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

احترام قواعد المنافسة في صيغة الطلب على المنافسة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبين

- حصام ساليم
- دوادي هاني

تحت إشراف الدكتور

- ادريس بوزاد

أعضاء لجنة المناقشة:

_ الأستاذ دكتور ادريس بوزاد.....مشرفا و مقررا
- الأستاذة دكتورة بودراهم ليندة.....رئيسة
- الأستاذة دكتورة علاوة حنان.....ممتحنة

السنة الجامعية:2025/2024

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلۡأَسۡمَآءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمۡ عَلَى ٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ فَقَالَ أَنۢبِـُٔونِي بِأَسۡمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ قَالُواْ سُبۡحَٰنَكَ لَا عِلۡمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمۡتَنَآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ ﴾

البقرة

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف " إدريس بوزاد" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيمة

و جزاه 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 خصنا بنصيحة أو دعاء

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجاريهم خيرا.

سالیم-هاني

الإهداء

إلى كل من

أمي...أبـي

عائلتي...أبنائي

أحيا معهم الحاضر...وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانت سندي ورفيقة دربي

إلى زوجتي الغزيزة لك كل الشكروالامتنان على صبرك، دعمك، وتشجيعك المتواصل.

لولاك بعد الله ما وصلت إلى ما أنا عليه اليوم

هذا الإنجازثمرة صبرك ومشاركتك لي الحلم خطوة بخطوة.

أهديك هذه الصفحات عربون حب وتقديرلا يقدربثمن دمت لي خيرنعمة.

سناليم

الإهداء

الله لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته...ولا يطيب اللحظات إلا بذكره...

انتهت الرحلة...ولم تكن سهلة وليس من المفترض أن تكون كذلك...ومهما طالت فستمضي بحلوها

ومرها وها أنا الآن وبعون الله تعالى أتمم هذا العمل.

أهدي عملي إلى من رباني وكافح من أجلي...إلى من أحمل اسمه بكل فخر...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى من ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار.....والدي العزيز.

إلى قدوتي الأولى ومعني الحب والتفاني...إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ...إلى من أرشدتني ور افقتني في كل مشاعر حياتي ولا تزال تفعل إلى الآن...اللهم احفظها وارزقها العفو والعافية والصحة

كما أهدي عملي هذا

لكل المرضى كافة ...اللهم اشفهم بشفائك وعافهم بعافيتك وخفف عنهم يا رب العالمين.

هاني

قائمة أهم المختصرات

أولا: بالغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

د س ن: دون سنة النشر.

ثانيا: بالغة الفرنسية

N: numéro.

Op.cit: opus citatum (référence précédemment citée).

Pp: de page a la page.

P: page.

l.g.d.j: librairie de droit et de jurisprudence.

مقدمة

مقدمة

في عالم اليوم، الذي يشهد تحولات على كافة الأصعدة، لم تعد الإدارة العامة حبيسة الأطر التقليدية التي تقتصر على تقديم الخدمات بشكل مباشر ومركزي فمع تزايد تعقيدات الحياة الحديثة وتنامي احتياجات المجتمعات، برزت الحاجة الماسة إلى إعادة التفكير في سبل إدارة المرافق العامة الأساسية، التي تمثل عصب الحياة اليومية للمواطنين. من إمدادات المياه والكهرباء، مرورًا بخدمات النقل والصحة، وصولًا إلى إدارة النفايات والاتصالات، أصبحت الدول تبحث عن نماذج أكثر كفاءة وفعالية لضمان استمرارية وجودة هذه الخدمات، مع الأخذ في الاعتبار القيود المالية المتزايدة والضغوط المستمرة لتحقيق التنمية المستدامة.

في هذا السياق المتغير، ظهرت الشراكة بين القطاعين العام والخاص كإحدى الأدوات لإعادة هيكلة وتنظيم تقديم الخدمات العامة هذه الشراكة، التي تتخذ أشكالًا متعددة، تمثل جسرًا يربط بين قدرات القطاع الخاص الابتكارية ومرونته التشغيلية، وبين الدور التنظيمي والرقابي للدولة، وحرصها على تحقيق المصلحة العامة. ومن بين أبرز تجليات هذه الشراكة، تبرز تفويضات المرفق العام كآلية تعاقدية تتيح للسلطات العمومية، في الجزائر وغيرها من الدول، إسناد مهام تشغيل وإدارة وصيانة وتطوير مرافق عامة حيوية إلى أطراف خاصة أو مختلطة، لفترة زمنية محددة. لا يقتصر الهدف من هذه التفويضات على مجرد تخفيف العبء المالي عن كاهل الدولة، بل يمتد ليشمل أهدافًا تتمثل في تحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين، وجذب الاستثمارات اللازمة لتطوير البنى التحتية، ونقل المعرفة والتكنولوجيا، وتحفيز الابتكار في الأداء.

ولكن، لكي تؤتي هذه التفويضات ثمارها المرجوة، وتجنبًا لأي ممارسات قد تشوبها شائبة أو تحد من فعاليتها أين المشرع سابقا اعتمد على هذا النوع من اساليب التسيير من خلال قانون رقم 05-12[1] المتعلق بالمياه ،ثم المرسوم التنفيذي رقم 08-114[2] المتعلق بكيفيات منح امتيازات

[1] قانون رقم 12/05 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه ج.ر. عدد60 ، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2005 ،معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 ،مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر،عدد 4 ،مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جانفي 2009، ج.ر، عدد 44، مؤرخ في 26 جانفي 2009. .

[2] مرسوم تنفيذي رقم 08-11، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبه و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، ج.ر.ج.ج، عدد 20، مؤرخ في 13 أفريل 2008.

الكهرباء و الغاز ،ثم بموجب قانون 2000- 03[3] المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،ثم بموجب قانون 11-10[4] المتعلق بالبلدية ....الخ ،الا ان هذا الاعتماد بقي مشوبا بالعديد من النقائص اهمها تنظيمه في ظل نصوص قانونية مرفقية قطاعية ،وعدم وجود نظام قانوني موحد و متكامل ينظم عقود التفويض ،و منح الادارة سلطات واسعة في اختيار المتعاقد معها و هو الوضع الذي تم تداركه لاحقا عندما تبنت الدولة صراحة الية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة المعبرة عنها صراحة في المادة 05من ذات المرسوم التي تهدف اساسا الى تعزيز مبدأ المنافسة الحرة و المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات ،يصبح من الضروري أن تتم عملية إبرامها وفقًا لهذه المبادئ الحكمية الراسخة تضمن العدالة والنزاهة والشفافية.

فالانحراف عن هذه المبادئ قد يؤدي إلى اختيار شركاء غير مؤهلين، أو فرض شروط مجحفة على المستفيدين، أو حتى تفشي ظواهر الفساد التي تقوض الثقة في المؤسسات وتعيق مسيرة التنمية ومن اجل الحفاظ على المال العام و المصلحة العامة و تحسين نوعية الخدمة العمومية و جودتها ،عمل المشرع الى خلق مناخ تنافسي بين المترشحين لسير هذه المرافق العامة المحلية بامتياز أين تبنى من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199تقييد حرية السلطة المفوضة دعامة لتعزيز مبدا المنافسة الحرة و شفافية الاجراءات و اعطاء احسن الضمانات لاختيار احسن عرض. وهنا تحديدًا، يأتي دور مبدأ المنافسة من خلال هذا المرسوم التنفيذي السالف ذكره، ليلعب دورًا مفصليًا في ضمان نجاح هذه العملية برمتها فهو ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو جوهر عملية الاختيار التي يجب أن تكون مفتوحة لجميع المؤهلين، وأن تتم على أسس موضوعية تضمن تحقيق أفضل العروض من حيث الجودة والسعر، تحفز على الإبداع، وتعزز الشفافية، وتضع حدًا للاحتكار

[3] قانون رقم 2000-02، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج.ر.ج عدد48، صادر بتاريخ 6 أوت 2000 ملغى بقانون رقم 04/18، مؤرخ في 10 ماي 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر، عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

[4] قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان ، يتعلق بالبلدية ، ج.ر، عدد37، صادر في 3 جوان 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 21-13، عدد 03، مؤرخ في 31 أوت 2021 .

والممارسات غير التنافسية. إن ترسيخ هذا المبدأ يعد الضمانة الأساسية للحصول على أفضل الشراكات التي تعود بالنفع على الدولة والمواطن على حد سواء.

أهمية الدراسة

– تساهم الدراسة في تسليط الضوء على الآليات التي يمكن من خلالها ضمان الشفافية والنزاهة في عملية إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، وهو ما ينعكس إيجابًا على ثقة المواطنين والمستثمرين.

– بفضل المنافسة، يمكن ضمان اختيار أفضل العروض التي تقدم خدمات ذات جودة عالية وبتكاليف معقولة، مما يعود بالنفع المباشر على المستفيدين من المرفق العام.

– تفتح المنافسة الباب أمام جذب استثمارات جديدة وتشجيع رواد الأعمال على المشاركة، مما يساهم في ديناميكية الاقتصاد وخلق فرص عمل.

– تعمل الدراسة على تحليل كيفية استخدام مبدأ المنافسة كأداة فعالة لمواجهة الممارسات الاحتكارية وضمان تكافؤ الفرص بين جميع المتنافسين.

أهداف الدراسة

– تحليل الإطار القانوني المنظم لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام في الجزائر.

– تقييم مدى فعالية تطبيق مبدأ المنافسة على أرض الواقع في صفقات تفويض المرفق العام وتحديد نقاط القوة والضعف.

– إثراء المكتبة القانونية والأكاديمية بمعلومات حول هذا الموضوع

أسباب اختيار الموضوع

أسباب ذاتية:

– ينبع الاهتمام بالموضوع من شغف بقضايا الحوكمة الرشيدة والشفافية في إدارة الشأن العام، ورغبته في المساهمة في تطوير آليات إبرام العقود العمومية.

– يتسق الموضوع مع التخصص الأكاديمي في القانون الإداري والقانون الاقتصادي، مما يوفر الخلفية المعرفية اللازمة للتعمق في جوانبه المختلفة.

أسباب موضوعية:

– يكتسي موضوع تفويضات المرفق العام أهمية بالغة نظرًا لتأثيره المباشر على جودة حياة المواطنين وعلى الاقتصاد الوطني، مما يستدعي دراسة معمقة لضمان فعاليته.

– تواجه الجزائر تحديات في تطبيق مبدأ المنافسة بشكل كامل في بعض المجالات، مما يجعل هذا الموضوع ذا أهمية عملية ملحة في سكيان تحديث الإدارة وتحسين مناخ الأعمال.

الإشكالية

ما مدى فعالية تطبيق مبدأ المنافسة في صيغة الطلب على المنافسة لإبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام في الجزائر؟

منهج الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، يهدف هذا المنهج إلى الإطار القانوني والتنظيمي الحالي لمبدأ المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام في الجزائر ثم تحليله بشكل نقدي لتقييم مدى فعالية وتحديد مواطن القوة والضعف.

صعوبات الدراسة

– صعوبة في الوصول إلى بيانات ومعلومات حول اتفاقيات تفويضات المرفق العام التي تم إبرامها، خاصة تلك المتعلقة بشروط المنافسة والنتائج.

– على الرغم من أهميته، لا يزال موضوع تفويضات المرفق العام والمنافسة فيه قيد التطور في الجزائر، مما قد يحد من الدراسات المرجعية المتاحة.

– صعوبة في فهم وتفسير بعض النصوص القانونية والإجرائية المعقدة المتعلقة بالمنافسة وتفويضات المرفق العام.

– يتطلب الموضوع التعامل مع عدة جهات إدارية واقتصادية وقانونية، مما قد يستلزم تنسيقًا وجهدًا إضافيين للحصول على المعلومات.

– من الصعب قياس الأثر الفعلي لتطبيق مبدأ المنافسة على جودة الخدمات والتكاليف بشكل دقيق وملموس.

تقسيم موضوع الدراسة:

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة اعتماداً على التقسيم الثنائي للموضوع، و ذلك في فصلين: لقد جاء الفصل الاول تحت عنوان: الاطار القانون لمبدأ المنافسة في مجال ابرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، مقسم الى مبحثين: في المبحث الاول تناولنا مفهوم مبدأ المنافسة في مجال ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، ثم تطرقنا في المبحث الثاني الى الممارسة القانونية لمبدأ المنافسة في مجال ابرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام. اما الفصل الثاني: جاء تحت عنوان اختيار السلطة المفوضة للمفوض له بين التقييد والحرية النسبية دعامة لتعزيز مبدا المنافسة، مقسم بدوره الى مبحثين: في المبحث الاول تناولنا تقييد السلطة المفوضة بالمبادئ المقررة لها قانونا دعامة لتعزيز مبدا المنافسة، ثم في المبحث الثاني تطرقنا الى تدابير تعزيز الشفافية في ارساء عقود تفويض اتفاقية العام دعامة لتعزيز مبدا المنافسة.

الفصل الأول

الإطار القانوني لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تمهيد

برزت أهمية تفويض تسيير المرفق العام كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية للدولة، خاصة في الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة الجزائرية في الوقت الحالي، والرهان على المستوى الدولي الذي يعرف تقدما رهيبا في المجال الاقتصادي والفكرة الليبيرالية القائمة على احترام قواعد المنافسة.

تبحث هذه الأخيرة عن بدائل إضافية لتمويل مشاريعها وتأمين سير مرافقها العامة، منه اللجوء إلى موارد مالية خارج الميزانية العامة التي تثقل كاهل الدولة واستنزافها، وذلك عن طريق فتح مجال شراكة بين القطاعين الخاص والعام للتنافس، وتولي مهمة تسيير المرافق العامة.

لنجاح إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام فإن السلطة المفوضة ملتزمة باحترام مبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم هذه المرحلة المرتبطة أساسا بحسن اختيار مفوض له، وحسن اختيار مفوض له لا يأتي إلا من خلال تكريس فعال وواضح لمبدأ المنافسة ومن شأنها ضمان فعالية أكثر في تسيير وتحسين نوعية وجودة الخدمة العمومية والمحافظة على المال العام وصيانة المصلحة العامة، وبالتالي فإن السلطة المفوضة ملزمة بمراعاة هذا المبدأ الهام والجوهري الذي يخضع لضوابط وإجراءات واجبة الاحترام، والتي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية و الموضوعية في اختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض .

ارتأينا في دراستنا لهذا الفصل في **(المبحث الأول)** تطرقنا لمفهوم مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، وفي **(المبحث الثاني)** نتطرق الممارسات القانونية لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

يشير مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى ضرورة ضمان التنافسية والشفافية عند اختيار المتعاقدين الذين سيحصلون على حق إدارة وتشغيل المرافق العامة. ويعد هذا المبدأ جزء من أسس تنظيم العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويهدف إلى ضمان اختيار الأنسب والأكثر قدرة على تقديم الخدمة العامة بكفاءة وجودة عالية. لهذا نتطرق في **(المطلب الأول)** إلى تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، وفي **(المطلب الثاني)** نتناول النصوص القانونية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام، ذلك أن نجاح مثل هذا النوع من أساليب تسيير المرافق العامة مرتبط أساسا بحسن اختيار المفوض له، لذا سنحاول في هذا المطلب الإحاطة بتعريف مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام **(الفرع الأول)**، وأهمية مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

لم يضع الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تعريفا لمبدأ المنافسة بصفة عامة، بل اكتفى فقط بالنص على الهدف المتوخى من هذا الأمر، وباستقراء نص المادة الأولى منه :" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات

الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين"[5]. ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247[6] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، حيث أن كلا النصين لم يضعا تعريفا لمبدأ المنافسة عند إبرام تفويض المرافق العامة على الرغم من اتجاه كليهما إلى تكريس مبدأ المنافسة عند إبرام مثل هذه العقود الإدارية وعليه يمكن تعريف المنافسة الحرة كما يلي:[7]

هو الإشهار والإعلان الذي تقوم به الهيئة المفوضة تنشأ لنا وضعية هيكلية وصورية تتماثل مع الوضعية التي ينشئها مبدأ المنافسة الذي يمكن تعريفه على أنه "إجراء واسع يسمح للهيئة المفوضة بإعلان، التعرف، انتقاء وأخيرا اختيار المتعامل الاقتصادي الأكثر ملائمة إشباع حاجاتها" كما يمكن يُعرف أيضا على أنه " القواعد التي تستعين بها الهيئة المفوضة من قانون المنافسة لتستعملها في اختيار المتعامل المتعاقد معها، والمنافسة في هذه الحالة له مفهوم آخر حيث لا يقصد به تسابق و تنافس و تصارع الأعوان المتعهدين الذين قدموا عروضهم للظفر ونيل اتفاقية التفويض ويقع لزاما على الهيئة المفوضة دراسة وفحص العروض بصفة متساوية بين المترشحين وبالاستناد

[5] -أنظر المادة الأولى من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج،ر، عدد43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 28 جويلية 2008، ج،ر، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل و متمم، بموجب قانون رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر ،عدد46، صادر في 18 أوت 2010.

[6]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 01 سبتمبر 2015ن يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[7] – إيمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام" ،مجلة أبحاث جامعة زيان عاشور الجلفة ، مجلد 06، عدد02، الجزائر،2021 ،ص 142.

إلى أسس موضوعية ويفرغ مبدأ المنافسة من مفهومه ووظيفته الأساسية إذا لم تسمح الهيئة المفوضة للمتعهدين بالمشاركة في لعبة المنافسة الحرة، وذلك من خلال تكييف الممارسات المنافية للمنافسة وقمعها بوسائل ملائمة بالوضع الذي أنشأت فيه، ومنه يمكن القول أن مبدأ المنافسة يساهم في وضع شروط تحقق فعالية قانون العقود الإدارية.

يهدف إجراء الإشهار المسبق ومبدأ المنافسة إلي خلق جو تنافسي وساحة للمبارزة والتسابق للمتعاملين المتعددين الذين قدموا عروضهم للظفر ونيل اتفاقية التفويض، ويقع لزاما على الهيئة المفوضة دراسة وفحص العروض بصفة متساوية بين المترشحين و بالاستناد إلى أسس موضوعية ويفرغ مبدأ المنافسة من مفهومه ووظيفته الأساسية إذا لم تسمح الهيئة المفوضة للمتعهدين بالمشاركة في لعبة المنافسة الحرة وذلك من خلال تكييف الممارسات المنافية للمنافسة وقمعها بوسائل ملائمة بالوضع الذي أنشأت فيه، ومنه يمكن القول أن مبدأ المنافسة يساهم في وضع شروط تحقق فعالية قانون العقود الإدارية.

إن عقود تفويض تسيير المرافق العامة وسياسة حماية المنافسة تتطور وتنشأ على مسار واحد وفق نفس الأسس وعلى مستويين المادي والعضوي، فمن الناحية المادية فإن إخضاع عقود تفويض تسيير المرافق العامة لمبدأ المنافسة أدت بالفقه إلى إعادة النظر في مفهوم العقد الإداري والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها لكي يعطى لها تفسيرا اقتصاديا، فعقد تسيير المرافق العامة الذي يعتبر مظهر من مظاهر ممارسة النشاط الإداري وتطبيق الامتيازات السلطة العامة أصبح يعرف على أنه "سوق ملائمة" بمفهوم قانون المنافسة، فالدعوة إلى المنافسة التي تقوم بها السلطة المفوضة يعتبر في حد ذاتها سوق مرجعية، فطالب الخدمة هو المنظم للدعوة إلى التعاقد وعارضي الخدمة، كما

يتجسد أيضا التطبيق المادي لمبدأ المنافسة الحرة في هذه السوق من خلال تحديد الملائمة خاصة من الناحية الجغرافية[8].

الفرع الثاني: أهمية مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

يعد مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام من المبادئ الأساسية التي تحكم مرحلة إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، ذلك أن نجاح مثل هذا النوع من أساليب تسيير المرافق العامة مرتبط أساسا بحسن اختيار المفوض له، كما تكمن أهمية هذا المبدأ في عدة جوانب منها:

أولا– تحقيق الشفافية والنزاهة: يساهم مبدأ المنافسة في ضمان الشفافية في اختيار المتعاقدين، مما يقلل من فرص الفساد والمحسوبية، عندما يتم الإعلان عن الفرص التعاقدية وتخضع لمنافسة مفتوحة.

ثانيا– تحسين جودة الخدمات: من خلال المنافسة يتم تحضير الشركات والمؤسسات على تقديم أفضل للحلول والخدمات بأعلى جودة ممكنة، إذ يسعى المتنافسون تقديم عروض مبتكرة وفعالة.

ثالثا: تحقيق العدالة وتكافؤ الفرص: المنافسة المفتوحة تضمن أن الفرص التعاقدية متاحة لجميع الشركات وفقا لشروط ومعايير موحدة، مما يعزز من العدالة.

من خلال هذه الجوانب المذكورة أعلاه يتضح أن لمبدأ المنافسة دورا أساسيا في تحسين جودة الخدمات العامة، كما تساهم في تعزيز ثقة المواطنين في إدارة المرافق العامة.

[8] – برهمي فضيلة ، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020،ص ص 28،29 .

المطلب الثاني: النصوص القانونية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

نظرا لشاسعة موضوع تطبيق مبدأ المنافسة وعملا بالقروض الجوهرية الفاصلة بين مبدأ المنافسة وقانون المنافسة، فالقانون الجزائري في توجيهه الحديث للإدارة العامة في اعتماد أسلوب تسيره المرافق العامة، يصنف ضمن القوانين الحديثة في الأخذ بمبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية وعلى ضوء ذلك سنتناول النصوص التشريعية المنظمة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام **(الفرع الأول)** والنصوص التنظيمية المنظمة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النصوص التشريعية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

تبنى المشرع مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين يخضعون لمناخ يتسم بتنافسية على أسس و قوانين خاصة لتفويض بعض المرافق العامة وذلك من خلال ما يلي:[9]

القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إذ تنص المادة 32 منه على أن "رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة[10]، و تشير الفقرة الثانية على أنه "يكون الإجراء المطبق على المزيد بإعلان المنافسة موضوعي وغير تمييزي

[9] -تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص27.

[10] أنظر المادة 32 قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض"، تجدر الإشارة بأن القانون رقم 03-2000 ملغى بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية[11].

بموجب للمادة 123 الفقرة الأولى التي تنص على أنه "تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط...».

تم تكريس مبدأ المنافسة في تفويض مرفق البريد والاتصالات الإلكترونية.

قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه حيث تنص المادة 105 منه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما 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"[12].

يمكن للإدارة من خلال المنافسة انتقاء أفضل عرض متعهد مع منح اتفاقية التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض.

تبنى قانون البلدية رقم 11-10 في مادته 149 صيغة الدعوة إلى المنافسة التي نصت على أنه: "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[13].

---

[11] قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية ، ج.ر، عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

[12] أنظر المادة 105من قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[13] أنظرالمادة 149 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: النصوص التنظيمية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

إن التزام الهيئة المفوضة باحترام مبدأ المنافسة جاء محتشما نوعا ما في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **(أولا)** لكن تم تدارك ذلك النقص في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام **(ثانيا)**.

أولا: تكريس مبدأ المنافسة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أحال المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بخصوص المبادئ التي تخضع إليها اتفاقية تسيير المرفق العام، المنصوص عليها في المادة 05 من ذات المرسوم[14] و بالخصوص مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف بمعنى قابلية قواعد المرفق العام للتعديل والتغير[15]، والتي أحالت إليها المادة 209 من ذات المرسوم[16] لاسيما حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات.

من خلال المادتين المشار إليهما أعلاه يتضح لنا أن المشرع ألزم بصريح العبارة السلطة المفوضة التقيد بإجراءات إبرام اتفاقيات التفويض بضرورة احترام مبدأ المساواة عند اختيار المفوض

[14] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[15] الطهروي هاني علي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،ص 296.

[16] أنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ،التي أحالت بخصوص المبادئ التي تحكم إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المنصوص عليه في المادة 05 من ذات المرسوم.

له الذي يقدم أحسن عرض، ويمكن القول أيضا أن المادة من ذات المرسوم رقم 15-247 أن المشرع جسّد مبدأ المنافسة في ثلاث مستويات هامة وجوهرية تتمثل في:

المستوى الأول:

حرية الدخول في المنافسة للشخص الذي تتوفر فيه الشروط القانونية من أجل الترشح والفوز بعقد اتفاقيات التفويض، وهذا ما لم يخالف المصلحة العامة والنظام العام.

المستوى الثاني:

معاملة المترشحين على قدم المساواة، بمعنى أن السلطة المفوضة ملزمة بمعاملة جميع المترشحين بنفس المعاملة ومنح فرص متساوية للترشح، خاصة فيما يتعلق بالحصول على المعلومات وتوفير الوثائق المطلوبة والخضوع لنفس الإجراءات.

المستوى الثالث:

يتناول هذا المستوى بأن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام حسب نص المادة 207 من ذات المرسوم، يطبق من خلال الإعلان المسبق، ما يتيح للسلطة المفوضة اختيار المتعاقدين بشفافية. كما ينص المرسوم على إلزامية احترام هذا المبدأ عند إبرام الصفقات، كما يشير إلى أن مبدأ المنافسة يعد من المبادئ العامة للقانون، ما يمنح حرية الوصول إلى الطلبات العمومية. ويؤكد أيضا على ضرورة احترام المبدأ حتى في حالات التفاوض المباشر أو التعاقد بالتراضي، ما لم تستثن صراحة بعض الحالات حسب التنظيم و التشريع المعمول بهما[17].

[17] – أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانيا: تكريس مبدأ المنافسة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

يعد احترام مبدأ المنافسة عند إبرام عقود التفويض من الركائز الأساسية لتحقيق الشفافية والفعالية في اختيار المتعامل المتعاقد معها، وفي هذا السياق تلتزم السلطة المفوضة في تعاقداتها اتباع اجراءات قانونية شفافة لضمان إبرام واتفاقيات نزيهة تكرس المنافسة الحرة، ولتوضيح ذلك تطرقنا إلى دراسة تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة المتمثلة في:

أ-مبدأ المنافسة من خلال المراسيم التنظيمية السابقة لبعض المرافق العامة

إن البحث في بعض النصوص التنظيمية الخاصة المؤطرة لمبدأ المنافسة الحرة لبعض المرافق العامة، فإن المشرع تبنى الدعوة إلى المنافسة سابقا من خلال مراسيم تنفيذية مكّنت الإدارة انتقاء أفضل متعهد، يمكن له استغلال وتسيير المرافق العامة[18] يكون الغرض منها إضفاء أكثر شفافية ونزاهة على عملية إبرام هذه العقود المرفقية[19]، والتي تتضح مما يلي:

- صدور مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية[20].
- صدور مرسوم تنفيذي رقم 96-308 [21] الذي ينظم الخدمة العامة لمنح امتياز الطرق السريعة.

---

[18] برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص 184.

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

[20] - مرسوم تنفيذي رقم 2000-43، مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية و كيفياته، ج.ر، عدد08، مؤرخ في 01 مارس 2000، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 03-480، ج.ر، عدد78، مؤرخ في 14 ديسمبر 2003.

[21] مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 ديسمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر، عدد55، مؤرخ في 25 سبتمبر 1996.

- صدور مرسوم تنفيذي رقم 08-114[22] الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، حيث تنص المادة 06 منه " يكون منح هذا الامتياز محل طلب العروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء ".

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم01-12 من خلال المادة 02[23]، منه التي تتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة، بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية .

ب-مبدأ المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة

تعتبر طريقة الطلب على المنافسة إجراء وصيغة أساسية للتعاقد، تلجأ إليه السلطة المفوضة لاختيار المفوض له[24]. إذ يسمح بالحصول على عروض من عدة متعاملين، ووضعهم في منافسة من أجل الحصول على أفضل عرض، من حيث الضمانات اعتمادا على معايير جد موضوعية في انتقاءهم، كشفافية الإجراءات والمساواة في المعاملة وعدم التحيز في القرارات المتخذة [25].

الملاحظ أن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية، لأنه يسمح لكل المترشحين الذي يكفل لهم سبل المشاركة في هذا الإجراء دون أي قيد، ويضمن مشاركة واسعة في إطار أكبر

---

[22] مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبه و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز و واجباته، ج.ر ، عدد 20، مؤرخ في 13 أفريل 2008.

[23] مرسوم تنفيذي رقم 01-12، المتضمن تحديد الإجرءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر ، عدد 27،صادربتاريخ 13 ماي 2001.

[24] أنظر المادة 08 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

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

قدر من الشفافية واعتماد الموضوعية في انتقائهم بلوغا للهدف المحدد وهو إعمال مبدأ المنافسة، أو كما 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 المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[26].

نظرا لخصوصية وحداثة فكرة تفويض المرفق العام فالمشرع أحسن ما فعل حينما فصل عقود تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية وإخضاعها لنظام قانوني مستقل وخاص.

نظرا لأهمية اتفاقيات تفويض المرفق العام باعتبارها تقنية حديثة تلجأ إليها الدولة من أجل تسيير المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية وصيانة المال العام، تبين أن المنظم في هذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قام بتكريس مبدأ المنافسة الحرة في اختيار المفوض له الذي يقدم أحسن وأفضل عرض من خلال الإجراء الجوهري وهو الطلب على المنافسة.

بناءً على ما تقدم، يمكن استخلاص خصائص مهمة يقوم عليها مبدأ الطلب على المنافسة جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وتتمثل فيما يلي:

1- يفهم من خلال المادة 22-1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المشرع اقتصر منح صفة المستفيد من اتفاقية تفويض المرفق العام على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري فقط[27].

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

[27] أنظر المادة 22-1 ، مرجع نفسه.

2-من خلال المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[28] أن المشرع منح الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إبرام اتفاقيات التفويض، وهذا لتشجيع المنتجات والصناعات المحلية حماية لمصالح المواطنين، وبحكم أن العنصر الوطني له القدرة على التكفل بمثل هذه الاتفاقيات نظرا لأنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية، مثلا كمذابح البلدية، الإنارة العمومية، عمليات خاصة بالمساحات الخضراء إلخ .....

إلا أن الجدير بالملاحظة على المشرع الأخذ بعين الاعتبار العنصر الأجنبي لفتح وتوسيع مجال المنافسة[29]، لا باختصارها على الوطنين دون غيرهم، أي يستوجب إشراك المتعامل الأجنبي وجعل الاتفاقية على الصعيد الدولي، باعتبارها وسيلة لترقية الإنتاج الوطني بما يتلاءم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية واتساع مجال المنافسة، والاحتكاك بالكفاءات الأجنبية والاستفادة من خبراتها، إذ هي التي تمتلك التكنولوجيا لتسير هذه المرافق العامة بطريقة ناجعة.

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن المنظم تدارك النقص الذي انتاب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، الذي جاء نوعا ما محتشما في التزام السلطة المفوضة باحترام مبدأ المنافسة، وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أين ألزم المنظم السلطة المفوضة بإتباع إجراءات التعاقد الخاضعة لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات، يجعل الطلب على المنافسة قاعدة أساسية (الأصل)،

[28] أنظر المادة 23من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

[29] تبري توفيق، مرجع سابق، ص41.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بالجماعات الإقليمية الذي لا يطبق على المرافق القطاعية كون نصوصها تبقى سارية المفعول إلى يومنا هذا.

المبحث الثاني

الممارسة القانونية لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

بلا شك أن الحديث عن عملية إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المرفق العام يقتضي أساسا الحديث على طرق الإبرام، لذلك تخضع إلى جملة من الإجراءات والترتيبات القانونية قبل إبرامها بصورة نهائية والتوقيع عليها من طرف السلطة المفوضة، حيث فصل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في أحكام نص المادة 08 منه في مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة في صيغ وطرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام **(المطلب الأول)**، كما أخضعها للهيئات الرقابية والتنظيمية لضمان حماية مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة على صيغ وطرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

أخضع المشرع السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى سلسلة من التدابير والإجراءات، يتعين عليها عند إبرامها اللجوء إلى صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، باعتبار هذا الإجراء يمثل الصيغة الأكثر تنافسية واعمالا لمبدأ المنافسة الحرة، ضمانا للشفافية والمساواة قبل إبرامها بصورة نهائية، إذ يضع عدة مترشحين في منافسة لتقديم عروضهم للمشاركة، يكون الغرض منها إضفاء أكثر شفافية ونزاهة على عملية إبرام اتفاقية التفويض من أجل اختيار و انتقاء أحسن عرض ممكن، لذا يتعين علينا دراسة مظاهر احترام مبدأ المنافسة في صيغة الطلب على المنافسة

كقاعدة عامة (**الفرع الأول**)، ثم نتعرض لمظاهر احترام مبدأ المنافسة المتبعة في صيغة التراضي بعد الاستشارة كاستثناء (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مظاهر احترام مبدأ المنافسة في صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

إعمالا وتجسيدا لمبدأ نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن وصيانة المال العام، والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيقا للمساواة بين المترشحين وحماية مبدأ الشفافية في المعاملات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المطبق له، يتطلب على السلطة المفوضة مراعاة سلسلة من الإجراءات يمر بها الطلب على المنافسة حتى يكون صحيحا، بدءا بمراحل الطلب على المنافسة (أولا)، والإعداد المسبق لدفتر الشروط (ثانيا)، ثم الإجراءات المتبعة في الطلب على المنافسة (ثالثا)، وصولا إلى الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد و الإبرام النهائي لاتفاقية التفويض (رابعا).

بقراءة نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يفهم تكريس مبدأ حرية المنافسة من ناحية المضمون باستعمالها عبارة "الطلب على المنافسة" كعنوان للقاعدة العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام[30].

أولا: مرحلة الطلب على المنافسة

بالرجوع إلى أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نلاحظ أن هناك مرحلتين أساسيتين يمر بهما الطلب على المنافسة تتمثل في:

[30] أنظر المادة 11 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

- **المرحلة الأولى:**

تتمثل هذه المرحلة في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض[31].

- **المرحلة الثانية:**

تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط قصد المشاركة في تقديم عروضهم في إطار الطلب على المنافسة[32].

ثانيا: إجراء الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تخضع اتفاقية تسيير المرفق العام لإجراءات دقيقة يتعين على السلطة المفوضة مراعاتها قبل القيام بإعلان الطلب على المنافسة، يجب عليها الإعلان المسبق لدفتر الشروط، حيث يشكل الإطار الذي يحدد العلاقة التنظيمية والتعاقدية التي تقوم مستقبلا بين السلطة المفوضة والمفوض له.

كما أن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة ويضمن مبدأ المنافسة من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء، مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة.

[31] أنظر المادة 12 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[32] خليفة خالد، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الخلدونية ،د.س.ن، ص15.

- **تعريف دفتر الشروط:**

من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فإن المشرع لم يعرف دفتر الشروط، بل اكتفى فقط بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، التي بموجبها توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض و تنفيذها باستقراء نص المادة 12 من ذات المرسوم [33].

تجدر الملاحظة أيضا أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قدم دفاتر الشروط على أنها دفاتر دورية دون التطرق إلى تعريف هذه الوثيقة.

خلافا لما هو متداول لدى عدة محاولات فقهية لضبط تعريف دفتر الشروط من بينها تعريف الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه بأنه" وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها[34].

كذلك الأستاذ عوابدي عمار الذي عرف دفتر الشروط على أنه "عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشمل شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد، وشروط التنفيذ[35].

[33] أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[34] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط4، دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص63.

[35] عوابدي عمار، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

ما الدكتور بعلي محمد صغير، عرفه أيضا بأنه " عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة [36] .

يفهم من خلال التعاريف السابقة بأن دفتر الشروط عبارة عن عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري، الذي يحدد الإطار العام للشروط الإدارية[37]. وبالرجوع إلى التعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، يتبين أنه يتم إعداد دفتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام المحلي بمراعاة نمط التسيير المختار من طرف الجماعة الإقليمية[38].

2-مضمون دفتر الشروط:

يمكن استخلاص المعايير والشروط التي على أساسها يتم اختيار المترشحين لتقديم عروضهم في إطار الطلب على المنافسة من خلال ما أشارت إليه المادة 13 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "**دفتر ملف الترشح**" الذي يحدد التزام السلطة المفوضة بمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط المتمثلة في القدرات المهنية، والقدرات التقنية،

[36] بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص48.

[37] خضيري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم ،تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2015، ص66.

[38] – تعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مؤرخ في 20 أوت 2018 ،المتعلق بتفويض المرفق العام.

والقدرات المالية [39]. كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في الجزء الثاني من دفتر الشروط وعنوانه "**دفتر العروض**" المتمثلة في البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية[40].

ثالثا: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة:

تعد صيغة الطلب على المنافسة إجراء تلجأ إليه السلطة المفوضة لاختيار المفوض له، إذ يسمح بالحصول على عروض من عدة مترشحين للحصول على أفضل عرض، ويكون الغرض منها إضفاء أكثر شفافية ونزاهة على عملية إبرام اتفاقية التفويض والتي تتضح فيما يلي :

1 مرحلة الإعلان عن الطلب على المنافسة:

إعمالا بمبدأ شفافية الإجراءات أثناء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حرص المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 البدء بعملية الإعلان عن المنافسة.

أ -كيفية الإعلان عن المنافسة:

بهدف ضمان مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي لأنه هو الذي يؤدي إلى إشارة المنافسة ضمن

[39] أنظر تلك المعايير في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون " دفتر ملف الترشح "المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مرجع سابق.

[40] أنظر تلك البنود في الجزء الثاني من دفتر الشروط المعنون "دفتر العروض" المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

مناخ المساواة والشفافية، فبدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة[41].

إفصاح الإدارة المتعاقدة عن نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أفضل عرض، و يكتسي هذا الإجراء ذات الأهمية لتكريس مبدأ المنافسة وإضفاء شفافية ونزاهة أكثر في عملية الإبرام بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونا[42]، بالرجوع إلى نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها، من إجبارية الإشهار في الجرائد، لكن بشرط ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى وفي هذه الحالة يتعين على السلطة المفوضة أن تعلل سلوكها لهذا الإجراء[43].

ب -بيانات الإعلان:

بهدف ضمان نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع نص المشرع، على ضرورة تضمين الطلب بيانات ورد ذكرها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [44] ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين أنها جاءت بصيغة الوجوب باستعمال عبارة" يجب مما يوحى أن تضمين الإعلان المسبق بهذه البيانات أمر إلزامي يترتب عليه إمكانية إلغاء اتفاقية التفويض".

---

[41] أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الأكادمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 18 ،كلية العلوم الاقتصادية و القانونية ،جامعة إبن خلدون تيارت ،2017، ص 226.

[42] عكورة جيلالي ،مرجع سابق ،ص69 .

[43] أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

[44] أنظر الماد 72 ، مرجع نفسه.

2 –مرحلة تحضير وإيداع العروض:

بعد إعلان الطلب على المنافسة وقيام المترشحين بتحضير وإيداع عروضهم حسب الآجال والكيفيات المقررة قانونا[45] تأتي مرحلة اختيار وتقييم العروض التي أحاطها المرسوم التنفيذي رقم 18–199 بجملة من الضوابط يتعين على السلطة المفوضة احترامها.

تجدر الإشارة إلى أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة قانونا في إعلان الطلب على المنافسة[46].

لم يحدد المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18–199 آجل لإيداع العروض، في حين في دفتر الشروط النموذجي المرفق بالتعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 حددها بعشرين (20) يوم[47].

أما المنظم الفرنسي حدد مدة إيداع العروض بشهر على الأقل بعد التاريخ الأخير لإعلان و (52) يوم في حالة عقد امتياز الأشغال[48].

باستقراء نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 السالف الذكر التي تنص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض مدة تحضير العروض[49]، وترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، وعليه يعتبر بمثابة اعذار لمبدأ المنافسة لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة،

---

[45] أنظر المواد 28،29،30 ، مرجع نفسه.

[46] أنظر المادتين 28 و29 ، مرجع نفسه.

[47] تعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

[48] –**BEZANCON XAVIER ;CUCCHIARINI CHRISTIAN ET COSSALTER PHILIPPE ;**le guide de la commande publique ; 3 éme édition ; Le MONITEUR ;PARIS ;2012 ;p.282.

[49] أنظر المادة28 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

لذا كان لزاما على المشرع تحديد آجال لإيداع العروض بغية منح والتصدي لأي تحايل من قبل السلطة المفوضة، مما يمس بالشفافية ونزاهة العملية التعاقدية، ولأجل حماية المنافسة أكثر بين المتعهدين أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة[50].

3 –مرحلة فتح الأظرفة لتقييم وانتقاء العروض:

أسندت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 مهمة فتح الأظرفة للجنة اختيار وانتقاء العروض التي تقوم السلطة المفوضة بإنشائها طبقا للمادة 75 من المرسوم السالف الذكر[51]، ومن صلاحياتها [52] الإضطلاع بالرقابة الداخلية لإبرام تفويضات المرفق العام كما تقترح السلطة المفوضة المترشح الذي تم اختياره لتسيير المرفق العام وتقوم هذه اللجنة بمرحلة أولى بفتح الاظرفة وتدون مجموع الوثائق المقدمة، على إثر ذلك تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، ثم تقوم بدراسة العروض المترشحين المقبولين وتقييمها المرتبة ترتيبا تفضيليا[53].

4 /مرحلة التفاوض مع المترشحين المقبولين:

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة لتحقيق مبدأ المنافسة الحرة من جانب هيئة المرفق العام والدخول في المفاوضات لاختيار المفوض له للوصول إلى أفضل

[50] تبري توفيق، مرجع سابق، ص19.

[51] أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[52] أنظر المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 مرجع سابق، صلاحيات واختصاصات لجنة اختيار انتقاء العروض.

[53] أنظر المادة 31 الفقرة 3 و4 ، مرجع نفسه.

الشروط تحقيقا للمصلحة العامة [54]، ففي هذه المرحلة بعد إيداع المترشحين المؤهلين لعروضهم، تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين كتابيا كل واحد على حدى ،إلى سحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم من أجل مفاوضة العرض أو العروض المقدمة.

بعد التفاوض تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض في كل جلسة مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا، حيث تقوم بعد ذلك باقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه والذي يقدم أحسن عرض[55].

5 –مرحلة منح التفويض وإرساء الاتفاقية:

بعد انتهاء المفاوضات تقوم اللجنة الاقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه في حالة قبولها تقوم بالمنح المؤقت للتفويض وفقا للمادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أ/ قرار المنح المؤقت:

يتم إشهار قرار المنح المؤقت وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، وفي حالة التراضي بعد الاستشارة فيتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

---

[54] رموش يحي، الحناشي هواري، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة يحي فارس بالمدية، 2022 ، ص20.

[55] أنظر المواد 35 – 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

تحقيقا لمزيد من الشفافية أخضعت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الطعن في قرار المنح المؤقت من طرف أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة برفعه طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرون يوم (20) ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، مقابل أن ترد هذه اللجنة عن الطعن المقدم في أجل لا يتعدى عشرون يوم (20) من تاريخ استلامها للطعن[56].

- **إلغاء قرار المنح المؤقت:** يمكن إلغاء هذا المنح والتراجع عليه أثناء الإبرام، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الحالات التالية:

- إتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن:

إذا أسفرت دراسة طعون المترشحين إلى صحة إدعاءتهم تأمر اللجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت، ومنحه للمترشح المؤهل قانونا[57].

- رفض المترشح المستفيد من المنح استلام الإشهار بتبليغ الاتفاقية أو رفضه توقيعها.

وعليه يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت اللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.

[56] - أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[57] - براشد آمال، حاج فرشة، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 41.

ب /إرساء اتفاقية التفويض:

بعد استكمال جميع مراحل و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى غاية الإعلان عن قرار المنح المؤقت وفق المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تعد السلطة المفوضة بعد انقضاء آجال الطعون المنصوص عليها في المادة 42 [58]من المرسوم السالف الذكر، اتفاقية التفويض وموقعة من الطرفين تسلم نسخة منها للمترشح المقبول للتوقيع عليها[59].

رابعا: مرحلة الإعداد والبرام النهائي لاتفاقية التفويض:

إن علة خضوع اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام لمبدأ الشكل الكتابي في إبرامها وهذا باعتبارها عقدا إداريا ونظرا لأهمية شكلية الكتابة فقد نظمها في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يرتب القضاء الفرنسي على تخلف ركن الشكل الكتابي للعقود الإدارية نتائج بالغة الأهمية على سبيل المثال:

-اعتبار العقد ثابت التاريخ.

-الاعتراف بالحجية لهذا النوع من العقود الإدارية، ولا يمكن دحض ما تضمنته إلا عن طريق الطعن بالتزوير[60].

بعد إرساء اتفاقية التفويض تقوم السلطة المفوضة عند انقضاء آجال الطعن في المنح المؤقت للتفويض بتبليغ نسخة من الاتفاقية للمترشح المستفيد للتوقيع عليها، ويتم صياغتها وفق شكل محدد

[58] أنظر المادة 41 و42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

[59] كراميش إمان، مرجع سابق،ص38.

[60] – لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الثاني" النشاط الإداري" ، لباد للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2004 ،ص 436.

قانونا. وباستقراء نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [61] التي نجد أن المنظم أخضع اتفاقية التفويض إلى بيانات شكلية، وكيفيات التنظيم، المقابل المالي، مدة التفويض...إلخ.

يخول القانون أيضا السلطة المؤهلة للتوقيع على اتفاقية التفويض وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [62]،فأما بخصوص المصادقة على المداولات المتضمن الموافقة على اتفاقية تفويض المرفق العام، فيتبين ذلك من خلال قانون البلدية رقم 11-10 المادة 56 منه[63] وقانون الولاية رقم 12-07 المادة 54 منه[64] أنها خاضعة لمصادقة الوالي بالنسبة للبلدية، والوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للولاية، حيث تصبح قابلية للتنفيذ بقوة القانون، أي بعد واحد وعشرون(21) يوم من تاريخ إيداعها للولاية، يسمح للوالي هذا الآجال بالنظر في ندى مطابقة هذه المداولات للتشريع والتنظيم المعمول بهما[65].

يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن رئيس البلدية يقوم بتوقيع على اتفاقية التفويض بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي [66]، ويوقع الوالي على اتفاقية التفويض بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي، فيقوم المدير العام للمؤسسات العمومية بالتوقيع على اتفاقية التفويض بعد مداولة من مجلس التوجيه والرقابة[67] .

---

[61] – أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[62] – أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[63] قانون رقم 11-10، مرجع سابق.

[64] قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد12، صادر في 29 فيفري 2012.

[65] ZOUAIMIA RACHID, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique ; faculté de droit et des science politiques ; université de BEJAIA ; N1 ;2016.

[66] – أنظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[67] ZOUAIMIA RACHID ; la délégation de service public ou profit Des personnes privées ; op. cit ; p.p 77-78

الفرع الثاني: مظاهر احترام مبدأ المنافسة في صيغة التراضي بعد الاستشارة كاستثناء

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[68]، اعتبر المنظم إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، كنتيجة لعدم جدية إجراء المنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة من تلك القيود الشكلية والإجرائية الطويلة المعقدة المفروضة على السلطة المفوضة في أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء **(التراضي)** يفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار المفوض له، إلا أن المنظم أخضع إجراء التراضي لتنظيم قانوني في حالات معينة.

يعرف التراضي: "بأنه يشمل الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية التفويض، في تخصيص ومنح الاتفاقية لمتعامل متعاقد واحد، دون الشكلية للمنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة"[69].

حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره تتبين لنا أن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء على الاستثناء، بحيث السلطة المفوضة تقوم بإبرام عقد التفويض مع المفوض له وحيد بمجرد اقتران إرادتهما طالما أثبت هذا الأخير تأهيلا لضمان تسيير المرفق العام محل التفويض وفقا لدفتر الشروط، المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة دون اللجوء إلى إجراءات الإشهار، إلا أن ما يمكن قوله ،أن مثل هذه الأحكام تمس بمبدأ المنافسة المكرس بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[70].

---

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

[69] بعلي محمد صغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2017، ص223.

[70]- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الشرط الذي لفت انتباهنا في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[71]، المنظم قام بتضيق حالات اللجوء إلى التراضي البسيط التي تتمثل في الوضعية الاحتكارية التي يحتلها متعامل واحد لتسيير هذا المرفق محل التفويض، والحالة الاستعجالية حسب المادة 21 من ذات المرسوم[72]، حيث منح المشرع السلطة المفوضة الحرية في إبرام عقود التفويض عن طريق التراضي البسيط لأسباب استعجالية ضمانا الاستمرارية وديمومة المرفق العام[73]، غير أن التفاوض مع مترشح واحد يشكل أخطر العيوب الذي يمس بمبدأ الشفافية، الذي يعتبر مبدأ جوهري المكرس بموجب المرسوم الرأسي رقم 15-247، في مادته الخامسة[74] المتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة، في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات ما يترتب منه التقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتاحة في السوق [75]، ومن جهة أخرى إمكانية استعمال الإدارة امتيازات السلطة العامة والتلاعب في اختيار المفوض له، وفتح المجال للفساد الإداري والمالي الحاصل نتيجة الخروقات التي قد يرتكبها أعضاء السلطة المفوضة مخالفين الشفافية والنزاهة، بسبب احتكارها لإدارة المرافق العامة قد تتعسف في انتقاء واختيار المفوض له دون الإجراءات الشكلية الذي هو مبدأ جوهري لحرية مبدأ المنافسة لإبرام عقود التفويض.

---

[71] – أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[72] – أنظر المادة 21 ،مرجع نفسه.

[73] سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021، ص168.

[74] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[75] تبري توفيق، مرجع سابق، ص73.

التراضي بعد الاستشارة عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقن 18-199، بأنه إجراء تلجأ إليه السلطة المفوضة قصد اختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل [76].

باستقراء المادة 17 من المرسوم السالف الذكر، نستخلص أن المشرع اعتمد على أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرامه لاتفاقيات التفويض لتسيير المرفق العام، أين مزج بين التقييد والحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار وانتقاء المفوض له، دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة ويظهر ذلك في دعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل لوضعهم في منافسة حرة فيما بينهم، لانتقاء أفضل عرض.

الملاحظ حسب نص المادة 17 من المرسوم السالف ذكره، أن المشرع قيد نوعا ما حرية السلطة المفوضة باللجوء إلى هذا الإجراء في حالات محصورة، كما هو منصوص عليها في المادة 19منه[77]، أن حالات التراضي بعد الاستشارة هما: حالات الإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية [78]، وحالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ،نلاحظ هنا أن الحالات المشار إليها في المادة المذكور أعلاه جاءت ضيقة غير واسعة، على أن السلطة السلطة المفوضة لا تملك اللجوء إلى صيغة التراضي إلا في الحالات المحددة في القانون، وبالتالي هذه الصيغة رغم أنها جاءت لتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في الإبرام ، إلا أنها أصبحت مقيدة أكثر بالحالات التي تلجأ فيها لهذا الإجراء.

[76] – أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[77] – أنظر المادة 19 ، مرجع نفسه.

[78] – أنظر المادتين 14 و15 ، مرجع نفسه.

وعليه يمكن القول بأن أسلوب التراضي بعد الاستشارة يضمن ولو قدر يسير من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، غير أن سكوت المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في توضيح كيفية إجراء الاستشارة وعدم تحديد الآجال الذي تتم فيه، إضافة إلى معايير التي تتم على أساسها، يحول دون تحقيق الغاية الموجودة في هذا الأسلوب في سياق المهام المنوطة بالسلطة المفوضة لاختيار أفضل عرض، ويمكن تصنيف هذا الأغفال كنقطة سوداء بحكم ما يمكن أن ترتبه من آثار سلبية على المراكز القانونية لأطراف اتفاقية التفويض، ومن ثم يتعين في إعادة النظر في هذه المسألة حتي يتم بمقتضاها توضيح تلك المقتضيات.

أخيرا يلاحظ أن حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له عمد تقييدها بجعل صيغة الطلب على المنافسة هي القاعدة العامة في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، وإلزامها بضوابط شكلية وموضوعية مفروضة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أما في صيغة التراضي التي تعتبر استثناء من القاعدة العامة فرغم أنها جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار شكل التراضي لاختيار المفوض له ، إلا أنها أصبحت مقيدة أكثر بالحالات التي تلجأ فيها لهذا الإجراء لذلك فإن الأخذ بعين الاعتبار الاستنتاجات العملية المقترحة في ختام هذا البحث يعزز من الشفافية في عقود تفويض المرفق العام التي هي وسيلة لضمان المنافسة العادلة ويحقق أفضل درجات المنافسة مما يجعله استثمارا في المستقبل لا مجرد تطبيق شكلها.

باستقراء نص المادة 18 من المرسوم السالف الذكر، فإن التراضي البسيط هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية[79].

حددت أحكام المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشكال التراضي، حيث جاءت كما يلي: " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"[80]. ويعرف التراضي عموما بأنه إجراء تخصيص العقد الإداري لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 و يمكن أن يأخذ[81] التراضي في مجال عقود تفويض المرفق العام شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199، وبذلك فإن التراضي بطبيعته يعتبر استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة[82].

وعليه ما نريد تأكيده في إطار هذا الإجراء وهو أسلوب التراضي بعد الاستشارة أنه يضمن ولو قدر يسير من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، وما يعاب أيضا على المنظم في هذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هو عدم تبيان المعايير التي يتم فيها إعداد قائمة المترشحين.

[79] – أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[80] أنظر المادة 16 ، مرجع نفسه.

[81] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[82] أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المطلب الثاني: دور الهيئات الرقابية في ضمان تطبيق مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

اتخذ المنظم آليات رقابية لضمان تطبيق مبدأ المنافسة في تفويض مرفق عام وتعتبر هذه الآليات وسيلة من الوسائل الفعالة في تنظيم وتسيير مرافقها العامة، بموجبها تستطيع السلطات الإدارية معرفة كيفية التحكم في نمط تسيير هذه المرافق لترقية الخدمات العمومية لتحقيق الأهداف المسطرة وكشف الأخطاء والتقصير، وضمان حسن تنفيذ اتفاقية التفويض وتحقيقا للمصلحة العامة، لكن لا يكفي فقط حرص الإدارة على السير الحسن لمرافقها والحفاظ على المال العام، ولكن أيضا إلى تسيير علاقة المفوض له والمنتفعين بالمرفق وخدمة مصالحهم المشروعة ودراسة شكاويهم بما يلزم من العناية وحمايتهم من التعسف من هذا المنطلق ارتأينا في **(الفرع الأول)** دراسة واعتماد آليات رقابية إدارية فعالة كضمانة لحماية مبدأ المنافسة العادلة وفي **(الفرع الثاني)** درسنا آليات رقابية قضائية كضمانة لاحترام السلطة المفوضة لمبدأ المنافسة لإبرام اتفاقيات المرفق العام.

الفرع الأول: اعتماد آليات رقابية إدارية فعالة ضمانة لحماية مبدأ المنافسة العادلة.

يقصد بالرقابة الإدارية ذلك النظام الرقابي الممارس من قبل الإدارة العمومية على نفسها أو رقابة خارجية، تشمل كل المرافق العامة بهدف ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة وتسيير علاقة المواطنين بالإدارة، فهي رقابة داخلية وخارجية تمارس من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام[83].

نظرا لأهمية الرقابة للحفاظ على المال العام وتحقيقا للمصلحة العامة وحسن تسيير وتنظيم المرافق العامة، خاصة ضمان المنافسة للوصول إلى أحسن العروض لحسن تنفيذ اتفاقية التفويض،

[83] رموش يحي، الحناشي هواري، مرجع سابق، ص31.

تطرقنا دراسة الرقابة القبلية المتعلقة بالمرحلة التحضيرية ومرحلة إبرام اتفاقية التفويض **(أولا)**، والرقابة البعدية التي ترتبط أساسا بدخول اتفاقية التفويض مرحلة التنفيذ **(ثانيا)**.

أولا: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

تعتبر رقابة وقائية وتهدف إلى ضمان حسن الأداء من خلال التطبيق السليم للنصوص القانونية والتعليمات الصادرة بشأن إبرام اتفاقية التفويض وتتخذ هذه الرقابة صورتين رقابة داخلية ورقابة خارجية.

1 –الرقابة الداخلية:

تعتبر هذه الرقابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا في صميم النشاط الإداري، وتسعى فيها لتكريس مبدأ المنافسة في عملية الإبرام، وفي هذا الإطار تحسن الخدمة العمومية و اختيار أحسن عرض، يلجأ رئيس السلطة المفوضة إلى الاعتماد على آليات رقابية داخلية فعالة بموجب مقرر عن طريق إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتنشأ طبقا لأحكام المادة 75 من المرسوم التنفيذي 199/18 الفقرة 2[84] .

أعطى المشرع للّجنة مهام تتمثل في 9 اختصاصات تتناسب مع دورها باعتبارها كرقابة ذاتية داخلية، والتي حددتها المادة 77 من ذات المرسوم السالف الذكر بعدة مهام إدارية التي تتمثل في:

[84] أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق، نشأة وتشكيل لجنة الرقابة لتفويض المرفق العام.

- **جلسة فتح الأظرفة:**

–التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، القيام بفتح الأظرفة، إعداد قائمة اسمية للمترشحين وتاريخ وصول الأظرفة، إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تحضير محضر عدم جدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء خلال الجلسة، تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من السلطة المفوضة.

- **مرحلة فحص ملفات التعهد:**

تقوم اللجنة بدراسة ملفات المترشحين المؤهلين الذين يستوفون الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المتمثلة:

دراسة الضمانات المالية ، المهنية، التقنية 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 عدم جدوى، تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة[85].

[85] أنظر المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

مما تقدم يمكن استخلاص أن الجنة تقوم بالتدقيق في الملفات وما تحتويه من ضمانات مختلفة حسب دفتر الشروط.[86]

- **مرحلة فحص العروض:**

تقوم اللجنة بدراسة واختيار عروض المترشحين الذين تم انتقائهم عند- إقصاء العروض الغير المطابقة لدفتر الشروط، إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا.، تحرير محضر عدم جدوى عند الاقتضاء، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، عند الاقتضاء إمكانية دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم كتابيا من طرف رئيس السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم[87].

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للّجنة في حال تقديم المترشحين لملفات غير مكتملة أن تطلب منهم تقديم وثائق تكميلية لدعم عروضهم، عن طريق السلطة المفوضة خلال مهلة محددة[88].

- **مرحلة المفاوضات:**

تعتبر هذه المرحلة أخر عمل تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض من خلال:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم لمفاوضة العرض عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، إعداد محضر مفاوضة لكل جلسة مفاوضة يوقع من طرف أعضاء اللجنة، التفاوض مع

---

[86] رموش يحي، الحناشي هواري، مرجع سابق، ص34.

[87] شريط فوضيل، رباحي مصطفى، "صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفق للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 "،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة مستوري، قسنطينة1، المجلد 30، عدد3، 2019، ص ص232-253.

[88] أنظر المادة 36 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدا مع احترام بنود اتفاقية التفويض، تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا، اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

يمكن القول بأن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع لرقابة داخلية التي تعتبر ذاتية تلقائية، تتجسد في عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض لمساعدة السلطة المفوضة لاتخاذ القرار الصائب والأفضل لاختيار المترشح الذي قدم أحسن عرض، تحقيقا لمبدأ التسيير الجماعي وحماية المنافسة وإضفاء إطار رقابي فعال للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان سيرها ومصالحها المالية تجسيدا لمبدأ شفافية الإجراءات[89].

2 -الرقابة الخارجية:

أسند المرسوم التنفيذي القيام بهذا النوع من الرقابة الخارجية للجنة تدعى في صلب نص المادة 78 بلجنة تفويضات المرفق العام[90]. والتي تكون مساعدة للسلطة المفوضة في مجال إبرام اتفاقيات التفويض بكل مراحلها، حيث يحدد نظامها الداخلي ومهامها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، والذي يجب أن ينص هذا الأخير على تشكيلة هذه اللجنة[91].

[89] أونسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد2، 2020، ص34.

[90] أنظر المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[91] سباب حميدة، بوداوي مصطفى، "الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهرسعيدة، الجزائر، عدد1، 2021، ص694.

- **تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام:**

أشار المنظم لتشكيلة هذه اللجنة حسب الحالة في المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على المستوى الولائي أو البلدي كل على حدى[92].

كما تنشئ هذه اللجنة على مستوى المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري المسؤولة عن مرفق عام على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها حسب ما نصت عليه المادة 79 فقرة الأخيرة.[93] تمارس هذه اللجنة مهام واختصاصات رقابية منصوص عليها في المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [94]:

يمكن القول بأن المنظم قد أولى موضوع الرقابة الخارجية أهمية بالغة نظرا لأهميتها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لتجسيد وتعزيز مبدأ المنافسة من أجل اختيار أحسن عرض وحماية المال والمصلحة العامة في تسيير اتفاقية تفويض المرفق العام.

ثانيا: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام.

تُمارَس هذه الرقابة بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ التي تنص عليها المادة 82 المرسوم التنفيذي رقم كما يلي:[95]

---

[92] أنظر المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، أحالت هذه المادة إلى لجان تفويضات المرفق العام على المستوى الولائي والبلدي.

[93] أنظر المادة 79 الفقرة الأخيرة ، مرجع نفسه.

[94] أنظر المادة 81 ، مرجع نفسه، صلاحيات لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

[95] أنظر المادة 82 ، مرجع نفسه.

تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له. ويلتزم المفوض له بإعداد تقرير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

وحسب المادة 83 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه [96]، بعقد اجتماع واحد على الأقل كل (03) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء.

يمكن القول من خلال هذه الرقابة البعدية أن المنظم أضفى لها أهمية بالغة في تطبيق مبدأ المنافسة والشفافية عند تنفيذ اتفاقية التفويض خاصة في مدى المراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة والتقارير وخاصة مراقبة جودة الخدمات المقدمة ونجاعة التسيير ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

الفرع الثاني: آليات الرقابة القضائية كضمانة لاحترام مبدأ المنافسة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

تعتبر الرقابة القضائية إحدى الآليات الفعالة، تكمن أهميتها في توفير ضمانات ضد تعسف الإدارة و خروجها عن الأحكام القانونية من جهة، و حماية المصلحة العامة والمال العام من كل

[96] أنظر المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أشكال الفساد و التبديد ،لذلك سنتطرق في فرعنا هذا إلى تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق المحلي قبل التعاقد تمكنه من جبر خروقات الإشهار و المنافسة التي قد تقوم بها السلطة المفوضة التي تؤثر مباشرة على نجاح عملية الإبرام المتمثل في قضاء الإلغاء **(أولا)** ،و الاستعجال ما قبل التعاقدي **(ثانيا)** ،و دور القاضي الجزائري في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة لإبرام اتفاقية التفويض **(ثالثا)**.

أولا: قضاء الإلغاء

لقد نصت المادة 801 و 900 مكرر من القانون 22-13 المعدل و المتمم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن دعوى الإلغاء هي: " **الدعوى القضائية الموضوعية و العينية التي يحركها ذوي الصفة و المصلحة طبقا للشروط و الإجراءات المحددة قانونا أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة**"[97].

لفض النزاعات الناشئة و المتعلقة بتفويض المرافق العامة المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 22-13 المعدل و المتمم ، تدخل قرارات السلطة المفوضة مانحة التفويض اسنادا إلى أحد بنود عقد التفويض في مجال اختصاص القضاء الكامل و التي تكون غرامات تأخير متعلقة بتنفيذ العقد، استثناءا يتدخل قضاء الإلغاء في منازعات عقود التفويض لضمان حقوق المترشحين قبل الإبرام ،الذي أدى إلى ظهور الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة[98].

---

[97] قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ، عدد 84، 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 22-13، ج.ر، عدد48، مؤرخ في 12 ماي 2022..

[98] – أومدور محي الدين، بوساحة أيوب ، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2020، ص 45.

باستقراء نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن عقد تفويض المرفق العام عقد إداري فإنه يدخل في اختصاص القضاء الإداري[99].

1 -القرارات الإدارية المنفصلة:

القرارات الإدارية المنفصلة تختلف عن العقود، حيث تصدر مسبقا ولا تدخل ضمن العلاقة التعاقدية، مما يجعلها قابلة للإلغاء بشكل مستقل عن العقد، ويعتبر المفوض له أو المواطن العادي من أصحاب الصفة في الطعن فيها، حتى دون مصلحة مباشرة، شرط أن تكون هذه القرارات قد صدرت من الجهة المفوضة. كما أن الطعن فيها متاح حتى لمن ليس له علاقة مباشرة بالعقد، مثل شخص خارج عن علاقة التعاقد لكنه تضرر من القرار.

2 -حالات القرارات الإدارية المنفصلة:

تعد القرارات الإدارية المنفصلة قرارات تصدر ضمن مسار التعاقد الإداري، لكنها تحتفظ بطبيعتها الإدارية المستقلة، ويمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وتظهر أهميتها في كونها تمهد أو ترافق العقد دون أن تندمج فيه، مثل قرارات الإعلان، التأهيل، أو المنح المؤقت.

أ /الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن المنافسة:

تعتبر مرحلة الإعلان شرط جوهري لصحة عملية إبرام عقد التفويض، كونه يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة والمنافسة مع ضرورة احترام مجموعة من البيانات الأساسية التي نصت عليها المادة

[99] – دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، 2020 ص 23.

27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ولا شك أن أي خروج ومخالفة الشروط المقررة قانونا يجعل من الطعن في قرار الإعلان بالإلغاء ممكن أمام القضاء الإداري[100].

ب /الطعن بإلإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

خوّل المنظم في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة الاحتجاج على قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض، ورفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في آجل لا يتعدى 20 يوما، ابتداء من تاريخ إشهار المنح المؤقت للتفويض، وعند الاقتضاء وبعد الطعن أمام اللجنة يمكن اللّجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء.

3 -الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض:

تنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، وحسب المادة 46 يمكن للمترشح الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في آجال لا يتعدى عشرة (10) أيام[101].

4 -الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض:

يعد الإقصاء من تقديم العروض قرار إداري منفصل، موجه للشخص مقدم العطاء، ويعتبر هذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء[102].

---

100 - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، مرجع سابق، ص47-48.

101 أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

102 أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

نصت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام ،المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"[103] .

5 -الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد:

قرار الاستبعاد يتحدد بناء على أسباب وهي :عدم مطابقة الشروط و المواصفات والمؤهلات المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويقع تحت طائلة البطلان أو الاستبعاد للعرض على أساس المصلحة العامة[104].

ثانيا: الاستعجال ما قبل التعاقد

يعتبر الاستعجال ما قبل التعاقد الإداري آلية قضائية جديدة باعتبار قرارات الإدارة قرارات فردية وتنظيمية، خاصة الطابع التنفيذي لها والغرض منها هو عدم السماح بتعطيل عمل الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة واستمراريتها، أوجدها المشرع تكريسا لمبدأ الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وضمانا للقواعد المتعلقة بالإعلان عن إبرام عقود تفويض المرافق العامة، والمنافسة والمساواة بين المترشحين.

---

[103] أنظر المادة 47 ، مرجع نفسه.

[104] - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب ، مرجع سابق،ص48.

1 /تعريف الاستعجال ما قبل التعاقدي في عقود تفويض المرفق العام.

إن الاستعجال ما قبل التعاقدي في عقود التفويض إجراء استثنائي استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بقانون 22-13 الذي ينظم الاستعجال ما قبل التعاقدي، في فصله الخامس، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، في إطار المادتين 946 و 947 منه ،حماية مقتضيات الشفافية و التي تنصان على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية"[105].

2 -شروط الاستعجال ما قبل التعاقد

تترجم شروط الاستعجال في عنصر من تضرر من هذه الخروقات وما يترتب عنه من آثار يصعب تداركها عند تفويض هذه المرافق العامة، فالقاضي الإداري الاستعجالي لا يتدخل من تلقاء نفسه، بل يجب أن ترفع دعوى بخصوصها من طرف صاحب المصلحة، والتي تتمثل في الشروط الشكلية لرفعها كما يلي:

أ-الشروط العامة وتتمثل فيما يلي:

شرط الاستعجال ويُقصد به الضرورة التي لا تحتمل التأخير مقترن بخطر وشيك الوقوع لا يمكن تفاديه برفع الدعوى العادية حتى وإن تم تقصير المواعيد، ويجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضاً موجزاً للوقائع الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، وعند

[105] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في في 12 يوليو 2022 ،مرجع سابق.

ما لا يتوفر الطابع الاستعجالي للدعوى أو أن الطلب غير مؤسس كمثال رفع الدعوى من طرف شخص منع قانونا من تقديم عرضه فإن القاضي الاستعجالي يرفض الطلب أو الدعوى بأمر مسبب وفق ما ورد في نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

شرط عدم المساس بأصل الحق وهذا يعني أن القاضي الاستعجالي يأمر بتدابير مؤقتة استعجالية ولا ينظر في موضوع الدعوى أو تحديد أصل الحق، ويمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة باتخاذها أعمال غير مشروعة تمس بشكل خطير بحقوق الأفراد.

– شرط الجدية أي أنه يجب على المدعي أن يُثبت جديته في رفع الدعوى الاستعجالية و ذلك من خلال تأكيد استناد حقه في اتباع إجراءات التقاضي على أسباب جدية و يختلف شرط الجدية من دعوى لأخرى، ويمكن القول أن المتعامل الاقتصادي الذي يرفع دعوى استعجالية ما قبل التعاقدي ثم يعلن انسحابه من إجراءات ابرام العقد هذا دليل على عدم جديته في رفع الدعوى، كذلك يجب على القاضي الاستعجالي أن يتأكد من كون الإدعاءات المرفوعة أمامه من طرف الطاعن تؤثر على إجراءات إبرام العقد و اختيار المفوض له أما إذا ثبت له أن رغم وجود هذه الأفعال إلا أنها لا تصنف ضمن التجاوزات المخلة بإجراءات إبرام.

العقد ولا أثر لها على المفوض له المختار فيحكم القاضي الاستعجالي برفض الدعوى لعدم الجدية.

شرط الجهة القضائية المختصة والمتمثل في جهاة القضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد يؤول الاختصاص في الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي إلى المحكمة الإداري و ذلك استنادا إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع العلم أنه تم إسناد مهمة الفصل في الدعاوى الاستعجالية إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع . و لعل السبب الرئيسي

في توحيد الجهة القضائية الفاصلة في دعاوى الاستعجال و دعاوى الموضوع هو التصدي لإحتمال استصدار قرارات متعارضة والمحافظة على حقوق الأشخاص رافعي الدعوى، لكون من بين الشروط العامة التي تستلزم القبول جميع الدعاوى وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرطا الصفة والمصلحة و يقصد بالصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع وترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، أما المصلحة المتطلبة في الدعوى الاستعجالية فهي المصلحة المحتملة في النزاع و لا يعتد بالمصلحة القائمة و الحالة وقت رفع الدعوى.

ب –الشروط الخاصة وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

رغم كون الصفة من بين الشروط العامة لقبول الدعوى حيث لا تقبل الدعوى بدون صفة إلا أنه من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قيد المشرع الجزائري إمكانية رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي في شخصين دون سواهما يمكن أن يكتسبا صفة المدعي وهما كل من تضرر من عملية إبرام العقد دون الاستناد إلى قواعد الإشهار و المنافسة والشفافية، ولم يذكر المشرع الجزائري إذا كان هذا المدعي من بين المتعاملين الذين قدموا عروضهم أو أنه يحق لمتعامل آخر و لو لم يترشح لإبرام العقد أن يرفع الدعوى بل قيد

شرط رفع الدعوى بشرط المصلحة فكل من تم المساس بحقه والاعتداء عليه جراء إبرام العقد دون الإلتزام بقواعد الاشهار والمنافسة يمكن له رفع الدعوى.

أما الشخص الثاني الذي أجاز له قانون الإجراءات المدنية و الإدارية برفع الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية و ذلك حفاظا على مشروعية الأعمال الإدارية.

الإطار الزمني لرفع الدعوى بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أنه لم يحدد ميعادًا معيناً لرفع الدعوى الاستعجالية عند إبرام العقود الإدارية، و لكن من خلال شرط الاستعجال الذي يفرض السرعة في اتخاذ الإجراءات لمنع ضرر وشيك الوقوع فإن الدعوى ترفع في أجل معقول يحافظ على هذا الظرف ، بالإضافة إلى ذلك من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص في فقرتها الثالثة على يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، وهذا كدليل قاطع أن الدعوى ترفع قبل إبرام العقد أي أثناء إجراءات إبرامه.

ولكن في الفقرة الموالية للمادة وعند السماح لممثل الدولة برفع الدعوى الاستعجالية استعملت عبارة: "... لمثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم .... فمن خلال ذلك يفهم من سياق المادة أنه يمكن الممثل الدولة رفع دعوى استعجالية نظرا للإخلال بإجراءات الإشهار و المنافسة التي تفرضها عملية إبرام العقد و لو بعد إبرامه و لكن التقيد بحرفية النص القانوني يمكن أن يؤدي بنا إلى بعض المغالطات نظرا أن هذا الدعوى صنفت في مجال الاستعجال عند إبرام العقود الإداري و يتحصن العقد بعد إبرامه.

شرط الإخلال بالإجراءات المؤطرة لعملية إبرام العقد بحيث يشترط لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي أن تخل الهيئة الإدارية بإجراءات الإعلان و المنافسة كمثلا عدم تضمين الإعلان البيانات المحددة قانونا أو عدم الإحالة إلى دفتر الشروط أو عدم تقرير مدة معقولة لتحضير العروض

أو منح امتيازات المتعامل على حساب المتعاملين الآخرين، أو تخصيص العقد إلى متعامل واحد محدد بالذات كمثلا إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التراضي رغم عدم توفر حالة استثنائية.

يدخل أيضا ضمن الإخلال بمبدأ المنافسة قبول عروض غير مؤهلة، فرض شروط و تقنيات لغرض تخصيص العقد المؤسسة واحدة، تفضيل المتعامل العمومي عن الخواص استبعاد المتعاملين دون وجه حق أو منعهم من المشاركة رغم توفر فيهم الشروط وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذه الحالة إلى منح المتعامل الذي لا يختار من طرف الهيئة العامة و يتم استبعاده من إجراءات إبرام العقد و بصفة دائمة رغم توفر كل الشروط فيه حق طلب التعويض عن كل الأموال التي نفقها جراء تقديم عرضه.

3: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي.

يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الإستعجالية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني، تتمثل هذه السلطات في سلطة توجيه الأوامر و تحديد مدة للإمتثال لها، سلطة فرض غرامة تهديدية. وأخيرا سلطة تأجيل إجراءات إبرام العقد.

أ-سلطة توجيه أمر للإدارة

يملك القاضي حق توجيه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة، إذ يحكم القاضي الإداري بمبدأ إجرائي مفاده أن: "

القاضي يفصل في النزاع و لا يمارس المهام الإدارية وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية.

لكن تخلى كل من القانون الفرنسي و الجزائري على هذه المبادئ فمن خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد المشرع الجزائري على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة حيث تنص المادة 946/4 منه على: يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه" بالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال للالتزام فيما يخص الإخلال بالمنافسة وقواعد الإشهار في إبرام العقود الإدارية.

فإذا تبين للقاضي الإداري الاستعجالي بمجرد إخطاره أن الهيئة المفوضة قد أخلت بمبدأ المنافسة أثناء مباشرتها لإجراءات إبرام اتفاقية التفويض فإنه يمكن على الفور أن يأمرها بالكف عن هذا الإخلال والإمتثال لقواعد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المقتضيات مبدأ المنافسة و الإشهار، كما يحدد لها أجال للمثول المحتوى تلك الأوامر.

ب- سلطة فرض غرامة تهديديه

لم يكتفي المشرع الجزائري بمنح القاضي الإستعجالي حق إصدار أوامر للإدارة بل نص على أسلوب ردعي يفرض على الهيئة الإدارية الامتثال لأوامر القضاء و هي فرض غرامة تهديديه على كل يوم تتأخر فيه الإدارة عن تنفيذ أوامر القضاء الإداري الاستعجالي و تسري من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها لاتخاذ الإجراء.

يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي بحرية في فرض الغرامة التهديديه من عدمها و ذلك لكون المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استعملت كلمة " يمكن " و لم تأت بصيغة الوجوب كما هو حر أيضا في تقدير الغرامة المالية بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، ولكن

الغرامة التهديدية لديها طابع تبعي أي أنها لا تفرض إلا بعد رفض الإدارة الامتثال للحكم القضائي الصادر ضدها.

عموماً، فإن الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر عن التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها، كما يجوز له أيضا تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة ، كما يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي. إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية، كل ذلك حماية للمصلحة العامة وكذا تماشياً مع الطابع العمومي لأملاك الشخص المعنوي العام.

ج –الحكم بتأجيل إمضاء العقد

من خلال المادة 6–946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بتأجيل إمضاء العقد لمدة 20 يوما و في هذا الأجال ستتحرى المحكمة الإدارية بتشكيلتها الجماعية عن مدى مخالفة الشخص المعنوي العام لإجراءات الإعلان و المنافسة، كما أنها تتقيد أيضا بنفس الميعاد الذي هو 20 يوما للفصل في الطعن ابتداء من تاريخ الإخطار.

و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي الوسائل التي تستعملها المحكمة الإدارية للكشف عن مدى إخلال الهيئة الإدارية بالتزامات الإشهار والمنافسة؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التمييز بين الأفعال المخلة بمبدأ الاشهار و المنافسة. فهناك من الإخلالات التي لا تكلف المحكمة الإدارية نفسها عناء البحث للكشف عنها كعدم النشر في جريدتين وطنيتين الذي يُعتبر انتهاكاً واضحاً لمبدأ الإشهار والمنافسة، إلا أن هناك من الإخلالات

التي تفرض على المحكمة الإدارية التغلغل في قانون المنافسة للكشف عن مدى وجود مساس بمبدأ المنافسة من عدمه مثل الاتفاق المحظور الذي يجمع بين الشخص المعنوي العام و أحد المتعاملين المتعهدين، فعلى القاضي الإداري في هذه الحالة أن يعتمد على وسيلتين هما: التحليل الاقتصادي من خلال تحليل الوقائع

ب –آجال رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستخلص أن هذا الأخير لم يحدد ميعادا معينا لرفع الدعوة الاستعجالية عند إبرام العقود الإدارية، لكن يترجم شرط الاستعجال الضرورة التي لا تتحمل التأخير لمنع ضرر وشيك الوقوع، فالدعوى ترفع من أجل الحافظ على هذا الظرف، وباستقراء نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، وهذا دليل قاطع أن الدعوى ترفع قبل إبرام العقد أي أثناء إجراءات إبرامه.

يفهم من هذه الفقرة (3) أيضا بابتدائها بعبارة " يجوز " ما يؤكد جواز مخالفتها لرفع الدعوى حتى بعد التعاقد، و تبين أنه لا يمكن رفع هذه الدعوى خارج هذه الآجال، والمشرع من خلال هذه العبارة ترك نوع من المرونة، وما يترتب عنه أن للمتضرر حلين الأول هو الطعن الإداري المسبق في القرارات الصادرة عن السلطة المفوضة لدى لجنة تفويض المرفق العام ، والثاني هو التوجه أمام القاضي الإداري الاستعجالي [106].

[106] رموش يحي، الحناشي هواري، مرجع سابق، ص 43.

بالرجوع إلى أحكام المادة 946 السالفة الذكر فإنها تنص على أن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا إبرام العقد أو سيبرم...إلخ" ويفهم سياقها السماح لممثل الدولة رفع دعوى استعجالية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة التي تفرضها عملية إبرام العقد ولو بعد إبرامه، لكن تقييد المشرع بحرفية النص القانوني يمكن أن يؤدي بنا إلى بعض المغالطات نظرا أن الدعوى صنفت في مجال الاستعجال عند إبرام العقود الإدارية و يتحصن العقد بعد إبرامه[107].

ثالثا: دور القاضي في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام

حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص المشرع على الجرائم التي تمس بالإشهار والمنافسة في مرحلة الإبرام، حيث جرّم الاعتداء على العام عند الإبرام أو التنفيذ للصفقات العمومية كجريمة استغلال النفوذ، جريمة المحاباة، جريمة قبض عمولات من تفويض المرفق العام، والحصول على الامتيازات[108].

تجدر الإشارة إلى أنه لمعرفة مدى إمكانية تكييف جرائم عقود تفويض المرفق العام، يجب الوقوف عند الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ومنه نتطرق إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، وكذا إلى جريمة المحاباة، والتي يتم اختتامها بجريمة قبض العمولات من عقود تفويض المرفق العام.

---

[107] أنظر نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ،المعدل و المتمم بقانون 13/22 ،مرجع سابق.

[108] – أنظر المواد 25، 26، 34 من قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفيري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.

1 –جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

باستقراء نص المادة 25 من قانون رقم 06–01 للوقاية من الفساد ومكافحته، يعاقب بالحبس من (2) سنتين إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200000 إلى 1000000 دج. حيث جرّم المشرع استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مستحقة وغير مبررة في مجال عقود تفويض المرفق العام، بموجب نص المادة 02/26 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[109]، و لقيام هذه الجريمة يجب توفر ثلاثة أركان تتمثل في:

- **صفة الجاني**

أن يكون الجاني مقاولا أو حرفيا أو تاجرا من القطاع الخاص أو أي شخص طبيعي معنوي يزاول نشاط في قطاع خاص، يقوم بإبرام صفقة مع الدولة أو إبرام عقد أو إحدى الهيئات التابعة لها.

1. **الركن المادي**

هو إبرام الجاني عقدا من عقود تفويضات المرفق العام مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها.

1. **الركن المعنوي**

علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإدارة استغلال هذا النفوذ لفائدته، مع توفر نية أي القصد الجنائي في الحصول على امتيازات غير المبررة أي توفر شرط العلم، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين يطبق عليهم وصف الجنحة سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو العقوبات، وعليه يعاقب

[109] أنظر المواد 25، 26 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

القانون على جنحة استغلال النفوذ من (02) سنتين إلى (10) سنوات حبس، وغرامة من 20000 دج إلى 1000000 دج إلى 5000000 دج [110].

2 – جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة على توافر ثلاثة أركان كالتالي:

1. **صفة الجاني**

اشتراط الجاني أن يكون موظف عمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد المنصوص عليه في القانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

من الأمثلة المكونة لجريمة المحاباة كما يلي:

تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من تحضير عروضهم وفقا للإجراءات والشكليات ما هو مطلوب وبالتالي الظفر بالتفويض محل تنافس.

1. **الركن المادي**

قيام الجاني بإبرام اتفاقية، أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة، دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

1. **القصد الجنائي**

يتمثل في القصد العام والقصد الخاص في ارتكاب الجريمة، وذلك الجاني يقوم بإعطاء امتيازات غير مبررة، مع العلم أنها غير مبررة، حيث اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم

[110] أنظر المادة 53 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استغلال القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة تجاهلها إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[111].

منح المشرع جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وصف جنحة، والتي نظمها في المادة 26-1 من القانون 06-01 ومنح لها عقوبة تتراوح من 02 سنة إلى 10 سنوات حبس، بالإضافة لغرامة مالية تتراوح من 20,000 إلى 1000,000دج، كما تطبق على الشخص المعنوي غرامة مالية 1000,000 دج إلى 5000,000 دج[112].

3 -قبض العمولات من عقود تفويض المرفق العام

نظّم المشرع جريمة الرشوة أو قبض العمولات في مجال تفويض المرافق العامة في المادة 27 من قانون 06-01 الذي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولم يقتصر المشرع هذه الجرائم على الصفقات العمومية، بل جاءت عامة ودون تخصيص لنوع معين من العقود المبرمة من طرف الإدارة، وكون عقود تفويض المرفق العام منها وذلك بنصه: "يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 100000 دج إلى 2000000 دج كل موظف عمومي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ...إلخ"[113].

بالرجوع إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نستنتج أن جريمة الرشوة في عقود تفويض المرفق العام تقوم على ثلاث ركائز، تتمثل في ضرورة توفر صفة الجاني والركن المادي

---

[111] رموش يحي، الحناشي هواري، مرجع سابق، ص 48.

[112] أنظر المادة 53 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[113] أنظر المادة 53 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

والركن المعنوي، كما أن المشرع غلّظ في عقوبة الرشوة وأقرّ لها أشد العقوبة مقارنة بالجرائم السالفة الذكر.

يتحقق الركن المادي بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة والركن المعنوي يتكون من عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة.

للحفاظ على المال العام والمصلحة العامة في مصداقية الدولة في تسيير مرافقها العامة بشفافية، قام المشرع بتجريم ظاهرة الرشوة في مجال إبرام اتفاقيات التفويض لأنها متعلقة بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين، وخاصة النزاهة في شفافية الإجراءات لضمان وتطبيق مبدأ المنافسة.

خلاصة الفصل الأول:

تعد الدعوة إلى المنافسة في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى وضع عدة مترشحين في منافسة غرضها اختيار أحسن عرض ممكن من طرف السلطة المفوضة لإرادة المرافق العامة، من خلال وضع أسس موضوعية غير شخصية لضمان تكريس مبدأ المنافسة فيما بينهم.

تبنى المنظم مبدأ المنافسة في العديد من القوانين والتنظيمات القطاعية، كقطاع الغاز والكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية والمياه إلى غير ذلك من المرافق الأخرى، حيث نصوصها تبقى سارية المفعول إلى يومنا هذا.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتسيير وتفويض المرافق العامة الخاصة بالجماعات الإقليمية، قيد المشرع حرية السلطة المفوضة بإتباع إجراءات خاصة مع المفوض له الخاضعة لقواعد المنافسة، أين جعل الطلب على المنافسة قاعدة عامة (الأصل) والتراضي كاستثناء، حيث يفسح الأول المجال للمنافسة والشفافية بين المترشحين للظفر باتفاقية التفويض، بينما الثاني يركز على مبدأ اختيار الإدارة المفوض له دون اللجوء لإجراءات الإعلان والإشهار أي على سبيل الحصر، وعلى خلاف التراضي بعد الاستشارة الذي يضمن ولو قدر يسير من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط.

تخضع عقود تفويضات المرفق العام لآليات رقابية فعالة دعامة لضمان تطبيق مبدأ المنافسة في تنفيذ اتفاقية التفويض والتحكم في نمط هذه المرافق العامة لترقية الخدمات العمومية، والحفاظ على المال العام فالمنظم أخضعها لرقابة إدارية التي تتمثل في الرقابة القبلية فهي رقابة وصائية

تهدف إلى ضمان حسن الأداء من خلال مراقبة التطبيق السليم للنصوص القانونية والتعليمات الصادرة بشأن إبرام اتفاقية التفويض وتتخذ صورتين رقابة داخلية ورقابة خارجية، فأما الأخيرة فهي رقابة بعدية ترتبط أساسا بدخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ، إضافة إلى الرقابة القضائية التي يسعى تكريسها القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي الواردة في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 كضمانة لتطبيق مبدأ المنافسة في إبرام هذه العقود وكذلك القاضي الجزائي في حماية الجرائم المتعلقة بالرشوة والمحاباة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في قانون رقم 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفصل الثاني

اختيار السلطة المفوضة مفوض له بين التقييد والحرية النسبية دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة

يعد مبدأ المنافسة من الركائز الأساسية لتحقيق الفعالية والشفافية عند إبرام اتفاقية التفويض، وفي هذا السياق يبرز أهمية السلطة المفوضة في تنظيم وتنفيذ إجراءات الإبرام، حيث أنها ليست حرة في اختيار الأساليب التعاقدية وضبط الشروط المرتبطة بها.

وفي هذا السياق يمثل الاختيار بين التقييد والحرية النسبية أداة تنظيمية محورية، فكلما كانت السلطة المفوضة تتمتع بالمرونة في قراراتها، زادت قدرتها على التكيف مع متغيرات الإطار التفاوضي، مما يعزز بيئة تنافسية سليمة، وعلى العكس فإن الإفراط في التقييد قد يضعف ديناميكية الفضاء التنافسي بينما الإفراط في الحرية قد يؤدي إلى ممارسات احتكارية تجهض روح المنافسة.

من هنا فإن وجود سلطة مفوضة قادرة على اتخاذ قرارات رشيدة، تستند إلى معايير موضوعية واضحة وتوازن بين مختلف المصالح، يعد دعامة أساسية لتعزيز مبدأ المنافسة.

لذا سنتناول في فصلنا هذا تقييد السلطة المفوضة بالمبادئ المقررة لها قانونا دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة **(المبحث الأول)** وتدابير تعزيز الشفافية في إرساء عقود تفويض اتفاقية المرفق العام دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

تقييد حرية السلطة المفوضة بالمبادئ المقررة قانونا كدعامة لتعزيز مبدأ المنافسة:

يعد إبرام الطلب على المنافسة صيغة جوهرية ترتكز عليها عملية اختيار المفوض له، لكونه إجراء فعال يهدف إلى ضمان مشاركة واسعة لتكريس الفعلي للمنافسة، وفي إطار أكبر قدر من الشفافية بغرض الحصول على أفضل عرض، لذلك سنتطرق في **(المطلب الأول)** إلى المبادئ الداعمة لمبدأ المنافسة المقررة لها قانونا وفي **(المطلب الثاني)** إلى مساهمة السلطة المفوضة في ترسيخ الجو التنافسي.

المطلب الأول: المبادئ الداعمة لمبدأ المنافسة المقررة قانونا

تعتبر حرية المنافسة في عقود التفويض معيار حاسم يقع على عاتق الهيئة العامة الواجب احترامها لضمان تحقيق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأمثل للمال العام، فأخضع المشرع تقنية إبرام اتفاقيات المرفق العام وتنفيذها إلى مجموعة من المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي أحالت عليها في المادة 209 من ذات المرسوم التي تنص على أنه "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم"، ولغرض إضفاء الشفافية في معاملة المترشحين و الموضوعية في انتقاءهم، التزم السلطة المفوضة باحترام المبادئ المنصوص عليها قانونا الداعمة لمبدأ المنافسة، لذا تطرقنا في **(الفرع الأول)** دراسة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وفي **(الفرع الثاني)** إلى مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وفي **(الفرع الثالث)** إلى مبدأ شفافية الإجراءات.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن يستجيب إبرام عقود وتفويضات المرفق العام لمبادئ الولوج إلى الطلبات العمومية لكونه إجراء فعال يهدف إلى

ضمان مشاركة واسعة وخوض المجال التنافسي في إطار أكبر قدر من الشفافية بغرض الحصول على أفضل عرض[114]

يمكن القول بأن هذا المبدأ ظهر لأول مرة في قانون sapin وهو إجراء فعال يهدف من خلاله نقل بعض عقود التفويض في إطار إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة لضمان المساواة بين المترشحين للوصول إلى هذه العقود[115] التي حرص المشرع على تكريسه في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية، مفاد هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص[116]، قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم، وحظر ممارسات منافية ومدبرة الهادفة إلى الحد من الدخول في العرض، أو الترشح، فيتم إنشاء الدعوة إلى تقديم الطلبات العمومية من أجل ضمان والحفاظ على حرية المنافسة، التي تسمح لكل مترشح استوفى هذه الشروط أن ترسو عليه اتفاقية تفويض المرفق العام[117] .

تجدر الإشارة أن مبدأ المنافسة الحرة غرضها هو السماح بممارسة الأفراد نشاطهم في نظام المنافسة لمنع أي تمييز بين مقدمي العروض مما يجعل السلطة المفوضة تضمن مشاركة واسعة في إطار أكبر قدر من الشفافية والنزاهة في انتقاء المترشحين بهدف الحصول على أفضل عرض.

---

[114] جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 69.

[115] – بوعنق سمير، خلاف فاتح، اتفاقيات تفويض المرفق العام: "دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199" مجلة الحقوق والحريات ، مجلد 10، عدد31، الجزائر، ص332.

[116] – ترجمة شخصية لكن النص الأصلي ورد كما يلي:

Du coté du délégataire c'est –a-dire(la perssonne qui prend en charge le service public) ;il peut s'agir d'une perssonne public comme privé. Voir : Françoís Lichére ;droit des contracts public ; mémentos dalloz ; 2005 ;p.25.

[117] –ترجمة خاصة، لكن النص الأصلي ورد كما يلي:

Relatif aux conditions propres à assurer le libre jeu de la concurrence entre les condidats l'ors d'une procédure de délégation de service public .voir :Laurent richer ;droit des contrat administratif 7eme edition ; L.G.D.J ;paris ; 2010 ; p.527.

يرى أن أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، يقوم على فكرة حرية المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملة المترشحين و الموضوعية في انتقاءهم وشفافية العمليات عند إبرام تفويضات تسيير المرفق العام[118]، كما نصت عليه المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020[119]،التي تنص على أن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها وتداولها مضمون للمواطن ولاشك أن هذه النصوص ذات الطبيعة الدستورية تمنح مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية قيمة ذات أهمية في إطار إبرام تفويض تسيير المرفق العام.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

نعني مبدأ المساواة بين المترشحين أو المتنافسين اعتماد نفس الفرص لكل مرشح يتقدم بطلب على المنافسة قصد التعاقد، دون أي تمييز بينهم[120]، وحظر كل ممارسة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض، أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة، حسب نص المادة 03-03[121] المتعلق بالمنافسة، وفي هذا الصدد يجب أن تكون الشروط المحددة وفقا لفكرة أساسها أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، يعني يخضع لها الجميع دون استثناء أو تفضيل فئة معينة بذاتها.

تجدر الإشارة أن المشرع أعطى أهمية بالغة لمبدأ المساواة في إخضاع السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام لتقييم الديمقراطية، وهذا ما عبرت عليه المادة 34 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، التي تنص على أنه تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية واقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

[118] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 314.

[119] – مرسوم رئاسي رقم 20–442،مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، عدد 82، 2020.

[120] – إيمان وناس، فاطمة الزهراء الفاسي، مرجع سابق، ص144

[121] –. رموش يحي ،الحناشي هواري، مرجع سابق، ص07.

كما تنص المادة 51 من ذات التعديل الدستوري على أن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونات للمواطن، ومن المؤكد أن هذه النصوص الدستورية تمنح مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية قيمة ذات أهمية بالغة[122]. مبدأ تكافئ الفرص بين الجميع، حيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والقدرات المالية والفنية للظفر بالعقد و استغلال المرفق العام على أحسن وجه، ويعتبر هذا المبدأ ضمانة للمنافسة الحرة[123] ،تم إنشاء الدعوة الى تقديم الطلبات العمومية من أجل الحفاظ على حرية المنافسة ،ليس فقط السعر ولكن أيضا الجودة أو التكاليف الغير المباشة لأي طلب. كما عرفه البروفيسور p.delvolvé مبدأ حرية المنافسة يسمح للأفراد بممارسة نشاطهم في نظام المنافسة الذي يجب ألا تعقه الوصفات أو المزايا من السلطات العامة[124]. وبالتالي يتطلب تطبيق هذا المبدأ ضرورة التزام السلطة المفوضة معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة فيما بينهم ولا يتم إعفاء بعض المترشحين من شروط معينة دون الأخرين. فلا تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من غيره، ويعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام إمتداد للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا وليست المساواة المطلقة[125].

وحسب نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، يعتبر التكريس القانوني لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين من النظام العام، وعلى السلطة المفوضة ضرورة الالتزام به ومعاملة جميع المترشحين على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، ومنه لا يتحقق ذلك إلا بإخضاع الجميع لنفس القانون المطبق دون تمييز غير مشروع بينهم[126]، حتى يتحقق هذا يعد

---

[122] – أنظر المادتين 34 و 51 من قانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد14 مؤرخ في 07 مارس 2016.

[123] الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية، 2016، ص157.

[124] – بوعنق سمير، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام" :"دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247 والمرسوم التنفيذي رقم 18–199"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلد 10، عدد01، 2022، ص233.

[125] –فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزون2018 ،ص232.

[126] – رموش يحي ،الحناشى هواري، مرجع سابق، ص08.

ضمانة للمنافسة الحرة في مثل هذا النوع من العقود الإدارية المتمثل في اتفاقية تفويض المرفق العام[127].

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات، في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم لصيقا بالإدارة فقط وإنما إنتقل إلى المجال السياسي وهذا في اخير الثمانينات، وليحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينات[128]

ينبثق مبدأ شفافية إجراءات إبرام العقد الإداري من مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية التي يجب أن تتم بمقتضى ووفق القانون[129]، كما تضمن الشفافية في العقود الإدارية إرساء المنافسة و المساواة بين المتعهدين، وتتمثل وسائل الشفافية في العلنية والنشر، وإن الالتزام بمبدأ شفافية الإجراءات [130] هو نتيجة حتمية لمبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين كرسه نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، الذي جاءت صياغته بعبارة "يجب أن تراعي" في صورة الوجوب والتالي إضفاء مبدأ الشفافية من خلال إلزامية الإعلان عن طلب المنافسة الذي يعتبر إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان تطبيق المنافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، فأول إجراء يترجم الشفافية يكمن في العلانية، بحيث يجب الإعلان بشكل واسع عن الدعوى للمنافسة إلى جميع المترشحين[131]، لذلك يستلزم على

---

[127] – بن علي رمال صالحن "أسس تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران، عدد06، ص167.

[128] بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008، ص113.

[129] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص160.

[130] – برارمة صبرينة، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18–199 ، مجلة الأداب والعلوم الإجتماعية، جامعة لمين دباغين، سطيف، مجلد17، عدد03، 2020، ص354.

[131] – لعصيص مزيان، زواقري الطاهر، "بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام"، دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، مجلد 07، عدد01 ،2022، ص7.

السلطة المفوضة مانحة التفويض منح هذه الإجراءات طابع القداسة عند إبرام اتفاقيات التفويض وأن لا تنطوي معيار اختيار المفوض له على طابع تمييزي وحظر المساس بهذا المبدأ الجوهري، من أجل تكريس وضمان منافسة فعالة وحقيقية وتكفل الحفاظ على المال العام وحسن التصرف فيه، وتحقيق المصلحة العامة، ومنه فإن مبدأ الشفافية في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام الغاية منها هو إضفاء الشفافية في اختيار المفوض له الذي قدم أفضل عرض، وترتيب المترشحين في شفافية تامة، حيث تكون فتح العروض وتقييمها مسببة، ويحق لكل شخص الاطلاع عليها، وعلى السلطة المفوضة الاحتفاظ بالوثائق التي افضت لاختيارها مفوض له.

لكن الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة في مادته 03، قد أضاف مبدأين حديثين وردت الإشارة إليها بصفة واضحة، يكمنان في مبدأ الجودة والنجاعة[132] قصد الرفع من نوعية الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين، ويقصد بمبدأ نوعية الخدمة بحق المنتفع في الحصول على خدمة أفضل نوعية وجودة وبأقل أسعار ويضمن هذا المبدأ بموجب نصوص قانونية وكذا بنود عقد التفويض يجعل النوعية وتحسين خدمات المرفق العام التزام يقع على عاتق المفوض له، وأن كانت المبادئ التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، لها فائدة من الناحية القانونية كضمانة أساسية لتدعيم مبدأ المنافسة ومبدئي الجودة والنجاعة أصبحا شكلان تجسيدا للرغبة في تحديث المرافق العامة[133] وتحسين الخدمة العمومية باعتبارها من نتائج تدعيم وتجسيد مبدأ المنافسة الحرة في أرض الواقع التي تحافظ على حقوق المستهلك.

المطلب الثاني: مساهمة الهيئة المفوضة بترسيخ الجو التنافسي

تلتزم السلطة المفوضة من خلال تقييد حرياتها لتطبيق مبدأ المنافسة، من خلال إتباع إجراءات قانونية وشفافية لضمان إبرام اتفاقيات نزيهة وتكريس فعلي للمنافسة الحرة، كما تسعى لخلق بيئة تنافسية عادلة بين المترشحين، من خلال الإعلان الواضح عن نيتها لإبرام عقود التفويض، وضمان وصول المعلومات للجميع دون تمييز، وتشدد على ضرورة معاملة جميع المتنافسين بشكل متساوٍ، لتطبيق وضمان العدالة والنزاهة في اتجاذ القرارات، نتطرق في دراستنا هذه بالتزام السلطة

[132] – أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[133] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص168.

المفوضة الإعلان عن ملف التعهد (الفرع الأول) وضرورة مسايرة قرارات الهيئة المفوضة لمبدأ المنافسة الحرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعلان عن ملف التعهد

يعد إجراء الإعلان الوسيلة المثلى لترسيخ المنافسة، حيث تقوم الإدارة المتعاقدة بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونا، لإفصاح عن نيتها للتعاقد على أساس دفتر الشروط للحصول على أفضل عرض فأشارت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام أين أوجب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، والتي تكون على الأقل في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية والأجنبية، بالإضافة إلى السماح بالإعلان الإلكتروني، تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد كيفيات الإعلان عن إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة.

لإضفاء منافسة أكثر في معاملة المترشحين وحرية الوصول للطلبات العمومية حرص المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على شفافية الإجراءات أثناء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك يبدأ العملية بالإعلان عن المنافسة، لذا نتطرق في دراستنا الإحالة إلى شروط الترشح ووثائق الملف **(أولا)** إلى الإحالة لدفتر الشروط **(ثانيا).**

أولا: الإحالة إلى شروط الترشح ووثائق الملف

يخول القانون الهيئة المفوضة بوضع شروط لتأهيل المترشحين المؤهلين للاستجابة لطلبها، شروط ألا تكون تعسفية ويتم الإعلان مسبقا، قبل إبرام اتفاقية التفويض، وحسب نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[134]، عدم إمكانية ضمان حرية وصول المتعاملين أو المترشحين للطلبات العمومية بنفس الفرص إلا عن طريق الدعوى إلى المنافسة التي على السلطة المفوضة وجوب الالتزام بها، فالمشرع أوجب إحترام مبدأ المنافسة لضمان الشفافية و تكافؤ الفرص، ولا يجوز التعاقد إلا بعد الدعوى للمنافسة بين عدة متعاملين واختيار العرض الأفضل وفق معايير موضوعية، تشمل القدرات المالية والتقنية والمهنية،

[134] – أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[135]، السالف الذكر وكذا شهادات التأهيل والجودة.

يمكن للهيئة المفوضة وضع شروط إضافية، التي من خلالها يتم التقييم ما بين العروض، كالخبرة معينة أو إتقان تقنية معينة، تحديد معايير الانتقاء غير المعلنة، بشرط عدم الإنحراف لها لتفضيل أو استبعاد مترشحين بعينهم، ويجب الإعلان بوضوح عن موضوع التفاوض وشروطه وأماكن وتواريخ تقديم العروض، ويوم دراستهم وألا فإنها أخلت بمبدأ حرية المنافسة[136].

كما تتضمن مرحلة تحضير وإيداع العروض جملة من الإجراءات القانونية الواجب تحديدها من طرف الهيئة المفوضة واحترامها لغرض توصل لإبرام اتفاقية التفويض وفقا لما يمليه التشريع والتنظيم المعمول به، كمشتملات ملف الترشح الذي نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، التي تحدد الوثائق المطلوبة بدقة مثل السجل التجاري، النظام الأساسي للشركة، شهادات الخبرة، لتقييم قدرة المترشحين وتأهيلهم لاسيما وفق ما ذكر في دفتر الشروط[137]، فإذا تم تحديد معايير التأهيل في دفتر الشروط، فإنها تلزم الهيئة المفوضة التقييد بها وفقا للقانون والمراسيم ذات الصلة[138]، كما أن معايير تقييم العروض التي تحدد في دفاتر الشروط تخرج من نطاق التفاوض الحر، وذلك وفقا لنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر[139]، بالإضافة إلى نص المادة 47 من نفس المرسوم التي أحالتنا إلى تطبيق نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي حددت حالات الإقصاء من المشاركة[140].

---

[135] – أنظر نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتعلق بتفويض المرافق العامة، مرجع سابق.

[136] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص206.

[137] – أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[138] –برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص206.

[139] –– أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[140] – أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق، حالات الإقصاء ومن بينها الذين رفضوا استكمال عروضهم، الذين هم محل إفلاس...إلخ.

وتجدر الإشارة أنه يمكن من خلال التفاوض إجراء تعديل طفيف لموضوع العقد، تمليه مصلحة المرفق العام[141].

ثانيا: الإحالة إلى دفاتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة البنود التنظيمية والبنود التعاقدية تتعلق بموضوع العقد، تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة التي توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وتنفيذها وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[142] المتعلق بتفويض المرفق العام، ويتم إعداد دفتر الشروط المتعلق خاصة بإجراءات تفويض المرفق العام بمراعاة نمط التسيير المختار من طرف الجماعات الإقليمية وتكييفه مع نموذج دفتر الشروط، المعد من طرف مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المرفق بالتعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 06 جوان 2019[143].

لضرورة تكافؤ شروط الإعلان والمنافسة الحرة، يجب على السلطة المفوضة إحترامها عند إبرام وتنفيذ مشروع محل العقد، دفتر الشروط ومضمونه الذي يتنافس عليه المترشحين للظفر بالعقد محل التفويض.

الرجوع إلى نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، يتضمن ويشمل دفتر الشروط على جزئيهما:

- الجزء الأول وعنوانه "دفتر ملف الترشح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

1. القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
2. القدرات التقنية: وهي الوسائل المادية والمراجع المهنية.
3. القدرات المالية: وهي الوسائل المالية والمحاسبة والمراجع المصرفية.

---

[141] – BEZANçON XAVIER ;CUCCHIARINI CHRISTIAN ET COSSALTIER PHILIPPE ;OP ;CIT ;P.290.

[142] – – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[143] – تعليمة وزارية رقم006, مؤرخة في 09 جوان 2019، مرجع سابق.

- الجزء الثاني وعنوانه" دفتر العروض" ويتضمن البنود الإدارية والتقنية تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام، وكذا كل البيانات التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

الفرع الثاني: ضرورة مسايرة قرارات السلطة المفوضة لمبدأ حرية المنافسة

يعتبر خضوع اتفاقية تفويض تسيير المرافق العامة لمبدأ المنافسة الحرة من طرف المشرع حسب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[144] التي ينجر عنها للتأكيد على ضمان شفافية قرارات السلطة المفوضة بشأن حرية الوصول للطلبات العمومية التي تهدف إلى ضمان نجاعتها والشفافية في اختيار المتعهدين الذين يقدمون أفضل عرض **(أولا)** كما تلتزم السلطة المفوضة معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة في اعتماد نفس الفرص بالطلب على المنافسة دون تمييز بين مترشح و آجر**(ثانيا)**.

أولا: ضمان قرارات الهيئة المفوضة لحرية الوصول للطلبات العمومية

يجب على الهيئة المفوضة أن تتخذ قرارات من شأنها تسمح لكل من تتوفر فيه الشروط من تقديم عرضه والدخول وبكل حرية الإجرات ابرام اتفاقيات التفويض بالتالي يمنح عليها اتخاذ قرارات أو إتيان سلوكات من شأنها الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة لاسيما التي تهدف الى:

1 /اعتماد نفس الفرص بين المتعهدين لتقديم عروضهم:

يقتضي على السلطة المفوضة اتخاذ قرارات من شأنها اعتماد نفس الفرص لكل مرشح تتوفر فيه الشروط من تقديم عرضه والمشاركة بكل حرية بما يسمح فتح المنافسة على الجميع، وبما يسمح أيضا ضمان الحياد في مراقبة إجراءات إبرام اتفاقية التفويض دون تميز بين مرشح وآخر[145]، إذ يقع على عاتقها اتخاذ قرارات شفافة وعادلة[146] بهدف ضمان حرية وصول المتعهدين للطلبات العمومية، و يمكن مقدمي العروض من التأكد بأن عملية اختيار المفوض له مع السلطة المفوضة قد جرت في ظروف واضحة وبوسائل شفافة ومجردة، من أجل ضمان منافسة حقيقية لكل مرشح

[144] – أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[145] – بوعنق سمير، خلاف فاتح، مرجع سابق، ص ص 334–335.

[146] – لعصيص مزيان، رواقري الطاهرن مرجع سابق، ص4.

استوفى الشروط المطلوبة تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه[147].

يجب على السلطة المفوضة رغم امتلاكها للسلطة التقديرية عند إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المرفق العام في وضع بعض الشروط ولكن في حدود الذي يمليه التشريع والتنظيم المعمول بهما، بحيث لا يمكن مخالفتها ضمانا لعدم التعسف في فرض شروط فنية أو تقنية، واستغلال هذا الوضع لإبعاد بعض المترشحين والتقليل من عددهم وجعل هذه الشروط الوسيلة الأنسب أو المثلى للحد من حرية الوصول للطلبات العمومية[148].

2 /تجنب الحياد بين المتعهدين والتمييز بينهم:

التزام السلطة المفوضة وضرورة معاملة المتعهدين بنفس المعاملة لمنع أي تمييز والحياد بين مقدمي العروض، وذلك بعلانية هذه الطلبات العمومية، حتي يسود تكافئ الفرص بين جميع المترشحين دون استثناء، حيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والقدرات الفنية والمالية في استغلال والظفر باتفاقية تسيير المرفق العام، لاسيما مبدأ شفافية علانية طلب العروض العمومي لكونه من النظام العام. بحيث لا يمكن الاتفاق على مخالفته ضمانا لعدم التعسف من جانب السلطة المفوضة، الذي يتيح لها الفرصة لتكريس حريتها التعاقدية دون حواجز ومعوقات تسمح لها باختيار المفوض له بكل حرية دون منافسة مسبقة بين العروض، فيطغى عليها مبدأ أو أسلوب التفاوض المباشر، مما يجعلها بصفة تعسفية خرق وإدخال معايير ذاتية وشخصية في منح الاتفاقية[149].

فالواجب على السلطة المفوضة مراعاة جملة من القواعد والتدابير الإجرائية من شأنها تعزيز وتدعيم مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام اتفاقية التفويض ومبدأ شفافية الإجراءات في انتقاء المفوض له، الذي ترسو عليه هذه الاتفاقية، وإذ ثبت تفضيل أو تمييز مرشح على آخر، أو تعديل شروط لمرشح دون الأخر، تقوم عليها أركان جنحة منح مزايا غير مبررة أو تفضيل مرشح على الأخر.

---

[147] – رموش يحي ،الحناشي هواري، مرجع سابق، ص 8.

[148] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص213.

[149] – مرجع نفسه، ص213.

فالمشرع جعل لهذه العقود الإدارية حماية قانونية خاصة، إذ نص على معاقبة الموظفين العمومين الذين يرتكبون هذه الجرائم المتعلقة بتسيير تفويض اتفاقية المرفق العام كجريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ و جريمة المحاباة[150].

3 /النزاهة وعدم التشاور المسبق بين المتعهدين:

يترتب على هذا الإجراء منع السلطة المفوضة أن تتشاور بطريقة مسبقة أو بطرق أخرى مع المتعهدين، بتفضيل أحدهم على الأخر إذ تقوم السلطة المفوضة بالمشاورات مسبقة مع أحد المتعهدين، الذي ينوي تقديم عرضه بكسب معلومات إضافية تجعله في وضعية مميزة ومفضلة بين المنافسين، حيث تكون هذه المفاضلة على أساس التشاور المسبق لفائدة مترشح دون الآخرين، بما يسمى بالاتفاقات المحظورة، فهنا السلطة المفوضة قد خرقت مبدأ المنافسة الحرة، فتقوم أركان جنحة تفضيل بصفة صارخة وواضحة، لكونها طرفا في الاتفاقات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة، مما يعاقب عليها قانونا.

وعليه فالقضاء الإداري يسعى جاهدا لمنع والحد من استعمال امتيازات السلطة العامة للسلطة المفوضة، التي هدفها يكون تقييد مبدأ المنافسة الحرة[151].

لكن الجدير بالملاحظة أن المشرع ألزم باحترام قواعد قانون المنافسة في نص المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[152]على أنه "يمنع أي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض"، إلا ما يسمح به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وتفرض احترام مبادئ الشفافية والمساواة.

أما نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[153] السالف الذكر، أنه يمكن للمترشحين والمتعهدين تقديم ترشحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، ويتم أيضا تنفيذ الصفقة بنفس الأشكال، وبتعبير آخر تسمح بإجراء

---

[150] – قانون رقم 01-06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[151] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص215.

[152] – أنظر المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[153] – أنظر المادة 81 ، مرجع نفسه.

مفاوضات مع المتعهدين ضمن إطار محدد وتحت رقابة صارمة كآلية استثنائية ومؤقتة دائمة، حسب نص المادة 81 السالفة الذكر[154].

يترتب على هذا التكريس القانوني، بأنه لا توجد مادة قانونية تبيح تفويض الهيئة المفوضة باستبعاد المتعهدين مسبقا قبل المنافسة، وبالتالي أي استبعاد يجب أن يكون وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وعلى هذا يمكن القول بأن على مجلس المنافسة التدخل الفوري لمنع وقمع الممارسات المنافية لمبدأ المنافسة الحرة، التي تأتي أثناء إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المرفق العام دون انتظار الشكاوي من المتضررين، نظرا لاختصاصه في الإخطار التلقائي، من أجل منع الإقصاء غير المشروع وتحقيق الشفافية العادلة، الذي يؤدي دورا محوريا في الكشف عن إجراءات تحرير العقود الحكومية، والحد من اتفاقات المحاباة التي تجري الأبواب المقفلة[155].

نستنتج أن التشاور المسبق مسموح به بشرط ألا يستخدم كوسيلة لإقصاء المتعهدين أو منح الأفضلية لجهة آخري، يجب احترام قواعد الشفافية واللجوء إلى مجلس المنافسة عند الضرورة[156].

ثانيا: امتناع السلطة المفوضة من اتخاذ قرارات تميزية عند دراسة العروض

لإظفاء شفافية أكثر أثناء دراسة العروض، على السلطة المفوضة الامتناع من اتخاذ قرارات تميزية وتعسفية من مقدمي العروض، التي تحد من حرية الوصول للطلبات العمومية وكذا المشاركة في ممارسات منافية للمنافسة، فيقع عليها التزامًا وضرورة معاملة جميع المتعهدين بنفس المعاملة وعلى قدم المساواة سواءً في مرحلة قبول الترشحات أو أثناء دراسة وإعداد قائمة العروض واختيار من ترسو عليه اتفاقية التفويض[157]، ولهذا نتطرق إلى مرحلة تصريح السلطة المفوضة بالعروض المقبولة **(أ)**، ومرحلة اختيار العروض وفق شروط موضوعية **(ب)**.

---

[154] – أنظر المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[155] يوكس سوزان، إيقانز فيل، المنافسة والتنمية "قوة الأسوق التنافسية " الدار العربية للعلوم ناشرون، الجزء الأول، د س ن، ص25.

[156] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص216 .

[157] مرجع نفسه، ص217.

أ /مرحلة تصريح السلطة المفوضة بالعروض المقبولة

تعتمد العروض المقدمة والمطابقة لما ورد في دفتر الشروط والمستوفية للمعايير المحددة في الإعلان المقبولة، ولا يمكن للسلطة المفوضة استبعادها إلا بسبب جدي بموجب نص قانوني أو وفقا ما يمليه التشريع والتنظيم المعمول بهما، كالحالات التي تجعل المتعامل الاقتصادي مقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية أو اتفاقية التفويض[158]، كما نذكر أيضا الذين رفضوا استكمال عروضهم، والذين تعرضوا للإفلاس أو التوقف عن النشاط...إلخ.

تجدر الإشارة أن استبعاد السلطة المفوضة أي متعامل اقتصادي دون سبب جدي سيجعل السلطة المفوضة عرضة للطعن، يستثنى من ذلك المتعاملين الذين لا تتوفر فيهم الشروط أو الذين استكملوا ملفاتهم بعد فوات التاريخ المحدد في الإعلان كأخير أجل لإيداع العروض[159]، أو الذين قدموا ملفاتهم خارج موضوع اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام.

حسب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، يمكن تمديد المدة المحددة إذ صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية إلى يوم العمل الموالي، كما يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين[160].

احترام السلطة المفوضة آجال إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين[161]، لإظفاء الشفافية و منح السلطة المفوضة من اتخاذ قرارات تميزية من مقدمي العروض التي تحد من حرية الوصول للطلبات العمومية، والممارسات المنافية للمنافسة التي تعيق وتضر بالمنافسة الحرة، التي هي أساس جوهري لنجاح عملية الإبرام وصولا لنتيجة لأفضل عرض وإرساء اتفاقية التفويض.

---

[158] – أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، مرجع سابق.

[159]– أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[160]– أنظر المادة 28 الفقرة 3 ، مرجع نفسه.

[161] – أنظر المادة 28 ، مرجع نفسه

تقوم السلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة العروض المقبولة التي تتمثل في قائمة المترشحين المقبولين، الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط أي "دفتر ملف الترشح" والمعايير المحددة في الإعلان أو في الطلب على المنافسة، ثم تقوم على إثر ذلك بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط أي "دفتر العروض"، وتقديم عروضهم أين تحدد لهم أجلا لتقديمها تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام.

ثانيا: اختيار العروض وفق شروط موضوعية

يعتبر احترام مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقية التفويض من طرف السلطة المفوضة لا يتجسد فقط من خلال ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية، بل من خلال تدعيم و الالتزام بمبدأ شفافية الإجراءات في دراسة العروض بطريقة متساوية، وغير تميزية ويجب اعتماد نفس الفرص من تتوفر فيهم الشروط استنادا لما ورد في النصوص القانونية المؤطرة لعملية إبرام اتفاقية التفويض، وكذا للمعايير المحددة مسبقا في دفاتر الشروط[162].

يقع على عاتق السلطة المفوضة اختيار العروض في إطار المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمنصوص عليها في المادة 05 من ذات المرسوم[163]، وتتمثل في: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات وهي نفس المبادئ التي أحال عليها المشرع بموجب المادة 209[164] من ذات المرسوم رقم 15-247، وكلها تهدف إلى ضمان نجاعات الطلبات العمومية و الاستعمال الأمثل للمال العام، واختيار العروض وفق شروط موضوعية والالتزام بمبدأ شفافية الإجراءات و اقصاء أي تفضيل وتمييز بين المتنافسين ليسود مبدأ تكافؤ الفرص، بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والقدرات الفنية والمالية التي تخدم المنافسة.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في مادته 11 التي تنص على أنه "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال

---

[162] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص218.

[163] – أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[164] – أنظر المادة 209 ، مرجع نفسه.

وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"[165].

حسب نص المادة 11 السالفة الذكر[166]، السلطة المفوضة حددت في دفتر الشروط معايير الانتقاء الخاصة باختيار العروض التي يجب أن تكون موضوعية، وقابلة للقياس وتكون ذات صلة مباشرة بطبيعة النشاط والخدمة المقدمة للمرفق العام، كما نصت المادة 13 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[167]، باختيار العروض وفق شروط موضوعية في دفتر الشروط الذي يتضمن في الجزء الأول عناصر تقييم العروض، ويحدد معايير اختيار عروضهم التي تتسم بالموضوعية لانتقاء أفضل العروض ومن بينها التي تتعلق على وجه الخصوص ب:

القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المالية وهي الوسائل المبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية والمحاسبة.

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لسير المرفق، والتي تظهر قدرة المترشح على تسيير المرفق بالنجاح.

يقوم بعد ذلك مسؤول السلطة المفوضة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المقدمة لاختيار أفضل عرض من المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا، الذين تم استدعاءهم من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، ثم بعد التفاوض تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض وفق شروط موضوعية، أي في كل جلسة مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة والمترتبة ترتيبا تفصيليا، ثم بعد ذلك تقوم اللجنة اقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه والذي قدم أحسن عرض[168].

يمكن للسلطة المفوضة مفاوضة مع المترشحين المقبولين في مرحلة المفاوضات تقديم مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام، موضوع التفويض وهذا حسب نص المادة 40

---

[165] – أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[166] – أنظر المادة 11 ، مرجع نفسه.

[167] – أنظر المادة 11 فقرة 2 ، مرجع نفسه.

[168] – أنظر المادة 35 ، مرجع نفسه.

من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي تنص على[169] " تتفاوض لجنة اختيار و انتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط".

تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض، وهذا ما يجعل من السلطة المفوضة اختيار العروض وفق شروط موضوعية تخضع لمبدأ شفافية الإجراءات في دراستها للعروض بطريقة متساوية، وغير تميزية وهذا يبرز المعنى الحقيقي لمبدأ حرية المنافسة، إذ يعد اختيار المتعامل المتعهد معها مبني على أسس، منطقية وموضوعية دعامة وتجسيدا لنزاهة و شفافية الطلب العمومي[170].

خلاصة القول "ينبغي على السلطة المفوضة اختيار العروض تقدم أكبر عدد ممكن من الضمانات، لاسيما تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما التي يخضع لها المرفق العام، وكذا ترجيح المتعاملين الذين يضمنون الرقي بالخدمة العمومية، وجعلها ذو جودة عالية وسعر في متناول الجميع، بالإضافة إلى احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام[171]".

[169] – أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[170] – عكور جيلالي، مرجع سابق، ص74.

[171] – برهمي فضيلة، مرجع سابق، ص223.

المبحث الثاني:

تدابير تعزيز الشفافية في إرساء عقود تفويض اتفاقية المرفق العام دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة

يعتبر مبدأ المنافسة إجراء عادل لاختيار المفوض له مع السلطة المفوضة، كونه يسمح بالحصول على عروض من عدة متنافسين، ويضمن مشاركة واسعة في إطار أكبر قدر من الشفافية بغرض الحصول على أفضل عرض، لذلك تكون السلطة المفوضة في هذا الإجراء ملزمة عند إبرام اتفاقية التفويض باحترام مجموعة من المعايير، والضوابط المنصوص عليها مسبقا في القانون، تتمثل في ضرورة تقييد السلطة المفوضة بمعايير وبنود محددة في دفتر الشروط ضمانة لتحقيق مبدأ المنافسة **(المطلب الأول)**، وتقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لاختيار أفضل عرض دعامة لتحقيق مبدأ المنافسة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تقييد السلطة المفوضة بمعايير وبنود محددة في دفتر الشروط ضمانة لمبدأ المنافسة

ينبغي على السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقية التفويض احترام إطار إجراء الطلب على المنافسة، وليس لها الحرية المطلقة في اختيار المترشحين لتقديم عروضيهم، إذ يجب تقييدها بجملة من المعايير والشروط التي على أساسها يتم اختيار المفوض له، وعليه نتطرق في **(الفرع الأول)** لدراسة التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط، وفي **(الفرع الثاني)** إلى التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط.

الفرع الأول: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط

يشكل التزام السلطة المفوضة بالمعايير الموضوعية المحددة مسبقا في دفتر الشروط، عند إبرام اتفاقية التفويض أحد الضمانات الأساسية لتحقيق الشفافية والمساواة بين المتنافسين، فاحترام هذه المعايير يكرس مبدأ تكافؤ الفرص، ويمنع أي انحراف في استعمال السلطة التقديرية، مما يعزز من مشروعية عملية التفويض ويحفظ المصلحة العامة.

وجب على السلطة المفوضة قبل الشروع في اختيار المفوض له، احترام دفتر الشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد، والمواصفات المراد التعاقد من أجلها على أن تكون هذه الشروط عامة، ومحددة للجميع وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف

جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها[172]، مما دفع المنظم إلى فرض معايير موضوعية محددة مسبقا، والتي أشارت إليها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[173] المتعلق بتفويض المرفق العام.

في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر ملف الترشح"، الذي يحدد معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتمثلة فيما يلي:

1. **القدرات المهنية**: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، تتمثل في ضرورة تقديم المترشح ما يثبت استطاعته وقدرته المهنية لتسيير المرفق العام مثل:

- الخبرة السابقة: مدى تجربة المترشح في تسيير مرافق عامة، أو تنفيذ مشاريع متماثلة.

- الهيكل التنظيمي: وجود هيكل تنظيمي فعال يدعم تنفيذ المهام المطلوبة.

- السمعة المهنية: تاريخ المترشح في الالتزام بالتعاقدات السابقة، وجودة الخدمات المقدمة للمرتفقين.

يتعين أيضا على المترشح أن يقدم شهادات التأهيل المثبتة للكفاءة المطلوبة[174]، والقدرة الكافية لدى المترشحين لتسيير المرفق العام.

2. **القدرات التقنية**: تتمثل في ضرورة تقديم المترشح ما يثبت توفره على الوسائل البشرية ذات كفاءة، ويضاف إليها الوسائل المادية والمراجع المهنية المبررة لقدرته التقنية في تسيير المرفق العام ضرورة امتلاك:

- المعدات والتجهيزات: وهي امتلاك وإمكانية توفير المعدات اللازمة لتسيير المرفق المعني.

- الخبرة الفنية: وهي معرفة المترشح بالتقنيات والأساليب الحديثة في مجال المرفق العام المعني.

- خطط عمل: وهي تقديم خطط واضحة ومفصلة لتسيير المرفق وتحقيق أهدافه.

---

[172] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 63.

[173] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[174] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

- الابتكار والتطوير: وهي القدرة على تقديم حلول مبتكرة لتحسين جودة الخدمات المقدمة للمرتفقين والمنتفعين بالمرفق.

3. **القدرات المالية**: تتمثل في الوسائل و الإمكانيات المالية التي تبرر مدى استطاعته المترشح لتسيير المرفق العام، لذلك يتعين عليه إرفاق بالملف، الحصائل المالية والمحاسبة والمراجع المالية المصرفية، المبررة للوضعية المالية للمترشح[175].

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المنظم لم يحدد بدقة أرقاما أو نسبا محددة للقدرة المالية، بل ترك ذلك لتقدير السلطة المفوضة التي تعد دفتر الشروط وفقا لطبيعة المرفق العام موضوع العقد.

الفرع الثاني: التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط

تهدف البنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط إلى ضمان إجراء المنافسة، والتعاقد بطريقة عادية وشفافة، التي على أساسها يتم اختيار و انتقاء المترشحين لتقديم عروضهم بهدف الحصول على أفضل عرض، وعليها يجب على السلطة المفوضة عند إبرامها لعقود تفويض المرفق العام أن تقوم مسبقا بتحديد هذه البنود، التنظيمية والتعاقدية التي أشارت إليها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[176]، بما فيها شروط المشاركة والتأهيل، ونصت على هذه الشروط في الجزء الثاني من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر العروض" تتمثل في:

4. **البنود الإدارية والتقنية**: تتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، وكذا البنود ذات الطابع التقني المطبقة على المرفق العام، المفوض، بالإضافة إلى كل البيانات الوصفية والتقنية الضرورية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

تجدر الإشارة إلى أن رغم أهمية هذه البنود في اختيار المترشح الذي يقدم أفضل عرض، إلا أن الرسوم التنفيذي رقم 18-199 أغفل تحديد هذه البنود بدقة لكون استعمل مصطلحات عامة[177].

[175] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[176]– أنظر المادة 13، مرجع نفسه.

[177] – أنظر المادة 13 ، مرجع نفسه.

5. **البنود المالية**: تحدد بالتفصيل شروط وكيفيات حساب المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له، أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه مستعملو خدمات المرفق محل التفويض، أو آليات مراجعته وشروط التسديد كما يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض و طرق حسابه[178].

تعد هذه المعايير جزءً من الإجراءات القانونية التي يجب على السلطة المفوضة إتباعها، والالتزام بها عند اختيار المفوض له، وذلك لضمان تقديم خدمات عمومية ذات جودة عالية وتحقيق النجاعة في تسيير المرافق العامة، لكن الملاحظ أن هذه المعايير جاءت غامضة وغير دقيقة تحتاج لمزيد من التوضيح والتفصيل حتى تكون خطوة لبناء شفافية وموضوعية الاختيار.

المطلب الثاني: تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لاختيار أفضل عرض دعامة لتحقيق مبدأ المنافسة

تمارس السلطة المفوضة دورها ضمن إطار إجرائي محدد، يهدف إلى ضمان موضوعية ونزاهة عملية التقييم، لاسيما عند اختيار أفضل عرض، ويقتضي الأمر بتقييد هذه الأخيرة بإطار إجرائي واضح يحد من التقدير المطلق، ويعزز من معايير المفاضلة الموضوعية بين العروض، بما يدعم تكافؤ الفرص و يمنع الانحراف بالسلطة أو الانحياز، ويتحقق ذلك من خلال الالتزام بالمعايير المحددة مسبقا في وثائق المنافسة، وتطبيق قواعد مفاضلة معلنة ومبررة ومرتبطة ارتباطا وثيقا بأهداف التعاقد وجودة الخدمة، ومن هذا المنطلق قمنا بدراسة السلطة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض **(الفرع الأول)**، كما نتطرق إلى تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لإرساء اتفاقية التفويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: السلطة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لمبدأ الشفافية بين المترشحين، بهدف ضمان مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام تفويضات المرفق العام، فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، فهو الذي يؤدي إلى إشارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، ومن أجل إضفاء هذه الشفافية حرص المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السلطة المفوضة

[178] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

باحترام نوعين من المقتضيات، تتمثل **(أولا)** في إلزامية السلطة المفوضة بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة، و**(ثانيا)** تتعلق بتقييد السلطة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لإرساء اتفاقية التفويض.

أولا: إلزامية السلطة المفوضة بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة

ألزم المنظم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على شفافية الإجراءات، أثناء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام[179] وذلك ببدأ العملية بالإعلان على المنافسة، فأوجبت المادة 25[180]من ذات المرسوم، على السلطة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وبكل وسيلة مناسبة لذلك.

فالإعلان المسبق أولى خطوات إبرام اتفاقية التفويض، حيث تهدف إلى ايصال العلم للجمهور برغبة السلطة المفوضة في إبرام هذه الاتفاقية، وإبلاغهم بكيفية الحصول على شروط المشاركة تجسيدا لمبدأ الشفافية وعلانية الإجراءات، ولابد من التأكيد أن مرحلة الإعلان عن الطلب على المنافسة تتمثل في:

1/ شكليات الإعلان المسبق:

تعتبر كيفية الإعلان أو شكليته إجراء ضروري، لتكريس مبدأ الشفافية وعلانية الطلبات ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين، على أساس معايير موضوعية تصنعها الإدارة مسبقا[181]، فتقوم الإدارة المتعاقدة بالإفصاح عن نيتها في التعاقد، من أجل الحصول على أفضل وأحسن عرض، ويتم هذا الإجراء بمختلف الوسائل الإعلانية المخولة قانونا، بحيث يجب الإعلان عن الدعوة للمنافسة بشكل واسع، كما أشارت إليه أحكام 25 من المرسوم التنفيذي رقم18-199[182] نجد أنها تشترط أن يتم الطلب على المنافسة بشكل واسع، وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست

[179] Jean-Marc peyrical ; "la transparence dans les marchés publics" ; reue constructif ; éditions fédération française du Bâtiment ; France ; 2018 ; n51 ;p19.

[180] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[181] – لعصيص مزيان، رواقري الطاهر، مرجع سابق، ص7.

[182] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية إلا أنه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الإشهار في الجزائر، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، وإلزامية تعليل لجوئها لهذا الإجراء[183]، إلا أنه ما يؤخذ على المشرع في نص المادة 25 السالفة الذكر، أنه لم يذكر الإعلان الإلكتروني كطريقة حديثة وفعالة ينكن اللجوء إليها في إعلان الطلب على المنافسة، لاسيما نحن في زمن تعتبر الوسائل الإلكترونية أوسع نطاقا وأسرع انتشار من حيث المعلومات، كما لها دور كبير في تكريس مبدأ المنافسة.

عدم تحديد المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أجلا للإعلان عن الطلب على المنافسة، بل ترك الحرية والسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، وهو الوضع الذي نرجو تداركه لاحقا حيث أن منح السلطة التقديرية، للإدارة المفوضة في تحديد أجل نشر الإعلان يمكن أن يفتح المجال أمامها في إساءة استعمال هذه السلطة وذلك بتحديد آجال قصيرة، مما يؤدي إلى حرمان بعض الأطراف من تقديم عروضهم[184]

2 /مضمون الإعلان المسبق:

لإضفاء الشفافية جعل المنظم الإدارة المفوضة تلتزم بشروط شكلية، يتضمنها الإعلان عن طلب المنافسة بشكل واسع، ونص على ضرورة تضمين إعلان الطلب بيانات ورد ذكرها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتمثلة في:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي أن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.

[183] – أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[184] – وناس إيمان، الفاسي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص147.

- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

- أخير أجال لتقديم ملف الترشح.

- مكان إيداع ملف الترشح.

- مكان سحب دفتر الشروط.

- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مبهم ومغلق، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

- يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى أخير يوم وأخير ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

لابد من الإشارة إلى أنه من أجل إضفاء الشفافية، في حالة تمديد تاريخ إيداع العروض فهو يخضع لقواعد الإشهار المنصوص عليه أعلاه[185].

ثانيا: السلكة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لإرساء اتفاقية التفويض:

يعتبر الإطار الإجراء لإرساء اتفاقية التفويض، الذي تم تكريسه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 19-199 احدى الآليات القانونية الهامة، لضمان وتحقيق مرونة وفعالية الأداء التي تضمن الشفافية على من ترسو عليه اتفاقية التفويض، إذ لا ينظر إلى هذا الإجراء كمجرد عمل إداري شكلي، بل كآلية قانونية يجب أن تستوفي شروطا شكلية وموضوعية لضمان صحة التفويض وشرعيته.

يعد إجراء إرساء اتفاقية التفويض بمثابة أداة لتقييد السلطة المفوضة، من خلاله يتم تقييم وانتقاء العروض، المتمثلة في المترشحين المقبولين ملفاتهم ويستوفون المعايير المتخذة في الطلب على المنافسة، بحيث لا تتعدى الجهة المفوض إليها حدود التفويض الممنوح لها.

[185] – أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق

فبعد إعلان الطلب على المنافسة وقيام المترشحين بإيداع عروضهم حسب الآجال، والكيفيات المقررة قانونا[186]، تأتي مرحلة اختيار العروض، وهي المرحلة التي أحاطها المرسوم التنفيذي السالف الذكر بجملة من الضوابط يتعين على السلطة المفوضة احترامها، والتي تتمثل في:

1 /مرحلة فتح الأظرفة لتقيم وانتقاء العروض:

تتمثل الإجراءات التي تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض، التي تعد مرآة الرقابة الذاتية للإدارة والتي تنشأ في إطار الرقابة الداخلية، على عقود تفويضات المرفق العام، تم استحداثها بموجب المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 [187]التي تنص على " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 من نفس المرسوم التنفيذي، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسير المرفق العام ".

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها[188]

الملاحظ في هذه المادة 25 فقرة 02 من المرسوم السالف الذكر، على أن يتم اختيار الأعضاء نظرا لكفاءاتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [189]، وهو ما يضفي قدرا أكبر من الشفافية والالتزام بمعايير الترجيح والتفضيل، مما يسمح بتدعيم وتجسيد مبدأ المنافسة الحرة.

أسندت عمل لجنة الاختيار وانتقاء العروض المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [190]مهمة فتح الاظرفة، حيث أنها تقوم بعملها على مرحلتين هما:

---

[186]– أنظر المواد 30،29،28، مرجع سابق.

[187] – أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[188] – أنظر المادة 75 الفقرة 2، مرجع نفسه.

[189] – أنظر المادة 76، مرجع نفسه.

[190] – أنظر المادة 31، مرجع نفسه.

6. المرحلة الأولى

بالرجوع إلى نص المادة 31 الفقرة الأولى نجد أنه:

تقوم اللجنة من خلال جلسة علنية بفتح الأظرفة، وتسجيل جميع الوظائف المقدمة من طرف المترشحين، وبحضور المترشحين جميعهم، وهنا المنظم قام بتجسيد لمبدأ الشفافية في الإجراءات، حيث قام بإضفاء مبدأ الشفافية من خلال إلزامية علانية جلسة فتح الأظرفة وبحضور الجميع وهو ضمانة لتحقيق مبدأ المنافسة.

7. المرحلة الثانية

تقوم اللجنة بعد المرحلة الأولى في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح، وذلك إبتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وبعد ذلك تعد اللجنة قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول، من دفتر الشروط أي **" دفتر ملف الترشح"** والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة[191].

ثم تقوم السلطة المفوضة على إثر ذلك، بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط أي **"دفتر العروض"** وتقديم عروضهم، أين تحدد لهم أجلا لتقديمها تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق موضوع التفويض، وعليه لا يمكن للمترشح المقبول تقديم أكبر من عرض واحد، ثم بعد ذلك تقوم اللجنة بدراسة عروض المترشحين المقبولين، وتقيمها حسب سلم التنقيط المحددة في دفتر الشروط، وبعد ذلك تقوم بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها[192]، من طرف كل مترشح مقبول، كما تقترح اللجنة على السلطة المفوضة المترشح الذي تم اختياره من طرفها لتسير المرفق العام.

تجدر الإشارة إلى أن لجنة اختيار وانتقاء العروض، تساهم بشكل كبير في بث الشفافية في المسار الإجرائي لإبرام عقد تفويض المرفق العام، من خلال صلاحياتها واختصاصاتها المحددة بموجب نص المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[193]، إذ أن المنظم وتحقيقا لضمان

[191] – أنظر المادة 31 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[192] – أنظر المادة 31 الفقرة 4، مرجع نفسه.

[193] – أنظر المادة 77، مرجع نفسه.

وصحة شفافية إجراءات التعاقد بها العديد من الصلاحيات التي تمتد على طول مسار إبرام اتفاقية التفويض، والتي تعالجها كما يلي:

- **عند فتح العروض:** والتي تتمثل في:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، معد تحديدا لهذا الغرض على مستوى السلطة المفوضة.

- القيام بفتح الأظرفة.

- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين الذين تم انتقاءهم حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة دون تمييز أو انحياز.

- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف التعهد وكل عرض.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص ومرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

- **عند فحص ملفات التعهد:** والتي تتمثل في:

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

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، كما يمكنها عند الاقتضاء تحرير محضر عدم جدوى يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات، في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

عند فحص العروض: والتي تتمثل في:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط.

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب نقاط المتحصل عليها.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء وذلك عند عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، يوقعه أيضا كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجيل اللجنة أشغالها بعد انتهائها من هذه المرحلة في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء، وفي حالة تقديم ملفات ناقصة، يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العروض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجال محدد.

عند المفاوضات: والتي تتمثل في:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاءهم والمعنين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدي.

-إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.

- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.

- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

2 /مرحلة منح التفويض:

بعد قيام لجنة اختيار وانتقاء العروض المقبولة والمرتبة ترتيبا تفصيليا، حسب نقاط المتحصل عليها تأتي مرحلة قيام السلطة المفوضة، بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم الخاصة بهم[194] .

تجدر الإشارة أن دفتر الشروط يعتبر وثيقة تتضمن مجموعة من البنود، المتعلقة بموضوع العقد وطريقة منحه، والوثائق المطلوبة والمكونة له وكذلك الأسس التي يتم الإعتماد عليها في اختيار المفوض له[195].

تأتي مرحلة أخرى لإبرام عقود التفويض، وهي مرحلة المفاوضات التي تشكل أهمية كبيرة ذلك أن تبني مبدأ المنافسة في اختيار المفوض إليه لا يعني اقتضاء على مبدأ الاعتبار الشخصي وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي على عقود التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة اختيار المفوض[196] .

ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين، المقبولين والمؤهلين كل على حدى لمفاوضة العرض المقدم، ومن أجل ذلك تحرر اللجنة بعد التفاوض محضر مفاوضة ، وتقييم العروض لكل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض موضوع الدراسة والمرتبة ترتيبا[197] تفصيليا وكذا قائمة عروض المترشحين الذين تم انتقاءهم مطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط والمرتبة ترتيبا تفصيليا[198].

لكن وبتأمل المادتين 32 و 35 من المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن المشرع قد ألزم السلطة المفوضة بتوفر كافة الوسائل المتاحة لتبليغ ودعوة المقبولين لتقديم العروض، ولم تحدد ذلك وترك السلطة التقديرية للإدارة لاتخاذ ما تراه ملائما منها، وهذا قد يضر بمصالح المترشحين المقبولين، وقد يؤدي لعدم وصول العلم إليهم بالنتائج التي توصلت إليها اللجنة، فكان من

---

[194] – أنظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[195] – برهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 114.

[196] – مروان محي الدين، القطب مروان، طرق المرفق العام الشركات المختلطة botتفويض المرفق العام، (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحبلي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 144–145.

[197] – أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[198] – أنظر المادة 36 الفقرة 01، مرجع نفسه.

الضروري تحديد الوسائل بشكل دقيق لكي يتسنى للمترشحين التوجه مباشرة وبشكل معلوم مسبقا للوسيلة المقررة طبقا للتنظيم و القانون المعمول بهما، إذن هذا الغموض يشكل نوع من الإغفال، بحكم ما يمكن أن يترتب عليه من آثار سلبية تضر بمصالح المترشحين المقبولين، ومن ثم يتعين التفكير في إعادة النظر في هذه المسألة بإضافة فقرة أو مادة في المرسوم المذكور، يتم بمقتضاه توضيح تلك المقتضيات.

المشرع الفرنسي منح مهمة المفاوضات للهيئة التنفيذية، لهيئة التداول (رئيس البلدية، رئيس المؤسسة العمومية)، بحيث يمكن لها الاستعانة بأي شخص مؤهل[199].

وعلى إثر ذلك تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، الاقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاءه وقدم أحسن عرض[200] .

تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين، المقبولين المعنين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما فيما تتعلق بالنقاط التالية:

- مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.

- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي تدفعها السلطة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن التطرق في المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة، بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض باستثناء معايير تقييم العروض، المنصوص عليها في دفتر الشروط. لا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض[201].

إثر انتهاء المفاوضات تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، الاقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاءه، ولها في ذلك صلاحية قبول أو رفض هذا الاقتراح، في حالة قبوله يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض، وفق إجراءات معينة. أي يتم إشهاره بنفس كيفيات إشهار وإعلان الطلب على المنافسة، وتدعيها لمبدأ المنافسة في إجراءات إبرام عقود

[199] – BEZANçON XAVIER ; CUCCHIARINI CHRISTIAN et COSSALER PHILIPPE ; OP.CIT ; P.291.

[200] – أنظر المادة 35 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[201]– أنظر المادة 40، مرجع نفسه.

التفويض، نص لمشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مادته 141[202] على إجراء المنح المؤقت للتفويض، الذي يعتبر إجراء شكليا وآليا من الآليات التي تعزز مبدأ المنافسة الحرة وفقا للمادة 73[203] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المتمثلة فيما يلي:

- يتم إشهار قرار المنح المؤقت وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[204]، وعندما يتعلق الأمر بقرار منح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام[205].

ويجب أن ينص مشروع اتفاقية التفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا الأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[206].

الملاحظ أنه وتحقيقا لمزيد من الشفافية فقد أخضعت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قرار المنح المؤقت للتفويض للطعن فيه من طرف أي مترشح، شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة وذلك أمام لجنة تفويضات المرفق العام، في آجال لا يتعدى (20) يوم يسري من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم اللجنة بدراسة الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في آجال لا يتعدي عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامه للطعن، التي تبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن[207].

---

[202] – أنظر المادة 41، مرجع سابق.

[203] – أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مرجع سابق.

[204] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[205] – أنظر المادة 41، مرجع نفسه.

[206] – أنظر المادة 48 الفقرة 03، مرجع نفسه.

[207] – أنظر المادة 42، مرجع نفسه.

يمكن أن يتم إلغاء قرار المنح المؤقت وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الحالات التالية:

- عند اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن:

إذ أسفرت دراسة طعون المترشحين إلى صحة ادعاءاتهم تأمر لجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت، ومنحه للمترشح المؤهل قانونا[208]

- رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت استلام الإشهار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيعها:

وفقا لأحكام المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[209]، التي تنص على أنه " إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، رفض استلام الإشهار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية ، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.

من الجدير بالملاحظة على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء باستلام الإشهار تبليغ الاتفاقية أو رفض توقيعها، لا يعد في كل الحالات عملا بريئا وبحسن نية، يمكن أن يتواطأ متنافسين على تقديم عروضهم متباينة، ويتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة.

عليه يمكن القول بأن هذا التصرف يعد تعسفا إذا تم بدون مبرر مشروع أو تعليل لرفضه التوقيع أو استلام الإشهار بتبليغ الاتفاقية، ما يؤدي إلى إجهاض مشروع تم بذل جهد كبير عليه، وهو خرق الإجراءات القانونية ويجب على المشرع أخذ حلول إدارية وردعية لوقف التعسف أو التلاعب بمثل هذه الخروقات إذ رفض صاحب المنح المؤقت للتفويض تنفيذ الإجراءات اللاحقة دون مبرر.

[208] – براشد آمال، حاج فرشة، مرجع سابق، ص41.

[209] – أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

أخيرا تأتي مرحلة اعتماد أو إرساء اتفاقية التفويض بعد اقتضاء آجال الطعن المنصوص عليه في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تعد السلطة المفوضة اتفاقية للمترشح المقبول وتسلمه نسخة منها للتوقيع عليها طبقا للمادة 44 من ذات المرسوم[210]، مرفوق بأمر مصلحي يتم تبليغه وفق الإجراءات المدنية والإدارية، تسليم المرفق العام للمفوض له والبدء في تنفيذ بنود الاتفاقية متمثلة في إدارة واستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة إليه، ضمن الاتفاقية في احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام[211] ، وهي بمثابة قرار المنح النهائي للتفويض.

يمكن للسلطة المفوضة الحق في إلغاء هذه الاتفاقية في أي مرحلة من مراحل، التفويض دون أن يذكر المرسوم أسباب الإلغاء[212]، ويمكن لأي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في آجال لا يتعدى عشر (10) أيام من تاريخ قرار الإلغاء[213].

[210] – أنظر المادة 44، مرجع نفسه.

[211] – براشد آمال، حاج فرشة، مرجع سابق، ص 41.

[212] – أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

[213] – أنظر المادة 46، مرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثاني:

تعد حرية السلطة المفوضة في إدارة إجراءات التعاقد والتفويض عاملا مهما لضمان، وتحقيق أهداف المرفق العام، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة، بالضوابط المقررة قانونا التي تهدف أساسا إلى تعزيز مبدأ المنافسة، فالقانون يضمن لهذه السلطة هامشا من المرونة لكنه في الوقت ذاته يفرض عليها التزامات تضمن الشفافية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين.

تساهم السلطة المفوضة بشكل فعال في ترسيخ الجو التنافسي، من خلال التقيد بقواعد العلانية والمساواة، والموضوعية في تقييم العروض مما يعزز ويضمن ثقة المتعاملين أو المتعهدين، ويشجع المشاركة الواسعة في المنافسات العمومية.

كما أن التقييد الصارم بالإطار الإجرائي لاختيار أفضل عرض، يعد ضرورة حتمية لضمان أن يتم اختيار المتعهد وفقا لمعايير، وشروط محددة وواضحة تضمن الشفافية، دون محاباة أو انحراف في استعمال السلطة. فالإجراءات الإدارية تعد أداة جوهرية لتحقيق المنافسة العادلة.

أخير فإن تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي عند اعتماد وإرساء اتفاقية التفويض، يشكل ضمانة قانونية لضبط التعاقدات، وضمان اختيار الشريك العمومي أو الخاص الأنسب بما يخدم الصالح العام، قصد الرفع من جودة ونوعية الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين، ويكرس المنافسة الحرة في أرض الواقع.

خاتمة

خاتمة

لقد شكّلت دراسة الإطار القانوني لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام اساس هذه الدراسة حيث تبيّن لنا بما لا يدع مجالًا للشك أن هذا المبدأ يُعد حجر الزاوية في ضمان الشفافية والفعالية والعدالة في إدارة المرافق العامة، وهو ما ينعكس إيجابًا على جودة الخدمات المقدمة للمواطنين ويسهم في تحقيق التنمية المستدامة.

فمن خلال التطرق الى مفهوم مبدأ المنافسة، تجلّى لنا أنه ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو فلسفة قانونية تهدف إلى تحقيق أقصى درجات الكفاءة الاقتصادية والإدارية، وذلك عبر فتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتنافسين لتقديم أفضل العروض من حيث الجودة والسعر والابتكار.

وقد عكست النصوص القانونية المؤطرة لهذا المبدأ، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، حرص المشرع على ترسيخ آليات واضحة تضمن تطبيق المنافسة في جميع مراحل إبرام اتفاقيات التفويض، بدءًا من تحديد شروط الأهلية وانتهاءً بإرساء العقد. وتعزز هذا من خلال تحليل الممارسة القانونية لمبدأ المنافسة، حيث تبين أن مظاهر تطبيق هذا المبدأ تتجسد في صيغ وطرق إبرام الاتفاقيات، سواء كانت عن طريق طلب المنافسة كقاعدة عامة، أو حتى في الحالات الاستثنائية التي يُسمح فيها بالتراضي بعد الاستشارة، شريطة أن يتم ذلك في إطار ضوابط صارمة تضمن عدم الإخلال بمبدأ المنافسة الشريفة والنزيهة.

وفي هذا السياق، لعبت الهيئات الرقابية والتنظيمية دورًا مهما في ضمان حماية مبدأ المنافسة، من خلال اعتماد آليات رقابية إدارية فعالة تهدف إلى الكشف عن أي ممارسات احتكارية أو تواطئية، بالإضافة إلى تفعيل دور الرقابة القضائية كضمانة أخيرة لفرض احترام مبدأ المنافسة، وتمكين المتضررين من اللجوء إلى القضاء لطلب الإنصاف. إن هذا التفاعل بين الرقابة الإدارية والقضائية يخلق بيئة آمنة للمنافسة، ويحد من أي تجاوزات قد تمس بمصداقية عملية تفويض المرفق العام. وعلى الرغم من أهمية مبدأ المنافسة، إلا أن حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمجموعة من المبادئ القانونية التي تعزز من مبدأ المنافسة نفسه هذه المبادئ، مثل مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين، ومبدأ شفافية

الإجراءات، ومبدأ الجودة والنجاعة، تشكل دعامات أساسية لضمان أن يكون الاختيار مبنيًا على أسس موضوعية بعيدة عن أي محاباة أو تمييز.

وقد برز الإعداد المسبق لدفتر الشروط كأداة لا غنى عنها في تعزيز مبدأ المنافسة، فهو يمثل بمثابة خارطة طريق تحدد الحقوق والواجبات، وتوضح المعايير التي سيتم على أساسها تقييم العروض، مما يضفي قدرًا كبيرًا من الشفافية على العملية برمتها ويمنع أي تفسيرات ذاتية أو قرارات تعسفية.

حيث تبرز أهمية تدابير تعزيز الشفافية في إرساء عقود تفويض المرفق العام كدعامة أساسية لتعزيز مبدأ المنافسة. إن التزام السلطة المفوضة بمعايير وبنود محددة مسبقًا في دفتر الشروط ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو ضمانة حقيقية لتحقيق مبدأ المنافسة، حيث يضمن أن التقييم يتم بناءً على أسس موضوعية ومتفق عليها مسبقًا، مما يزيل أي شكوك حول نزاهة العملية.

كما أن تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لاختيار أفضل عرض، سواء تعلق الأمر بتقييم العروض أو بإرساء اتفاقية التفويض، يعكس التزامًا بمبادئ العدالة والشفافية. إن هذه القيود الإجرائية تضمن أن القرارات تتخذ وفقًا لإجراءات محددة، مما يقلل من هامش الخطأ ويحد من إمكانية التأثيرات الخارجية غير المشروعة.

وبذلك، يمكن القول إن تكامل هذه العناصر القانونية والإجرائية والرقابية يساهم في بناء نظام متين لتفويض المرفق العام، يضمن تحقيق أقصى درجات المنافسة الشريفة، ويعود بالنفع على المصلحة العامة والمواطنين على حد سواء. إن تطبيق مبدأ المنافسة في هذا المجال ليس مجرد امتثال لقوانين، بل هو استثمار في مستقبل يعتمد على الكفاءة والشفافية والعدالة.

نتائج الدراسة

- يُعد مبدأ المنافسة أساسًا لضمان الحوكمة الرشيدة في إدارة المرافق العامة، من خلال تعزيز الشفافية والمساءلة والنزاهة في عمليات إبرام الاتفاقيات.

- المنافسة الحرة والعادلة تؤدي إلى تحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين، حيث يسعى المتنافسون لتقديم أفضل العروض من حيث الجودة والابتكار لجذب السلطة المفوضة.

– تساهم المنافسة في تحقيق الكفاءة في استخدام المال العام، بفضل الضغط على الأسعار وتكاليف التشغيل، مما يعود بالنفع على الميزانية العامة.

– على الرغم من وجود نصوص قانونية مؤطرة للمنافسة، إلا أن هذه الدراسة كشفت عن وجود بعض الثغرات في بعض الجوانب التي قد تعرقل التطبيق الكامل والفعال للمبدأ.

– أثبتت الدراسة أن الهيئات الرقابية والإدارية والقضائية تلعب دورًا في ضمان تطبيق مبدأ المنافسة، وأن تفعيل آلياتها يعد ضرورة قصوى لمنع أي ممارسات احتكارية أو تواطئية.

– يواجه تطبيق مبدأ المنافسة تحديات أكبر في الحالات الاستثنائية التي تسمح بالتراضي بعد الاستشارة، مما يستدعي وضع ضوابط أكثر صرامة لضمان الشفافية.

– أظهرت الدراسة أن الإعداد الدقيق لدفتر الشروط قبل الإعلان عن المنافسة هو مفتاح لضمان الشفافية والموضوعية في عملية الاختيار.

– أكدت الدراسة أن تقييد حرية السلطة المفوضة بمبادئ قانونية مثل المساواة والشفافية وحرية الوصول للطلبات، يعزز من مبدأ المنافسة ويحد من القرارات التعسفية.

– تواجه السلطات المفوضة تحديات في تقييم العروض المعقدة، مما يستدعي تطوير آليات تقييم أكثر دقة وموضوعية لضمان اختيار أفضل عرض.

– هناك حاجة ملحة لزيادة الوعي بأهمية مبدأ المنافسة بين الجهات المعنية، وتوفير التكوين اللازم للمكلفين بإبرام الاتفاقيات لضمان التطبيق الأمثل للقوانين.

توصيات الدراسة

– يوصى بمراجعة شاملة للنصوص القانونية المنظمة لتفويض المرفق العام، وتحديد الثغرات أو الغموض فيها، مع اقتراح تعديلات تضمن تطبيقًا أكثر فعالية وشمولية لمبدأ المنافسة.

– تعزيز صلاحيات واستقلالية السلطة المفوضة لتمكينها من ممارسة دورها الرقابي بفعالية أكبر، بما في ذلك سلطة التحقيق والعقوبات لردع الممارسات المخلة بالمنافسة.

– وضع وتطبيق آليات رقابية إدارية استباقية وفعالة داخل الإدارات المسؤولة عن تفويض المرفق العام، للكشف المبكر عن أي تجاوزات أو محاولات إخلال بالمنافسة.

– فرض شفافية قصوى في جميع مراحل عملية تفويض المرفق العام، من الإعلان عن المنافسة إلى اختيار المفوض له وإبرام العقد، مع نشر المعلومات الضرورية للعموم.

– إعداد وتعميم دفاتر شروط نموذجية وموحدة، مع تحديد معايير واضحة وموضوعية لتقييم العروض، لضمان العدالة والمساواة بين المتنافسين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

االكتب :

1 –الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

2 – الطهروي هاني علي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

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

4 ـــــــــ، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2017

5 – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

6 – جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.

7 – خليفة خالد، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الخلدونية ،د.س.ن.

8 – رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

9 – لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الثاني" النشاط الإداري"، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر ،2004.

10 – مروان محي الدين، القطب مروان، طرق المرفق العام الشركات المختلطة bot تفويض المرفق العام، (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحبلي الحقوقية، لبنان، 2015.

11 – يوكس سوزان، إيقانز فيل، المنافسة والتنمية "قوة الأسوق التنافسية " الدار العربية للعلوم ناشرون، الجزء الأول، د س ن.

II / الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ/ أطروحات الدكتوراه:

1 – برهمي فضيلة، مبدأ المنافسة الحرة في حالة التسيير المفوض للمرافق العامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

2 – خضيري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2015.

3 – سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021

4 – فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018.

ب/ المذكرات الجامعية:

ب-1- مذكرات الماجستير:

– بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008.

ب-2- مذكرات الماستر:

1 – أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2020.

2 – تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

3 – دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2020.

4 – رموش يحي، الحناشي هواري، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 20220.

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

III. المقالات

1 – أونسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد2، 2020، ص34.

2 – إيمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام" ،مجلة أبحاث ، مجلد 06، عدد02، الجزائر ،ص 142.

3 – برارمة صبرينة، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18–199 ، مجلة الأداب والعلوم الإجتماعية، جامعة لمين دباغين، سطيف، مجلد17، عدد03، 2020، ص354.

4 – – برهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 114.

5 – بوعنق سمير، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام" :"دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15–247 والمرسوم التنفيذي رقم 18–199"، مجلة الحقوق و الحريات، مجلد 10، عدد01، 2022، ص233.

6 – سباب حميدة، بوداوي مصطفى، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18،مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، عدد1، 2021، ص694.

7 – شريط فوضيل، رباحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفق للمرسوم التنفيذي رقم 18–199 ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة الإخوة مستوري، قسنطينة1، المجلد 30، عدد3، 2019، ص ص232 –253.

8 – لعصيص مزيان، زواقري الطاهر، "بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام"، دراسة في ضوء مرسوم تنفيذي رقم 18–199، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، مجلد 07، عدد01 ،2022، ص7.

IV النصوص القانونية

أ /الدستور:

_ دستور الجزائر لسنة 1996 ، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،

في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج رعدد 76،صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2022، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 افريل 2002، معدل بموجب قانون رقم08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل بموجب التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج. ر ، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب /النصوص التشريعية:

ب-1-التشريع العضوي:

1 - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر عدد48، صادر بتاريخ 6 أوت 2000 ملغى بقانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر، عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

2 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج،ر، عدد43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 28 جويلية 2008،

ج،ر، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل و متمم، بموجب قانون رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر ،عدد46، صادر في 18 أوت 2010.

3 - قانون رقم 05-12 مؤرخ 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه ج.ر، عدد60، صادر بتاريخ 4 ديسمبر2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر 09-02، المؤرخ في 22 ماي 2009ن ج.ر، عدد 44، مؤرخ في 26 جانفي2009..

4 - قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفيري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، وبقانون 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد44.

5 - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ، عدد 84، 2008، معدل ومتمم، بقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، عدد48 ،صادر في 17 جويلية 2022.

6 - قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 جوان، يتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 21-13، عدد 03، مؤرخ في 31 أوت 2021 .

7 - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد12، صادر في 29 فيفري 2012.

8 – قانون رقم 16-01، مؤرخ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016 .

ب-2- النصوص التنظيمية:

1 - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 01 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد50، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

2 - مرسوم التنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 ديسمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر، عدد55، مؤرخ في 25 سبتمبر 1996.

3- مرسوم تنفيذي رقم 01-124، مؤرخ في 9 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 27، صادر بتاريخ 13 ماي 2001.

4- مرسوم تنفيذي رقم 2000-43، مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، ج.ر، عدد08، مؤرخ في 01 مارس 2000، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 480/03، ج.ر، عدد78، مؤرخ في 14 ديسمبر 2003.

5- مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبه ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر، عدد 20، مؤرخ في 13 أفريل 2008.

6-مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج.ر، عدد 48، الصادر بتاريخ 05 أوت 2018.

IIV/ تعليمة وزارية

- تعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 20 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا: بالغة الفرنسية

I /OUVRAGES

1 -BEZANçON XAVIER ; CUCCHIARINI CHRISTIAN et COSSALER PHILIPPE ; le guide de la command public 3 ême édiction ‹ le moniteur› paris› 2012.

2 Frençois Lichére ;droit des contrats public ; mémentos dalloz ; 2005 .

3 Laurent richer ;droit des contrat administratif ;7eme Edition ; L.G.D.J ;paris ; 2010 .

4 Jean-Marc peyrical ; la transparence dans les marchés publics ; rue constructif ; éditions fédération française du Bâtiment ; France ;N51 ;2018.

5-ZOUAIMIA RACHID ; le délégation de service public ou profit de personnes privées ; Edition ; balkis ;Alger ; 2012 .

II ARTICLES

ZOUAIMIA RACHID, "la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015", revue académique de la recherche juridique ; faculté de droit et des science politiques ; université de BEJAIA ; N1 ;2016.

فهرس

الشكر والتقدير
الإهداء
مقدمة 1

الفصل الأول

الإطار القانوني لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تمهيد 7
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام..... 9
المطلب الأول: تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام . 9
الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام 9
الفرع الثاني: أهمية مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام 12
المطلب الثاني: النصوص القانونية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام..... 13
الفرع الأول: النصوص التشريعية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام..... 13
الفرع الثاني: النصوص التنظيمية المؤطرة لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام..... 15
أولا: تكريس مبدأ المنافسة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. 15
ثانيا: تكريس مبدأ المنافسة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام..... 17
أ-مبدأ المنافسة من خلال المراسيم التنظيمية السابقة لبعض المرافق العامة 17
ب-مبدأ المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة 18
المبحث الثاني: الممارسة القانونية لمبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام 21
المطلب الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة على صيغ وطرق إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام..... 21

الفرع الأول: مظاهر احترام مبدأ المنافسة في صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.. 22
أولا: مرحلة الطلب على المنافسة 22
ثانيا: إجراء الإعداد المسبق لدفتر الشروط 23
ثالثا: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة: 26
رابعا: مرحلة الإعداد والبرام النهائي لاتفاقية التفويض: 32
الفرع الثاني: مظاهر احترام مبدأ المنافسة في صيغة التراضي بعد الاستشارة كاستثناء 34
المطلب الثاني: دور الهيئات الرقابية في ضمان تطبيق مبدأ المنافسة في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام. 39
الفرع الأول: اعتماد آليات رقابية إدارية فعالة ضمانة لحماية مبدأ المنافسة العادلة. 39
أولا: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام 40
ثانيا: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام. 44
الفرع الثاني: آليات الرقابة القضائية كضمانة لاحترام مبدأ المنافسة لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام. 45
أولا: قضاء الإلغاء 46
ثانيا: الاستعجال ما قبل التعاقد 49
ثالثا: دور القاضي في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام 58
خلاصة الفصل الأول: 63

الفصل الثاني

اختيار السلطة المفوضة مفوض له بين التقييد والحرية النسبية دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة

المبحث الأول: تقييد حرية السلطة المفوضة بالمبادئ المقررة قانونا كدعامة لتعزيز مبدأ المنافسة 67
المطلب الأول: المبادئ الداعمة لمبدأ المنافسة المقررة قانونا 67
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 67
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 69
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات 71

المطلب الثاني: مساهمة الهيئة المفوضة بترسيخ الجو التنافسي 72
الفرع الأول: الإعلان عن ملف التعهد 73
أولا: الإحالة إلى شروط الترشح ووثائق الملف..... 73
ثانيا: الإحالة إلى دفاتر الشروط..... 75
الفرع الثاني: ضرورة مسايرة قرارات السلطة المفوضة لمبدأ حرية المنافسة 76
أولا: ضمان قرارات الهيئة المفوضة لحرية الوصول للطلبات العمومية 76
ثانيا: امتناع السلطة المفوضة من اتخاذ قرارات تميزية عند دراسة العروض 79
ثانيا: اختيار العروض وفق شروط موضوعية 81
المبحث الثاني: تدابير تعزيز الشفافية في إرساء عقود تفويض اتفاقية المرفق العام دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة 84
المطلب الأول: تقييد السلطة المفوضة بمعايير وبنود محددة في دفتر الشروط ضمانة لمبدأ المنافسة..... 84
الفرع الأول: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط... 84
الفرع الثاني: التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط..... 86
المطلب الثاني: تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لاختيار أفضل عرض دعامة لتحقيق مبدأ المنافسة 87
الفرع الأول: السلطة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض..... 87
أولا: إلزامية السلطة المفوضة بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة..... 88
ثانيا: السلكة المفوضة مقيدة بالإطار الإجرائي لإرساء اتفاقية التفويض:..... 90
خلاصة الفصل الثاني:.....100

خاتمة 102
قائمة المراجع 107

فهرس

ملخص

ملخص

يعد مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقية تسيير المرفق العام صيغة أساسية وإجراء جوهري ترتكز عليه عملية اختيار المفوض له، لكونه إجراء فعال يهدف إلى ضمان مشاركة واسعة، وخوض المجال التنافسي في إطار أكبر قدر من الشفافية، بغرض الحصول على أفضل عرض قصد تحسين نوعية وجودة الخدمة العمومية، لفائدة مستعمليها والحفاظ على المال العام والمصلحة العامة. لذلك تكون السلطة المفوضة في إطار هذا الإجراء ملزمة باحترام مجموعة من الضوابط المنصوص عليها مسبقا في القانون، وتتمثل هذه الأخيرة في ضرورة التقيد بالمبادئ المكرسة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام الذي يقوم على أسس حرية الوصول للطلبات العمومية، والشفافية في الإجراءات والمساواة في معاملة المترشحين، ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة، الذي يفرض احترام المعايير الموضوعية وشروط انتقاء المترشحين المحددة مسبقا، يهدف الحصول على أفضل عرض دعامة لتعزيز مبدأ المنافسة.

SUMMARY

The principle of competition is considered when concluding public utility management agreements constitutes fundamental formula and an essential procedure upon which the process of selecting the delegate is based, as it is an effective procedure. It aims to ensure broad participation and the conduct of the competitive process within the greatest possible transparency, in order to obtain the best offer with the purpose of improving the quality and benefit of its users, and preserving public funds and the public interest. Therefore, the delegating authority within the framework of this procedure, is obligated when concluding the delegation agreement to respect a set of rules previously stipulated in the law. These rules consist of the necessity to comply with the principles enshrined in presidential decree No 15-247 concerning public procurement and public service delegations, which is based on the principles of freedom of access to public tenders, transparency in procedures, and equality in the treatment of candidates. Moreover, through executive decree No 18-199 relating to the delegation of public services, the respect of objective criteria and pre-established candidate selection conditions is imposed, aiming to obtain the best offer as a support to reinforce the principle of competition.