستمد لجنة اختيار وانتقاء العروض الأساسية القانوني وفق نصّ المادة 1/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص الفقرة الأولى على: "**تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة**

[112]- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام ..."[113].

2. تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض

تتشكل لجنة اختيار وانتقاء العروض من ستة (06) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر، هذا حسب الفقرة الثانية من المادة 75، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ويتم اختيار أعضاء اللجنة، نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد[114].

3. صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض

حددت المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مهام هذه اللجنة والتي تكمن في:

أ. عند فتح العروض

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

---

[113]- المادة 1/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[114]- شريط فوضيل، رابحي مصطفى، "كيفية إختبار المفوض له وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 32، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص.ص.82-84.

ب. عند فحص ملفات التعهد

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

– إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– 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[115].

ج. عند فحص ملفات العروض

– دراسة عروض المترشحين المنتقيين أولا.

– إقصاء العروض غير المطابقة 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 أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

– دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء[116].

---

[115]– أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020، ص.32.

[116]–أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص.37.

د. عند المفاوضات

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[117].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرّع وفي سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة.

ثانيا: تقييم العروض

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

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها وفق سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها، وأخيرا تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم[118].

---

[117]– مسقم مريم، "دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية"، **مجلة المقار للدراسات الاقتصادية**، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2018، ص.123.

[118]– أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص.35.

الفرع الثاني

منح التفويض

بعد فحص، دراسة وتقييم العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض يحال الأمر على الجهة المختصة لمنح التفويض، وهذا الأخير يتجسد في إتباع بعض الإجراءات والخطوات الإلزامية من السلطة المفوضة والتي تكمن في:

أولا: الإعلان عن المنح المؤقت

تكريسا لمبدأ الشفافية والعلانية في الإجراءات، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض، ذلك بنفس الوسائل التي تم بها نشر الطلب على المنافسة وفي نفس الجرائد التي نشر فيها.

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

عرّف الدكتور "عمار بوضياف" المنح المؤقت بأنّه: إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[119].

ثانيا: إيداع الطعون

إن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح[120]، وخول المشرّع لأي مترشح الذي رفض عرضه، إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض، بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، تسري ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

---

(119)– حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 75.

(120)– خليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.139.

وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما تسري ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلل قراراها وتبلغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهو ما جاء في أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وقد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنّه: "**إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض**"[121].

ما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء باستلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، لا يعد في كل الحالات عملا بريئا وبحسن نية، فقد يتواطأ متنافسين على تقديم عروض متباينة، ويتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحًا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة المنصوص عليهم في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الاتفاقية، وهذا على أساس المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ومهما يكن من أمر فإنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع إخضاع إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة.

[121]- راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ما يعاب على المشرّع أنه لم ينص على أي أساس يتم إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو الأسباب التي تؤدي بالسلطة المفوضة إلى إلغاء هذا الإجراء، كأن يتعلق الأمر بالصالح العام مثلا، كما هو منصوص عليه في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أنّه: "**عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة...**"[122].

قد منح المشرّع لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، بأن يرفع طعنا أمام لجنة تفويضات المرافق العامة، في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء[123] .

ثالثا: ابرام إتفاقية التفويض

جاء نصّ المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بصيغة الوجوب، مما يعني أن الاتفاقية ستكون ملغاة بقوة القانون في حال لم تتضمن الأساس القانوني لإبرام الاتفاقية وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي أعلاه، ناهيك عن البيانات المبينة أدناه:

- تحديد بوضوح النطاق الموضوعي للتفويض أي السلطة المفوضة والمفوض له، وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لتوقيع الاتفاقية والصفة القانونية التي يمتلكونها للتوقيع.
- تحديد النطاق الموضوعي للتفويض والمتعلق باستغلال المرفق العام موضوع التفويض، وذلك بأن يتم تحديد أي نوع من الاستغلال وهل هو كلي أم جزئي.
- تحديد صيغة الإبرام ما إن كانت عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة أو بموجب تقرير يتضمن الخدمات التي تقع علي عاتق المفوض وشكل والمزايا التي يحققها.
- تحديد شكل التفويض ما إن كان في شكل امتياز أو تسيير أو إيجار أو وكالة محفزة.

---

[122]- راجع المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مرجع سابق.

[123]- راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

– تحديد المقابل المالي أو الإتاوات التي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق العام محل التفويض مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، ناهيك عن تحديد السبل والطرق التي يمكن من خلالها تحيين ومراجعة هذه الإتاوات.

– تحديد مدة التفويض التي تختلف حسب شكل التفويض فإذا كان في شكل امتياز فمدة التفويض تكون 30 سنة قابلة للتمديد لمدة أربع سنوات كحد أقصى، أما الإيجار فمدته تكون محددة ب 15 سنة كحد أقصى تكون قابلة للتمديد ثلاث سنوات، وأما الوكالة المحفزة مدتها 10 سنوات قابلة للتمديد لمدة سنتين كحد أقصى والتفويض مدته 5 سنوات قابل للتمديد سنة واحدة.

– الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، خاصة إذا كان المرفق إقليمي وليس مرفقي، ذلك لأن الاختصاص دائما من النظام العام يتم تحديده بموجب نصّ قانوني[124].

– تحديد حقوق والتزامات طرفي الاتفاقية السلطة المفوضة والمفوض له، كالالتزامات المتعلقة بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية الخاصة باستخدام والانتفاع بالمرفق العام لاسيما ما يتعلق منها بالإتاوات والتعريفات وساعات العمل وطبيعة المستفيدين من خدمات المرفق، وكذا الالتزام بفتح سجل خاص لتدوين وتسجيل الشكاوى والاقتراحات ويكون مؤشر عليه من السلطة المفوضة، وهي إحدى الآليات التي تمكن السلطة المفوضة من معرفة ما إن كان هناك إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له أو وجود حالة عدم احترام للشروط المتعلقة باستخدام المرفق أو سوء استغلاله...، فهذا السجل من شأنه أن يجعل السلطة المفوضة تتحرك لاتخاذ التدابير الملائمة لتدارك الوضع في حق المفوض له كفتح لجنة تحقيق.

– جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة العامة عند الاقتضاء، وإنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، ناهيك عن ضرورة تحديد البنود المتعلقة باستغلال تلك المنشآت وبصيانتها[125].

– تحديد الضمانات لكلا طرفي الاتفاقية، فالمفوض له عليه أن يضمن تحقيق وتكريس المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة، كمبدأ الاستمرارية وحسن سير المرفق العام والحياد والمساواة في

---

[124]– محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط.2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 481.

[125]– مؤدن مامون، "حقوق وإلتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، 2015، ص.ص.201–204.

الانتفاع بخدمات المرفق محل التفويض، في المقابل على السلطة المفوضة أن تضمن له المقابل المالي والالتزامات المالية للمفوض له، وكذا الحماية من الأخطار التي قد تعترضه أثناء استغلال المرفق العام وتثقل كاهله المالي.

– تحديد حالات الدفع وآليات حساب التعويضات والتأمينات والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستخدمي المرفق، وتحديد الجهة المسؤولة عن التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار قد تكون مست بمنشآت المرفق، ثم تحديد تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحيحة وحماية البيئة، وكذا تحديد التفويض من الباطن في اتفاقية تفويض المرفق العام.

– الإشارة إلى البنود الخاصة باليد العاملة وكيفيات مراقبة تنفيذ الاتفاقية، بموجب المواد من 74 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199.

– تحديد كيفيات تنفيذ اتفاقية التفويض في حالات القوة القاهرة الخارجة عن إرادة الطرفين.

– تحديد كيفية تسوية النزاعات، سواء ودية وقضائية، مع تحديد الجهة القضائية المختصة.

– تحديد الجزاءات المالية المفروضة على المفوض له لعدم التزامه بتنفيذ الاتفاقية وتحديد كيفيات تطبيقها.

– تحديد التعويض لصالح السلطة المفوضة الذي يلتزم به المفوض له في حال الاستعمال غير العقلاني والتعسفي لممتلكات المرفق العام[126].

[126]– بوخميس سهيلة، محمد علي حسون، مرجع سابق، ص.10.

المبحث الثاني

التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط الشكلية والإجرائية، التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإنّ لجوئها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة.

الملاحظ أن المشرّع الجزائري لم يعرّف التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة، وإنّما اكتفى بالنص صراحة على أنه استثناء على القاعدة العامة (الطلب على المنافسة) في إبرام اتفاقيات المرفق العام، مع الإشارة إلى الحالات التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي.

بموجب هذا الإجراء، تقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار المفوض له مباشرة، إلّا أنّ هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا.

وعليه سنتناول أشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة **(المطلب الأول)**، وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة **(المطلب الثاني)**، ثم نتطرق في الأخير إلى إجراءات التراضي **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[127] اعتبر المشرّع الجزائري إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، كنتيجة لعدم جدية إجراء المنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة من تلك القيود الشكلية والإجرائية الطويلة والمعقدة المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء (التراضي) يفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار

[127]- راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المفوض له مباشرة وبكل حرية، إلّا أنّه أخضع المشرّع إجراء التراضي لتنظيم قانوني محدد في حالات معينة.

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

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: "**يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة**"[128].

من خلال المادة 16 أعلاه نجد أن المشرّع جاء بالتراضي بشكليه وذلك لأول مرة في المرسوم التنفيذي السالف الذكر وهما التراضي البسيط **(الفرع الأول)**، والتراضي بعد الاستشارة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التراضي البسيط

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التراضي البسيط بأنّه: "**إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية**"[129].

بتحليل نصّ المادة 18 المذكورة أعلاه نستنتج أن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء على الاستثناء بحيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام عقد التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محله، ووفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى نوع من أنواع الإعلان والإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[130].

---

[128]– راجع المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[129]– راجع المادة 18، المرجع نفسه.

[130]– محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص.223.

لكن يجب الإشارة إلى أن التراضي المنصوص عليه في المادة 18 السالفة الذكر يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فالرضا لازم لكل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، حيث لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا[131].

نفهم أن المشرّع الجزائري عندما اعتمد أسلوب التراضي البسيط في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، استند على مبدأ الاعتبار الشخصي في شخص المفوض له مما يملكه من قدرات مالية، تقنية ومهنية تجعل منه المتعامل الوحيد والكفء في تسيير والاستثمار في المرفق العام مع مراعاة ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

إن غاية المشرّع من جعل إجراء التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن السلطة المفوضة بموجبه تتحرر من الخضوع إلى القواعد الإجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة، ويمكنها أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[132].

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة

علاوة عن إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة، وفي هذا الصدد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل[133].

---

[131]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ط.8، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.126.

[132]- BENNADJI Cherif, « marchés publics et corruption en Algérie », **Revue d'études et de critique social**. N° 25, Alger, 2008, p114.

[133]- راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تحليلا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نستخلص أن المشرّع الجزائري اعتمد على أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرام عقود تفويض المرفق العام أين مزج بين مبدأ حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وبين مبدأ المنافسة ويظهر ذلك في دعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل لاستشارتهم ووضعهم في منافسة فيما بينهم قصد اختيار المتنافس الأفضل لتسيير المرفق العام.

ما يلاحظ جليا من مضمون المادة 17 أن المشرّع قيد نوعا ما حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، بإلزامها إتباع إجراءات قصد منح اتفاقية التفويض لصالح مفوض له يختار ضمن عدة متنافسين، ما يقيد السلطة المفوضة في اختيار متعامل معين، هذا ما يكرس المبادئ التي تقوم عليها المنافسة من أجل الوصول إلى الطلب العمومي، عن طريق الشفافية والمساواة في اختيار المفوض له ولو بصفة جزئية.

بالرجوع إلى نصّ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إعتبر المشرّع صيغة التراضي استثناء عن القاعدة العامة التي هي الطلب على المنافسة في تفويض المرفق العام، وباعتبار التراضي بشكليه أسلوب استثنائي لا تلجأ إليه السلطة المفوضة إلا في حالات محددة جاءت على سبيل الحصر في المواد 19، 20 و21 من ذات المرسوم[134].

المطلب الثاني

الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له

من المسلم به أن عقد تفويض المرفق العام ينفرد بخصائص ذاتية، تفرض على الإدارة المفوضة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق وإدارته وذلك بتوافر فيه صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد على أكمل وجه، الأمر الذي يستلزم إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال

[134]- راجع المادة 19، 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

اختيار المتعاقد[135]، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنّما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدة اعتبارات أساسية، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر على أحسن الشروط الفنية، والتقنية لتسيير المرفق العام[136]، وعليه هناك حالات أو ظروف تمنح للإدارة الحرية أو الحق في التعاقد مع مترشح دون أن تكون مقيدة بشروط اختيار المفوض له، فالسلطة المفوضة لها الحرية في اختيار الطرف المتعاقد معها التي ترى أنه يملك الشروط المطلوبة والملائمة.

لكن وبما أن التراضي بنوعيه يشكل أسلوب استثنائي على القاعدة العامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، فقد قيد المشرّع السلطة المفوضة بحالات، فلا يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرّع للتراضي البسيط في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 **(الفرع الأول)**، أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 19 من ذات القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالات التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط صيغة من صيغ إبرام عقود تفويضات المرفق العام، فهو قيام السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بمجرد تطابق إرادتها مع إرادة المفوض له، وقد أفرد المشرّع الجزائري التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، فنصت على: "**يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:**

- **إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.**

---

(135)– إقني صليحة عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهامة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص.26.

(136)– حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص.52.

- **وإما في الحالات الاستعجالية"**[137].

أولا: الوضعية الاحتكارية

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار، وتتميز أنشطة المرفق العام بأهميتها الاجتماعية، فمستعملي المرفق العام ليسوا مجرد مستهلكين يبحثون عن أقصى إشباع لرغباتهم فالمنتفع يعتبر أسير سلعة أو خدمة يرتبط كليا بمقاولة واحدة.

يعتبر المفوض إليه محمي من الناحية القانونية، ويرتكز الاحتكار على التحكم القانوني في سوق معينة مصحوب باستئثارية، حيت تلتزم السلطة المفوضة بموجب الشروط الاستئثارية بعدم الترخيص لأي مقاولة أخرى للدخول في منافستها لممارسة نشاطها، وتبقى مصلحة الديمومة للمرفق العام السبب الأول لإنشاء نمط احتكاري للإنتاج والتسيير[138].

تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرّع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، إلّا أنّه مهما كان نوع هذه الاحتكارات فإنها تعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه الأعمال التجارية والوصول إلى الطلب العمومي وفقا للمبادئ التي تقوم عليها المنافسة.

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرّع نصّ في المادة 06[139] 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

---

[137]– راجع المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[138]– بوطريكي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، مداخلة تم الإطلاع عليها على الرابط: https://alhoryamaroc.com، إطلع عليها بتاريخ 21 ماي 2020 على الساعة 01:00.

[139]– راجع المادة 06 من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

للمنافسة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية وتركيز الإنتاج ضمن تجميعات مما يضر بالمنافسة.

تعتبر الوضعية الاحتكارية للمترشح بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط، اعتبارا أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة لا يلبيها إلا مترشح واحد يحتل وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة من طرف السلطة المفوضة، وقد أحسن المشرّع تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة، طالما يوجد مترشح وحيد يحتل وضعية الاحتكار وتتوفر فيه المؤهلات المطلوبة قصد ضمان استمرارية المرفق العام.

ثانيا: حالة الاستعجال

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "**تعتبر حالات استعجالية، الحالات الآتية:**

- **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 الآجال.**

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني"[140].

يستنبط من مضمون المادة أعلاه أن المشرّع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب استعجاليه ضمانا لاستمرارية وديمومة المرفق العام حيث حصر صور الاستعجال في الحالات التالية:

1. حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول

[140]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

يقصد بالفسخ، انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بالتزاماته. ويتخذ فسخ عقد تفويض المرفق العام ثلاث صور هي الفسخ الاتفاقي، الفسخ القانوني، وأخيرا الفسخ القضائي.

2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

في حالة عدم إمكانية المفوض له أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام أن يضمن استمرارية وديمومة المرفق العام وتسييره، وعدم تمكنه من أداء الخدمة الموكلة له يحق للسلطة المفوضة الفسخ الانفرادي للاتفاقية واسترداد المرفق العام.

3. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال

إن رفض المفوض له الإمضاء على ملحق لاتفاقية تفويض المرفق العام إذا كان موضوعه تمديد الآجال فتكون السلطة المفوضة أمام إلزامية فسخ العقد وتفويضه بموجب إجراء التراضي البسيط ذلك من أجل ضمان استمرارية المرفق العام[141].

ما يلاحظ عن الحالات الاستعجالية الواردة في نصّ المادة 21[142] أعلاه أن هدف المشرّع من اللجوء إلى التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو ضمان لاستمرارية المرفق العام والسرعة في التفاوض بعيدا عن الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الطلب على المنافسة التي تستغرق مدة طويلة.

الفرع الثاني

حالات التراضي بعد الاستشارة

سبق أن عرّفنا أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرام عقود تفويض المرفق العام بأنّه إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة لاختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل وهذا حسب المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199، إن أن المشرّع قيد نوعا ما حرية الإدارة باللجوء إلى هذا الإجراء في حالات محصورة كما هو منصوص عليه في المادة 19 من

---

[141]-مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص436.

[142]- راجع نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جاء نصها كما يلي: "**تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:**

- **عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في 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 مسبق السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني**"[143].

بتحليل نصّ هذه المادة نجد أن المشرّع الجزائري قد نصّ على حالتين يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهي: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية**(أولا)**، ثم حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة **(ثانيا)**.

أولا: إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

لم يتطرق المشرّع الجزائري إلى تعريف عدم جدوى الطلب على المنافسة إلّا أنّه حدد حالات اللجوء إلى إعلانه، لكن يمكن أن نعرفه أنه إجراء تقوم به السلطة المفوضة عند عدم تحقيق غاية الطلب على المنافسة وفعاليته وعدم الاستجابة لشروطه كما لم ينتج عن الإعلان فحواه وأهدافه.

تلجأ السلطة المفوضة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة إذا تم الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

بالرجوع إلى المادة 15 فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حددت على سبيل الحصر حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وهي:

- عدم استلام أي عرض.

---

[143]- راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

– عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط[144].

يفهم من نصّ هذه المادة أن السلطة المفوضة سلكت أولا المبدأ الأصل ألا وهو الطلب على المنافسة، وعند عدم جدوى هذا الأسلوب للأسباب المذكورة في المادة 15 تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة كإستثناء.

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

تعتبر الحالة الثانية التي بموجبها تلجأ السلطة المفوضة إلى إتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة، حيث أقر المشرّع في نصّ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 أن المرافق التي لا تستدعي الطلب على المنافسة لتفويضها يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، إلّا أنّه يعاب على المشرّع عدم تحديد المعايير الدقيقة في إظهار المرافق العامة المعنية بهذا الإجراء.

يتم اختيار المفوض له في هذا الإطار ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، وما يعاب على المشرّع كذلك في هذه الحالة هو عدم تبيان المعايير التي يتم فيها إعداد قائمة المترشحين، وتضييق مجال المنافسة لعدم السماح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المشاركة في المنافسة هذا من جهة ومم جهة أخرى يفسح المجال لمستخدمي ومسؤولي السلطة المفوضة في تفضيل المترشحين عند إعداد القائمة.

[144]– راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18–199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثالث

إجراءات التراضي

إذا كان التراضي بشكليه يعتبر تحررا نوعا ما من الإجراءات المعقدة التي يستوجبها طلب المنافسة إلّا أنّ تحققه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لا يكون إلا إذا تحققت الحالات المذكورة سابقا، فرغم أن هذه الصيغة جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إلّا أنّ هذه الأخيرة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرّع لتلك الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الإجراء.

لذا سنتناول إجراءات التراضي البسيط **(الفرع الأول)**، ثم ننتقل إلى دراسة إجراءات التراضي بعد الاستشارة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إجراءات التراضي البسيط

التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين التي تستوجب شكليات معينة، وتقوم باختيار المتعامل معها مباشرة بعد التفاوض معه، ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت[145].

غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه يشكل أخطر العيوب، إذ يمس بمبدأ الشفافية الذي يعتبر مبدأ هام من مبادئ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وما يترتب على ذلك من المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوخاة في السوق.

---

[145]– خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص90.

ويستدعي التراضي البسيط في رأينا رقابة أكبر، وأخلاقيات أعمق من أجل ذلك أحيط اللجوء إليه بإجراءات.

تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى باختيار مفوض له تراه مؤهلا لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه طبقا لأحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة[146].

وفي مرحلة ثانية حسب مضمون نصّ المادة 40 من ذات المرسوم تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام.
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض.

وبعد المفاوضات يأتي الإجراء الأخير وهو إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المعدة من طرف السلطة المفوضة[147]، والتي يجب أن تراعي فيها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة

---

(146)- تنص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "**في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه**".

(147)- تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق، على ما يلي: "**بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الإتفاقية للمرشح المقبول**".

48[148] من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لاسيما فيما يخص إظهار بند صيغة الإبرام على أساس التراضي البسيط، وتسلم نسخة منها للمفوض له المقبول.

الفرع الثاني

إجراءات التراضي بعد الاستشارة

طبقا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليه في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18- 199 السلطة المفوضة ملزمة بإجراء استشارة ودعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، للتفاوض معهم وفقا لنفس دفتر الشروط المعتمد أثناء الإعلان على الطلب على المنافسة الغير مجدي، وهذا طبقا للمادة 38 من المرسوم 18-199.

تتمثل إجراءات التراضي بعد الاستشارة فيما يلي:

- اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين.
- دعوة المترشحين المؤهلين.
- التفاوض وانتقاء العروض.
- قرار المنح المؤقت وإشهاره.
- تقديم الطعون.
- المنح النهائي وإبرام الاتفاقية.

أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين

ألزم المشرّع السلطة المفوضة عند اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة باختيار وانتقاء ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد الإعلان

[148]-راجع نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، هذا وفقا للمادة 17 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكورتان أعلاه.

على السلطة المفوضة أثناء انتقاء واختيارها للمترشحين الثلاثة أن تأخذ بالحسبان الاعتبار الشخصي لهم والتأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية وذلك بكل الوسائل والإمكانيات المناسبة التي تملكها، هذا ما نصت عليه المادة 2/22 من ذات المرسوم على أنّه: "... **ويجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة**".

إذا يتبين أن الاعتبار الشخصي في اختيار المترشحين له وزن عند الإبرام وهذا بالنظر إلى صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام[149].

ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض

بعد اختيار وانتقاء المترشحين المتأهلين تتولى لجنة انتقاء واختيار العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم، دراستها وتقييمها، وذلك وفقا لدفتر الشروط، وأنها ملزمة باعتماد نفس دفتر الشروط محل الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا وفقا لنص المادة 37 و38 من المرسوم التنفيذي 18-199.

بحيث نصّ في المادة 37 منه على: "**في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط**"[150].

أما المادة 38 تنص على ما يلي: "**تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية**"[151].

---

[149]- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص.347.

[150]- المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[151]- المادة 38 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض

بعد ما تم اختيار المترشحين الثلاثة المؤهلين ودعوتهم لتقديم عروضهم تشرع لجنة اختيار وانتقاء العروض في التفاوض مع المترشحين المقبولين كل على حدى عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، وذلك للتفاوض معها من أجل الإعداد لإبرام العقد وتسوية نقطة خلافية بينهما على أن تستجيب لدفتر الشروط، تتعلق بمدة التفويض، أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام[152]، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي جاء نصها كما يلي: "**تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما يأتي:**

- **مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء.**

- **التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملوا 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..."[153].

بعدها تقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض، حيث تقوم بعد ذلك باقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاءه والذي قدم أحسن عرض[154].

يشكل التفاوض مسألة شائكة في عقود تفويضات المرافق العامة، نظرا لصعوبة التفاوض مع مفوض له في مجال معين، ذلك لأن صاحب المعرفة الفنية، غالبا ما يتعامل بنوع من التحفظ، من خلال السعي للحصول على ضمانات كافية تكفل له التأكد من المحافظة على سرية المعلومات،

---

[152]- كرميش إيمان، المرجع السابق، ص.64.

[153]- المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[154]- راجع المواد 31 – 35 من المرجع نفسه.

التي قد يدلي فيها في مرحلة التفاوض، واضعا في الحسبان أن مرحلة التفاوض قد تنتهي إما بإبرام العقد أو بعدم إبرامه[155].

رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره

نصت عليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[156]، بحيث أنه بعد انتهاء المفاوضات ومناقشة العروض وفقا لدفتر الشروط، بين لجنة انتقاء العروض والمترشح المقبول يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247[157].

يتم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة، وعلى أن يتم الإشهار والإعلان عن المنح المؤقت بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم[158]، وعندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع المسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام[159].

بتحليل نصّ المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرّع الجزائري اعتمد نفس الإجراءات في مرحلة التفاوض والمنح المؤقت أو

---

[155]- دوفان ليديه، "التفاوض في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "إرساء لمبدأ سلطان الإرادة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، يومي10و12 2018، ص8.

[156]- أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرافق العامة، مرجع سابق.

[157]- تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج ج، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، جاء كما يلي: "**عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية. ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ...**".

[158]- تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، على ما يلي: "**يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل مناسبة. ويجب إشهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية**".

[159]- المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199من المرجع نفسه.

إلغاء سواءً في تفويض المرافق العامة أو الصفقات العمومية، على أن تتطرق المفاوضات لمختلف الاقتراحات، والهدف من القانون هو تحقيق الوضوح في الإجراءات وليس الإخلال بمبدأ حرية الاختيار[160].

خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منحت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199[161] للمترشحين المشاركين سواء في إجراء الطلب على المنافسة أو في التراضي بعد الاستشارة إمكانية الطعن ضد قرار المنح المؤقت، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، ذلك في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما تسري ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

بدراسة فحوى الفقرة الأولى من المادة 42 المذكورة أعلاه يمكن الإشارة إلى نقطتين هامتين:

- أشار المشرّع إلى تسمية التراضي البسيط بعد الاستشارة في إمكانية رفع الطعن، إلّا أنّ هذه التسمية مخالفة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199[162] السالف الذكر الذي فرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، رغم أن المشرّع أراد الإشارة إلى التراضي بعد الاستشارة ذلك لعدم إمكانية وجود الطعن في التراضي البسيط.

---

[160]- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص.74.

[161]- تنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، على: "**يمكن أي مترشح في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط 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 إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن".

[162]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

– عدم تطرق المشرّع إلى الحالات الاستثنائية التي تؤدي إلى تمديد أجل إيداع الطعون عكس ما فعل به في تنظيم الصفقات العمومية، فقد يمكن أن يصادف اليوم الأخير من ميعاد رفع الطعون يوم عيد أو يوم عطلة قانونية أين يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل.

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

نرى في رأينا أن المشرّع أشار إلى ميعاد الرد على الطعون المقدمة في أجل عشرين (20) يوما تسري ابتداء من تاريخ استلام الطعن، إلّا أنّه تناسى إمكانية استقبال عدة طعون في تواريخ مختلفة، حيث تكون لجنة تفويضات المرفق العام ملزمة بدراسة كل طعن على حدى، وفي تواريخ مختلفة مما يصعب في عمل اللجنة، لكن حبذا لو نصّ على سريان آجال الرد على الطعون المقدمة من طرف المشاركين في مدة عشرين (20) يوما ابتداء من آخر أجل للإيداع الطعون.

في الأخير تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بتبليغ قراراها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

سادسا: المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له

بعد استيفاء كل الإجراءات الأولية تقوم السلطة المفوضة بإعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام المعني وتقوم بعرضه على لجنة تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 81[163] للموافقة عليه ذلك من خلال متابعة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، وتكون الموافقة بمنح التأشيرة، وبعد ذلك يتم استدعاء المفوض له لاستكمال إجراءات إبرام الاتفاقية، وتقدم له نسخة.

وفي جميع الأحوال ومهما كانت صيغة التفاوض يجب أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لخصوصيات المرفق المتعلق بنشاط موضوع التفويض[164]، كما يجب أن تتضمن اتفاقية

[163]– راجع أحكام المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[164]– ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public à la lumière de décret présidentiel du 16 septembre 2015, **Revue académique de la recherche juridique**, volume 13, n°01-2016, p.18.

تفويض المرفق العام البيانات المذكورة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص: "**يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم**".

خلاصة الفصل

رغم أن عقود تفويض المرافق العامة تقوم على مبدأ أساسي وهو حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، ورغم تماطل المشرّع الجزائري في تنظيم كيفيات تقييد حرية السلطة المفوضة حفاظا على المال العام، وذلك باللجوء إلى إجراءات شكلية لا سيما في القوانين المرفقية على غرار قطاع المياه، الكهرباء والغاز وخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، إلّا أنّ صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة قد قيد تلك الحرية التي تتمتع بها السلطة المفوضة إذ نظّم أسلوب التراضي لأول مرة وجعله أسلوب استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة سواء بصيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، جاعلا اللجوء إليه لا يكون إلا بتوفر حالات منصوص عليها قانونا، تكريسا لمبدأ المنافسة.

وقد قيد المشرّع حرية السلطة المفوضة حتى في التراضي سواء في التراضي البسيط أو في التراضي بعد الاستشارة إذ يفرض على هذا الأخير بعض الإجراءات الشكلية كدفتر الشروط، انتقاء العروض، الطعن عن المنح المؤقت وغيرها من الشروط المذكورة سابقا، لذا يعتبر التراضي في عقود تفويض المرافق العامة تقييد لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، هذا ما يدل على تكريس الرغبة في مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما تقدم في دراستنا هذه المتعلقة بمبدأ المنافسة في اتفاقيات تفويض المرافق العامة والنصوص القانونية الخاصة به، نعتقد أننا حاولنا قدر الإمكان الإلمام ببعض جوانبه، بالرغم من أنه قانون جديد وليد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بعد تدهور أسعار البترول، وعدم استطاعة الدولة مواجهة متطلبات وحاجات المواطنين، وزيادة تكاليف وعبء تسيير المرافق العامة الذي سبب لها متاعب كثيرة، فمسألة تفويض المرافق العامة أصبحت ضرورة ملحة وذلك بتنازل الدولة عن تسيير بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص نظرا للتكلفة الثقيلة على خزينة الدولة، المشرّع أمام هذه الصعوبات في تسيير المرافق العامة بالطرق التقليدية والضغوطات الاقتصادية التي واجهتها، ولتصدي الغضب الاجتماعي المتزايد وتحسين الخدمة وتخفيف الأعباء وجلب رؤوس الأموال وإشراك الخواص في تسيير المرافق العامة، لجأ إلى سن قوانين قطاعية مرفقية متناثرة أين وضع حد للاحتكار لبعض القطاعات وفتحها على الاستثمارات الخاصة، بدايتها قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000، تلاها قطاع الكهرباء والغاز سنة 2002، بعدها قطاع المياه سنة 2005.

نظرا لتفاقم الأزمة الاقتصادية والنقائص التي عرفتها الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة والضغوطات الاقتصادية العالمية المسلطة على الدولة الجزائرية من أجل انتهاج النظام الليبرالي وتحرير القطاع الخاص أدى بها إلى إصدار مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 يجمع بين قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة الذي يسمح للمتعامل الاقتصادي الخاص والعام في إدارة المرافق العامة والمشاركة في الأنشطة الاقتصادية اعتمادا على كفاءاتها وفعالياتها بدافع التكفل بتطلعات وحاجيات المواطنين المتزايدة بصفة منتظمة ومستمرة، وهذا بدافع توحيد النظام القانوني لهذا النوع من التسيير خلاف ما كانت عليه سابقا في أحكام قطاعية ضمن نصوص متفرقة كل قطاع على حدى، وبالرجوع إلى الباب الثاني من المرسوم الرئاسي السالف الذكر في مادته 207 التي نصت على كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب (الخاص بتفويض المرافق العامة) يكون بموجب مرسوم تنفيذي، على هذا الأساس صدر المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 الذي يعد نظاما إجرائيا موحدا لإبرام عقود تفويض المرفق العام.

خاتمة

نظم المرسوم التنفيذي رقم 18–199 إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة واعتمد على أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام، وأسلوب التراضي كمبدأ استثنائي في إبرام عقود تفويض المرافق العامة.

نخلص في الأخير إلى القول أنّ فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر جديد النشأة، جاء بعد ظهور الأزمة الاقتصادية التي مرت بها ونتيجة لسقوط أسعار البترول وتراجع عائداتها، كما أن النظام القانوني لتفويض المرافق العامة وليد الضغوطات الخارجية وليس نتيجة لرغبة وإرادة المشرّع الجزائري، بالإضافة أن قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15–247 نظّم تفويض المرافق العامة في عدة نصوص خاصة متفرقة ومتناثرة يصعب عملها وتوحيد نظامها وإجراءاتها، كما لاحظنا أن المشرّع الجزائري استخدم عبارات غير موحدة.

أما عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام قد خصص المشرّع الباب الثاني منه لتنظيم تفويض المرفق العام، حيث نصّ في المادة 207 أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، إلّا أنّه في الفقرة الأخيرة منها جاءت على أن تطبيق أحكام هذا الباب سيكون بموجب مرسوم تنفيذي، إلّا أنّ هذا المرسوم التنفيذي الخاص بإجراءات وكيفيات تفويض المرفق العام لم يعرّف الظهور إلا بعد مرور ثلاث سنوات أي حتى سنة 2018.

بتحليلنا للمرسوم التنفيذي رقم 18–199 نستنتج أنه يتضمن إجراءات إبرام تفويض المرافق العامة الخاصة بالجماعات الإقليمية **دون غيرها**، واقتصر الطلب على المنافسة على التعاملين الوطنيين الخاضعين للقانون الجزائري فقط، هذا ما يحد من الجو التنافسي والتقليص من عدد المترشحين بما فيهم الوطنيين المقيمين في الخارج وعدم جلب رؤوس أموال أجانب والاستفادة من قدراهم وخبراتهم.

نلاحظ كذلك أنه لم يعطي تعريفا دقيقا لمفهوم تفويض المرفق العام، زيادة على عدم تحديد المبلغ الأدنى الذي يسمح للسلطة المفوضة اللجوء إلى إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام عكس

المرسوم الرئاسي رقم 15–247 عند إبرام الصفقات العمومية الذي حدد المبلغ الأدنى حسب موضوع الصفقة.

تجدر الإشارة أن المشرّع الجزائري استعمل لفظ اتفاقية تفويض المرفق العام بدلا من عقد تفويض المرفق العام هذا ما يؤدي إلى ضعف مركز المفوض له وتقوية مركز السلطة المفوضة في فرض شروطها كأنها عقد إذعان، إضافة أنه قيد مبدأ المنافسة على المتعامل الوطني دون الأجنبي.

ما يؤخذ أيضا على المشرّع الجزائري أنه في أسلوب التراضي في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يعد نوعا ما مساسا بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا الشفافية، علاوة على ذلك نجد المشرّع الجزائري في المادة 2/19 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 لم يحدد ولم يعرّف ما هي المرافق العامة التي لا تستدعي اللجوء على الطلب على المنافسة عند إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة عن طريق انتهاج أسلوب التراضي بعد الاستشارة هذا ما يفتح المجال للسلطة المفوضة خرق مبدأ المساواة بين المترشحين والجو التنافسي فيما بينهم، وكذا التلاعب بالمال العام.

بعد دراسة معمقة للنصوص القانونية المنظمة لإجراءات تفويض المرافق العامة القطاعية منها أو المتعلقة بالجماعات الإقليمية، نستنتج أن المشرّع الجزائري في محاولاته الاعتماد على مبدأ المنافسة في إبرام عقد تفويض المرافق العامة لم يوفق في ضمان تكريس المناخ التنافسي، هذا راجع إلى تقليص حرية الدخول إلى الطلب العمومي سواء من حيث إقصاء المشاركة في الطلب على المنافسة للمتعاملين الأجانب، مع منح الحرية التامة للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له عند انتهاج أسلوب التراضي، دون اعتماد مبدأ المنافسة والمساواة ذلك لعدم تحديد معايير دقيقة ومضبوطة لانتقاء المفوض له وعدم الممارسة الفعلية للمبادئ التي تقوم عليها المنافسة.

أمام كل هذه العيوب والثغرات التي تعيب إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة لا سيما في المجال التنافسي، نقترح على المشرّع الجزائري على سبيل التوصيات وفي صدد أي تعديل للمنظومة القانونية ما يلي:

- سن نصّ تشريعي موحد من خلاله تخضع له جميع القطاعات المرفقية بشكل واضح دقيق ومضبوط في إجراءات إبرام عقود التفويض مهما كانت محلية أو وطنية بهدف النهوض وتنمية شاملة في جميع القطاعات.

- جعل الطلب على المنافسة وطنيا ودوليا لتوسيع وتحقيق مجال المنافسة تماشيا مع مقتضيات التجارة العالمية والاقتصاد العالمي.

- تحديد معايير من خلالها يتم تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والتي لا تستدعي ذلك.

- توفير ضمانات قانونية فعالة للمفوض له سواءً عند التفويض وإبرام اتفاقية التفويض، أو ما تعلق بتنفيذ، متابعة ومراقبة عقد التفويض.

- توسيع وتكثيف عملية النشر، الإعلان والإشهار بالنسبة لعقود التفويض.

- إدراج عقود تفويض المرافق العامة ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة مثله متل الصفقات العمومية.

- إدراج عقود تفويض المرافق العامة ضمن مجال تطبيق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثله متل الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ط.8، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

2. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

3. حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

4. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

5. سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، د.س.ن.

6. طريقي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية (في ضوء الفقه والقضاء والتشريع)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

8. عوابدي عمار، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

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

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

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

12. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط.2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.

13. مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة، (الامتياز، الشركات المختلطة، (BOT) المرفق العام، منشورات الحلبي، لبنان، 2009.

14. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

3. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

4. خليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

5. سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

6. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

7. مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. عبد الغاني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص الفانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010.

2. قدور بوضياف، عقد الإمتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

ب.2. مذكرات الماستر

1. إقني صليحة عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهامة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

2. آيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

3. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

4. حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.

5. عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

6. عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

7. قروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

8. مزيلط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

ج. مذكرة المدرسة العليا للقضاء

سيدومو ياسين، طرق إدارة المرافق العامة، مذكرة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزائر، 2011.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 18، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017.

2. أونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020.

3. بحى بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية**، العدد 3، المركز الجامعية، عين تموشنت، 2017.

4. بن دراجي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، **مجلة الآفاق العلمية**، المجل 11، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019.

5. بوجريو يسمينة، "أخلقة عقد تفويض المرفق العام"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد 16، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

6. جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد 8، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019.

7. زوية سميرة، "اتفاقية تجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2018.

8. سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2017.

9. شريط فوضيل، رابحي مصطفى، "كيفية إختبار للمفوض له وفقا المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 32، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021.

10. شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام"، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، المجلد 12 العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، 2018.

11. مسقم مريم، "دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية"، **مجلة المقار للدراسات الاقتصادية**، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2018.

12. مؤدن مامون، "حقوق وإلتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، **مجلة القانون والعلوم السياسية**، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، 2015.

ب. المداخلات والملتقيات

1. بلقواس سيناء، "عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، **مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12و13 ديسمبر 2018، (غير منشورة).

2. دوفان ليديه، "التفاوض في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إرساء لمبدأ سلطان الإرادة"، **أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، يومي 10 و12، 2018.

3. مخلوف باهية، "تأثير المنافسة الحرة على فكرة المرفق العام"، **أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 11و12 أفريل 2011.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30

ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب. النصوص التشريعية

ج.1. التشريع العضوي

1. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 8، صادر في 6 فيفري 2002.

2. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

3. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج عدد 60، صادرة بتاريخ 4 ديسمبر 2005.

4. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

5. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

6. قانون قم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج عدد 02، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

7. قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

ج. النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 01-124، المتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 27، الصادر بتاريخ 13 ماي 2001.

2. مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج عدد 20، الصادر بتاريخ 13 أفريل 2008.

3. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 48، الصادر بتاريخ 5 أوت 2018.

4. مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 04 صادر في 16 جانفي 2002.

5. مرسوم تنفيذي رقم 2000-324 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ج عدد 63، الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2000.

6. المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج ج، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

7. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 ديسمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج عدد 50 صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

د. تعليمة وزارية

1. تعليمة وزارية رقم 842/94.3، مؤرخة في 07 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها. (غير منشورة).

V. المواقع الإلكترونية

1. بوطريكي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، مداخلة تم الإطلاع عليها على الرابط: https://alhoryamaroc.com، إطلع عليها بتاريخ 21 أوت 2020 على الساعة 01:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A. Articles

I. Articles et Communications

1. BENNADJI Cherif, « marchés publics et corruption en Algérie », **Revue d'études et de critique social**. N° 25, Alger, 2008.

1. CHABRET Emmanuelle, « Droit et économie de la concurrence dans le régime de la passation de délégation de service public, recherche d'efficacité concurrentielle en régime de la délégation de service public », séminaire : partenariat public privé, université de Lyon 2 juin 2006.

1. FIALAIRE Jack, Le droit des services publics locaux, Editions, Paris, 1980.

1. La loi d'orientation n° 92-125 du 06 février 1992 relative a l'administration territoriale de la république JORF n° 33 du 08 février 1992.

2. Loi 122-93 du 09 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi N°2001- 1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier, JO RF N° 25 du 30 janvier 1993. http:// www.légifrance.gouv.fr.

3. Loi n° 93-122 du 9 janvier 1993 relative a la prévention de la corruption d'O.R.F N° 25 du 30 janvier 1993.

II. Ouvrages

III.Textes Juridiques

IV.Thèses de doctorat

2. ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public à la lumière de décret présidentiel du 16 septembre 2015, **Revue académique de la recherche juridique**, volume 13, n°01-2016.

2. ZOUIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2011.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار العام لتفويض المرفق العام ومبدأ المنافسة في الجزائر..... 7

المبحث الأول: مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام 9

المطلب الأول:المقصود باتفاقية تفويض المرفق العام 9

الفرع الأول: تعريف تفويض المرافق العامة..... 10

أولا: تعريف التشريع لتفويض المرافق العامة..... 10

1. المشرّع الفرنسي 10

2. مدلول التفويض في التشريع الجزائري..... 11

ثانيا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام 13

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام 14

أولا: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة..... 14

ثانيا: إعتبار المرفق العام هو عقد وكالة..... 14

ثالثا: وجود علاقة تعاقدية 15

1. أطراف عقد التفويض..... 15

أ. المفوض 15

ب. المفوض له 15

2. مدة التفويض..... 16

رابعا: تعلق التفويض باستغلال واستثمار المرفق العام..... 16

المطلب الثاني: أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام 17

الفرع الأول: التفويض بموجب عقد الامتياز 18

الفرع الثاني: التفويض بموجب عقد الإيجار 19

الفرع الثالث: الوكالة المحفزة 20
الفرع الرابع: التفويض بموجب عقد التسيير 21
المبحث الثاني: مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام 23
المطلب الأول: مبدأ المنافسة في اتفاقيات التفويض لبعض القطاعات المرفقية 23
الفرع الأول: الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن 24
أولا: الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري 26
ثانيا: الدعوة للمنافسة في القانون المقارن 29
1. القانون الفرنسي 29
2. القانون اللبناني 31
3. القانون المغربي 31
ثالثا: نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست مبدأ المنافسة في اتفاقيات تفويض المرفق العام 32
1. القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه 33
2. القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات 34
3. القانون رقم 2000-03 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية 35
المطلب الثاني: مبدأ المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 37
الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة 38
الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة 40
1. اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره 40
2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة 40
خلاصة الفصل 43
الفصل الثاني: تكريس مبدأ المنافسة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام 44
المبحث الأول: الدعوة للمنافسة كأصل عام في ابرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة 46

المطلب الأول: إجراءات الطلب على المنافسة 46
الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة..... 46
أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط 47
1. تعريف دفتر الشروط 47
2. مضمون دفتر الشروط..... 49
أ. عنوانه دفتر ملف الترشح 49
ب. عنوانه دفتر العروض..... 49
ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة..... 50
الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض 51
أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين..... 51
ثانيا: إيداع العروض 52
1. أجل إيداع العروض 53
2. كيفية إيداع العروض 53
المطلب الثاني: انتقاء العروض ومنح التفويض 54
الفرع الأول: انتقاء العروض 54
أولا: فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض 54
1. الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض 54
2. تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض 55
3. صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض..... 55
أ. عند فتح العروض 55
ب. عند فحص ملفات التعهد 56
ج. عند فحص ملفات العروض..... 56
د. عند المفاوضات..... 57
ثانيا: تقييم العروض..... 57

الفرع الثاني: منح التفويض 58
أولا: الإعلان عن المنح المؤقت 58
ثانيا: إيداع الطعون..... 58
ثالثا: ابرام إتفاقية التفويض 60
المبحث الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة 63
المطلب الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 63
الفرع الأول: التراضي البسيط..... 64
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة 65
المطلب الثاني: الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له..... 66
الفرع الأول: حالات التراضي البسيط..... 67
أولا: الوضعية الاحتكارية..... 68
ثانيا: حالة الاستعجال 69
1. حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول..... 69
2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له 70
3. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال..... 70
الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة..... 70
أولا: إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية..... 71
ثانيا: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة..... 72
المطلب الثالث: إجراءات التراضي 73
الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط..... 73
الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة 75
أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين..... 75
ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض 76
ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض..... 77

رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره..... 78
خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام..... 79
سادسا: المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له..... 80
خلاصة الفصل 82
خاتمة 83
قائمة المراجع..... 88
الفهرس 99

مبدأ المنافسة في إتفاقية تفويض المرافق العامة

ملخص

تفويض المرفق العام إجراء بمقتضاه تمنح السلطة المفوضة لأحد المتعاملين تسيير المرافق العامة، بهدف تحسين نوعية وجودة الخدمات لفائدة مستعمليها، احتراما لمبدأ المنافسة والسماح لأكبر عدد من المترشحين خوض المجال التنافسي، قصد انتقاء أفضل عرض، الذي يقوم على أسس حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، الشفافية والمساواة بين المتعاملين وذلك تكريسا لمبدأ المنافسة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام مثله مثل الصفقات العمومية.

إن القراءة المتأنية للنصوص القانونية المتعلقة بتفويض المرافق العامة لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، يجدهما يوضحان أن السلطات العامة تسعى من خلال تقنية التفويض إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص بناء على تكريس مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، الصفقات العمومية، تفويض، السلطة المفوضة، مبدأ المنافسة، الشفافية، المساواة.

Résume

La délégation de service public, est une procédure par laquelle l'autorité délégante accorde aux délégataires la gestion et l'exploitation d'un service public, dans le but d'améliorer la qualité des prestations au profil des usagers, dans le respect de la concurrence comme principe, et de permettre au plus grands nombres de candidats d'y participer, et de sélectionner la meilleure offre, qui repose sur les fondements du libre accès à la commande publique, de la transparence de la procédure et de l'égalité de traitement des candidats comme illustré dans le cas des marchés publics.

A la lumière des textes régissant la délégation de service public, notamment le décret présidentiel N°15-247, et le décret exécutif N°18-188 portant délégation de service public, on constate que les pouvoirs publics dans la technique de délégation de service public, essai d'intégrer le secteur privé dans le gestion du service publics à partir de la consécration du principe de concurrence dans le choix du délégataire.

Mots clé : le service public, les marchés publics, la délégation, la concurrence, la transparence, l'égalité.