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

طرق اختيار السلطة المفوضة له في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العام

من إعداد الطالبتين:

- حجار خديجة
- مصار خديجة

تحت إشراف الدكتور:

بوزاد إدريس

لجنة المناقشة:

الأستاذ: بن عودية نصيرة.....رئيسا.

الدكتور: بوزاد إدريس، جامعة بجاية .....مشرفا ومقررا.

الأستاذ: بن خالد السعدي..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

قال رسول الله ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

عملا بقول رسولنا الكريم واعترافا بالجميل نحمد الله عز وجل ونشكره على أن وفقنا لإتمام عملنا المتواضع نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل المشرف بوزاد إدريس الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات و النصائح القيمة والتوجيهات التي أثمرت بهذا العمل المتواضع راجين من الله عز وجل أن يسدد خطاه ويحقق مناه فجزاه الله بكل خير؛

دون ان ننسى أساتذة اللجنة الذين تكرموا بقراءة هذه المذكرة والذين ستثري مناقشتهم وملاحظاتهم دراستنا، فجزيل الشكر لهم وجعلها الله في ميزان حسناتهم؛

على هذا السياق نشكر كل أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية؛

كذلك إلى كل زملائي تخصص قانون عام؛

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي ثمرة جهدي إلى مصدر فخري واعتزازي، إلى رمز الصبر والعطاء، إلى من حصد الأشواك ليمهد لي طريق العلم أبي الغالي حفظه الله؛

إلى روح الفقيدة أمي العزيزة الغالية التي أحملها دائما في قلبي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته؛

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي ولأعيش في هناء أخي العزيز حسان، وأخواتي كريمة، كافية، فتيحة، وردة، جقجيقة، سامية؛

إلى أزواج أخواتي وأولادهم، زوجة أخي وبناته، زوجة أبي؛

إلى زوجي العزيز الذي وقف إلى جانبي وكان سندا لي على مواصلة هذا العمل عيسى وجميع عائلته الكريمة؛

إلى من شاركت معهم أحلى لحظات عمري أغلى صديقاتي حنان، لوسيمة، رزيقة، ريمة؛

إلى من كانوا على طريق النجاح والخير الصديقات كهينة، رانيا، حسناء، صارة، أحلام، إبتسام؛

إلى زميلتي التي سرنا معا في هذا المشوار خديجة وفقها الله وزادها نجاحا؛

وإلى أستاذي المشرف الذي أعانني في إتمام هذه المذكرة بوزاد إدريس.

مصار خديجة

قائمة أهم المختصرات

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ط: طبعة
- ص: صفحة
- دس ن: دون سنة الشر

مقدمة

مقدمة

إن القانون الإداري باعتباره فرعا من فروع القانون العام يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها، فلا بد من ممارسة النشاط الإداري على أكمل وجه و ذلك لتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف اختلافا جوهريا عن القانون الخاص لإختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها، والوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها، وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية والسياسية في تضاعف دور القانون الإداري في كل عمل تقوم به السلطة التنفيذية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وأما الأعمال الإدارية فهي مجموعة الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية بصدد القيام بوظيفتها الإدارية دون أن تقصد إحداث أثر قانوني عليها.

من أهم وسائل ممارسة الدولة لنشاطاتها العقود الإدارية التي تتميز بصفة عامة باستخدام وسائل وإمتيازات السلطة العامة، وأساس قيامه هو تحقيق المصلحة العامة، ومن قبيل هذه العقود ما يعرف بالصفقات العمومية التي تعد نوع من أنواع العقود والإدارية ويتعلق موضوعها بإنجاز أشغال واقتناء لوازم أو إنجاز دراسات وتقديم خدمات[1]، وبعد الصفقات العمومية ظهر صنف آخر يتمثل في عقد تفويض المرفق العام الذي يعد هو الآخر أحد أنواع العقود الإدارية.

لا شك أن الأزمة التي عرفها المرفق العام أثبتت عجز الدولة عن تسيير جميع مرافقها العمومية، وذلك بسبب تطور الحياة الاقتصادية و الاجتماعية خاصة في البلدان المتقدمة، وهذا ما أدى إلى البحث على طريقة جديدة لتسيير هذه المرافق من خلال تبني فكرة جديدة للتعاقد وهي تفويض تسيير المرفق العام، ويعد المرفق العام من ابتكار الاجتهاد الإداري الفرنسي، و نظرا لأهميته حظى باهتمام كبير من طرف فقهاء القانون، وقد تبنى المشرع الجزائري تلك الفكرة مؤخرا، فتفويض المرفق العام يشكل أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي تبنتها الدولة، فظهر أول قانون منظم لعقود تفويض المرفق العام المتمثل فيالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي جمع المبادئ والأشكال الخاصة بهذه التقنية بعدما كانت

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

متناثرة في نصوص عديدة مثل قانون البلدية وقانون الولاية وغيرها من القوانين، التي جمعت المبادئ، وذلك تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام[1].

تظهر أهمية تقنية تفويض المرفق العام كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية للدولة من خلال توفير الخدمات العامة للأشخاص كالنقل والصحة والتعليم، و تعتبر أيضا كوسيلة هامة للإنقاص من حجم الإنفاق العام.

أمام عدم كفاية أحكام هذا المرسوم صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، الذي نص عن مختلف أحكام و كيفيات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وعلى طرق إختيار السلطة المفوضة للمفوض له، حيث جعل أسلوب الطلب على المنافسة كأصل لإبرام عقود التفويض وذلك للحصول على أفضل عرض و لتحقيق المساواة، و جعل أسلوب التراضي كاستثناء عن الأصل الذي يمنح الحرية للإدارة لاختيارها المفوض له[2].

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في إطلاع الفاعلين في مجال إبرام اتفاقيات تسيير تفويضات المرفق العام بالمستجدات التي أدخلها المرسوم التنفيذي الجديد رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[3]، ومن أجل التطبيق السليم لهذا التنظيم الجديد، والسماح لهم بالتحكم في عملية إعداد ومنح ومراقبة تفويضات المرفق العام، ذلك بقصد الاستفادة من الممارسات الصحيحة للتجارب الملموسة لبعض دول العالم.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب شخصية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الشخصية في:

- الرغبة الشخصية للبحث في القانون الإداري عموما، وفي تفويضات المرافق العمومية خاصة.
- الرغبة في الإحاطة أكثر بموضوع عقود تفويض المرفق العام.

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الساف ذكره.
[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 19 جوان 2011.
[3] - المرجع نفسه.

أماالأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- قلّة الدراسات المتخصصة في طرق إبرام عقد تفويض المرفق العام خاصة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.
- موضوع حيوي يطغى عليه الجانب العملي أكثر من الجانب النظري.

ولدراستنا أهداف كثيرة تبرز أهمها فيما يلي:

- توضيح المبادئ التي تحكم عقود التفويض.
- بيان كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام قبل وفي ظل صدور المرسوم التنفيذي 18-199.

. إشكالية الدراسة

يلاحظ بعض التردد من طرف الإدارة في خوض تجربة التفويض العام ويتبين ذلك من خلال حساسية المرفق العام، والحرص الزائد في منح التفويض لشخص آخر، خاصة أن التفويض يكون على مستوى الجماعات والإقليمية، من خلال ذلك ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية.

- **إلى أي مدى يمكن اعتبار السلطة المفوضة حرّة في إختيار المفوض له في سبيل ابرام إتفاقية تفويض المرفق العام؟**

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال وصف إجراءات إختيار المفوض له وانتقاء اللجنة التابعة للسلطة المفوضة للمفوض له، و كذلك تحليل المواد القانونية التي تناولت أسلوب تفويض المرفق العام.

وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال خطة مفصلة.

حيث قمنا بتقسيم موضوع دراستنا بالاعتماد على التقسيم الثنائي للموضوع و منه قسمنا هذا الأخير إلى فصلين: الفصل الأول تحت عنوان الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، مقسم إلى مبحثين

المبحث الأول تناولنا فيه صيغة الطلب على المنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى صيغة الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أما الفصل الثاني فسنتطرق من خلاله إلى صيغة التراضي كاستثناء لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وقسمناه بدوره إلى مبحثين: تعرضنا في الأول إلى الإطار القانوني لصيغة التراضي كاستثناء لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، ثم في المبحث الثاني مدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وأقد اختتمنا موضوعنا بالإجابة عن الإشكالية المطروحة، ملخص عن طرق إختيار السلطة المفوضة للمفوض له في القانون الجزائري.

الفصل الأول:

صيغة الطلب على المنافسة

كقاعدة عامة

إنّ الحديث عن عملية إبرام اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام يستدعي منا الحديث على طرق الإبرام إذا بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المادة 08 قد حددت صيغة المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام[1]، وعليه فإن السلطة المفوضة ليست حرة في الطريقة التي تختار بها الشخص المفوض له وتكون مقيدة بجملة من الضوابط والإجراءات القانونية التي تحكم عملية الاختيار.

لقد جاء هذا التحديد بعد صدور مختلف النصوص القانونية المتفرقة التي سعت لاحتواء صيغة الطلب على المنافسة كطريقة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

من هنا سوف نتطرق إلى دراسة صيغة الطلب على المنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (المبحث الأول)، وصيغة الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 (المبحث الثاني).

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

المبحث الأول

صيغة الطلب على المنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199

يعتبر مبدأ حرية المنافسة القاعدة العامة التي تختار بها السلطة المفوضة الشخص المفوض له، وسوف نتناول في هذا المطلب المبادئ التي يجب

مراعاتها من قبل السلطة المفوضة لاختيار المفوض له(المطلب الأول)، وبعدها إلى بعض النصوص القانونية التي كرست مبدأ المنافسة(المطلب الثاني).

المطلب الأول:الطلب على المنافسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

لقد تناول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صيغة الطلب على المنافسة وللتوسع أكثر في صيغة الطلب على المنافسة سوف نتطرق إلى مبدأ حرية المنافسة (الفرع الأول)، ثم مبدأ العلانية (الفرع الثاني)، وأخيرا ندرس المبادئ المكملة لمبدأ المنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول-مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

للتعرف أكثر على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية سوف نتطرق إلى تعريفه وإلى تكريسه القانوني.

أولا-تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يتجسد مبدأ حرة الوصول إلى الطلبات العمومية في مبدأ المنافسة الحرّة والذي يقوم على جملة من الأفكار الجوهرية، لكنها لا تكون مفتوحة بشكل مطلق بل هي مقيدة بشروط وهذا ما يؤدي إلى حرمان بعض المتنافسين من الدخول في العطاءات، وللإدارة السلطة في استبعاد بعض العطاءات

التي لا تتضمن على الأحكام المحددة في دفتر الشروط[1]، ويعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من المبادئ الأساسية التي كرسها المنظم، وذلك في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

بمقتضى هذا المبدأ تلتزم المصلحة المتعاقدة بمنح المتعاملين الإقتصادين الحرية في الوصول إلى الطلبات العمومية[3]، وتقتضي المنافسة أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم دون غيره من المتنافسين، ويتحقق مبدأ المنافسة الحرّة من خلال فتح المجال للمنافسة عن طريق الإعلان عنها بكافة الطرق والوسائل[4].

ثانيا-أساس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقف حيادي، اتجاه المتنافسين فليس لها الحرية المطلقة في استخدام سلطتها التقديرية في إختيار وتقدير فئات المقاولين التي تدعوها والتي تستبعدها، ويقوم مبدأ المنافسة الحرّة في نظر الأستاذ André De laubadère على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وكذا المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام[5].

نشير أيضا أن هذا المبدأ يجد ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة وقد أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قراراتها الصادرة في

---

[1]- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، نظام ل م د في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.160.

[2] – بوزاد إدريس، "طرق إختيار المفوض له في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام، بين ضوابط التقييد و الحرية النسبية"، مداخلة مقدمة حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.04 .

[3] – نادية ضريفي،"توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص.06.

[4]- بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص.161.

[5]- بوالجدري محمد أمين، " تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة الفكر القانوني و السياسي"، العدد5، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2019/06/12، ص.49.

23 ماي 1998 والتي بيّنت بعده بقولها "أنّ المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منح الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء كان عاما أو خاصا[1].

تقتضي قاعدة المنافسة العامة إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر المنافسة والتي تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات العامة[2].

الفرع الثاني–مبدأ العلانية

يعتبر مبدأ العلانية في الصفقات العمومية وتفويضا المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال، فالعلانية هي التي تؤدي إلى تحقيق الشفافية والمساواة.

أولا– تعريف مبدأ العلانية

يقصد بالعلانية أن تكون الكافة على معرفة بأن المصلحة المتعاقدة تريد إبرام اتفاقية التفويض، ومعنى مبدأ العلانية أي أن لا يكون إبرام الإتفاقية سريّا، يعتبر هذا المبدأ جوهر قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات والممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، حيث لا يجوز للإدارة العامة اللّجوء إلى السّرية عند إبرام العقود الإدارية وإلّا ستشوبها الريبة وتثار حولها الشكوك، لأنّ العلانية هي دليل على نزاهة و شفافية الإدارة والمصلحة المتعاقدة ويتحقق ذلك من خلال الإعلان عن الرغبة في التعاقد بمختلف الوسائل المختلفة[3].

---

[1] –تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.06.

[2] – عوابدي عمار، القانون الإداري: لنشاط الإداري، الطبعة 4، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.204.

[3] –بوالجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص.50.

ثانيا- تكريس مبدأ العلانية

أولى المنظم أهمية كبيرة لمبدأ العلانية في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بالنص على الإشهار كوسيلة لتحقيق مبدأ العلانية حيث يعتبر هذا المبدأ عنصر جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ووسيلة لإضفاء الشفافية، خاصة عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إبرام الإتفاقية لتلبية احتياجاتها[1].

لقد نص المنظم في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الإستشارة[2].

وبما أن الإشهار يعتبر إجراء شكلي جوهري تلتزم المصالح المتعاقدة بمراعاة كل أشكال طلب العروض وكذا في التراضي بعد الاستشارة، وأي مخالفة له يجعل إبرام الصفقة العمومية غير مشروع ومشوب بعيب الشكل والإجراءات، وهذا يسمح لشخص المتضرر باستعمال الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه[3].

الفرع الثالث-المبادئ الأخرى لمبدأ المنافسة

لقد أضاف المشرع مبادئ أخرى لضمان نجاعة الطلبات العمومية ويتمثلان في:

[1] -بو الجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص.50-51.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] - طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدّة، 2013، ص.19.

أولا–مبدأ المساواة

نظرا للأهمية البالغة لمبدأ المساواة نص المنظّم في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247[1] بحيث ألزم المصلحة المتعاقدة في اختيارها للمتعامل المتعاقد أن تكون معاير الاختيار موضوعية وغير تميزية، وأن تكون مذكورة في دفتر الشروط بصفة إجبارية[2].

يقصد بمبدأ المساواة كما عرفه الدكتور عوابدي عمار "أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا[3]".

لتحقق مبدأ المساواة يجب أن يقف المتعامل العمومي موقف الحياد تجاه الطلبات والعروض المقدمة، حيث لا يجوز له التفضيل والتمييز بين العارضين، فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط بما يناسب مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن توافق على عرض وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها، فهذا يخل بمبدأ المساواة[4].

المنافسة لا تتحقق إلا بتحقق مبدأ المساواة فهو المبدأ السائد، فأي تمييز بين المتنافسين يؤدي إلى اختلال توازن المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص[5].

ثانيا–مبدأ الشفافية:

يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، وقد اتسع مصطلح الشفافية في العقود العامة وخصوصا عقود إجراءات الصفقات العمومية حيث تلعب دورا هاما في هذا المجال من خلال إبراز رغبة الإدارة في التعاقد[6].

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – بولجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص.60–61.

[3] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.205.

[4] –بوالجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص.81.

[5] – بوالجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص.60.

[6] – المرجع نفسه، ص63.

فالشفافية في مجال الصفقات العمومية هي بمثابة الضمانة القانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات إختيار المتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق وسائل قانونية مشروعة، فالتعامل دون إحترام مبدأ الشفافية يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة[1].

تعتبر الشفافية كذلك من أهم آليات الحكم الراشد، فيحق للفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني، ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه أي شكل من أشكال الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني[2].

ويقول الأستاذ Bazex Michel أن الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات التي يقدمها المرفق العام ، وذلك لتأكد أنّه تم مراعات المصالح الإقتصادية للمنتفعين[3].

المطلب الثاني : نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست مبدأ المنافسة

نجد عند البحث في بعض النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة ببعض القطاعات المرفقية، أن المشرع قام بتبني مبدأ المنافسة في إختيار المفوض له، وعليه سنحاول الإحاطة بأهم هذه النصوص القانونية والتي تتمثل في: القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[4] (الفرع الأول)، القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات[5] (الفرع الثاني)، المرسوم التنفيذي

---

[1] – زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012، ص.199.

[2] – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، 01، ط.5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.84.

[3] - Bazex Michel, Obligation communautaires de transparence et prestation des services Public, édition jurisclasseur, Paris , 1993. P.15.

[4]- القانون رقم 05-12 مؤرخ في 02 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج رج ج، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر سنة 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جنافي 2008، ج رعدد 44، صادر في 27 جنافي 2008 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية، ج رعدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[5]- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج رعدد 08، الصادر في 06 فيفري سنة 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج رعدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

رقم 01-124 المتضمن تحديد إجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية ولاسلكية (الفرع الثالث)[1]، المرسوم التنفيذي رقم 04-124 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفية ذلك[2](الفرع الرابع).

الفرع الأول-تكريس مبدأ المنافسة في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

لقد أقر القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه أسلوبا جديدا لتسيير خدمات التزويد بمياه الشرب ألا وهو التفويض وقد برز ذلك من خلال المادة 101 من القانون رقم 05-12 التي تنص على أنه "يمكن للدولة منح امتياز تسير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب إتفاقية[3].

لقد اعتبر قانون المياه المنافسة إجراء يجب الخضوع له في إبرام عقود تفويض المرفق العام وهذا من خلال نص المادة 105 التي تنص على أنه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة 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[4].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001 يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللا سلكية، ج ر ج ج، عدد 27 صادر في 13 ماي 2001.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 04-274 مؤرخ في 02 سبتمبر 2004، يحدد شروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 35، صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2004.

[3] – أنظر المادة 101 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، السالف ذكره.

[4] – القانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه، السالف ذكره.

فالمنافسة في قطاع المياه يراد بها فتح المجال لجميع الأشخاص المعنويين سواء كانوا خاضعين للقانون الخاص أو العام متى توافرت فيهم الشروط اللازمة دون تحيز من طرف الإدارة[1].

إذ يجب أن يتوفر لدى الشخص المفوض له شرطين أساسيين من أجل إجراء المنافسة واختيار أحسن العروض من الناحية الاقتصادية، حيث تنص المادة 104 على: "لهم مؤهلات معينة وضمانات مالية كافية[2].

يقصد بالمؤهلات المهنية كل الشروط التي من شأنها توفير الخدمة العمومية المياه على أحسن وجه، سواء من خلال التطهير أو مجال المياه الصالحة للشرب والصناعة على أحسن وجه، أو إذا كان الأمر متعلقا بالوسائل المستعملة أو بالأيدي العامة المؤهلة أو بالخبرة في الميدان باعتبارها عاملا أساسيا لتقديم الخدمات اللازمة[3].

ويراد أيضا بالضمانات المالية القدرة المالية الكافية التي تثبت إمكانية للقيام بهذا المشروع، واعتبر المشرع هذان الشرطان متلازمان ولا يغني توافر أحدهما دون الآخر[4].

لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المحدد لكيفيات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه من خلال المادة 03 على الوثائق التي يجب أن يتضمنها الملف المرفق بمشروع إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير المتمثلة في:

- الإشعار وملف عن المنافسة .
- تقرير تقسيم العروض.
- مبررات التأهيل المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول[5].

---

[1] – لقمة محمد وكريم أسامة، تفويض المرفق العام في قطاع المياه، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص.62.

[2] – أنظر المادة 104 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، السالف ذكره.

[3] - لقمة محمد- كريم أسامة، المرجع السابق، ص.65.

[4] - المرجع نفسه، ص.65.

[5] – أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير، ج رعدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010 (ملغى).

يتعين على المفوض له إحترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، لأنه هو الذي يسير المرفق ويحتك بالمستعملين ومن أشهر هذه المبادئ نذكر مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، مبدأ التكييف الدائم للمرفق العام[1].

الفرع الثاني- تكريس مبدأ المنافسة في القانون رقم 02-01 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات

من خلال القانون رقم 02-01 يظهر لنا طبيعة نشاط المرفق العام، حيث تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها بواسطة القنوات، يقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار التنظيم"[2]

كما يتضح لنا أيضا من خلال المادة 03 أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز يدخل ضمن نشاطات المرفق العام والتي تهدف إلى التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية[3].

بما أن النشاطات المتعلقة بقطاع الطاقة الكهرباء والغاز تشكل نشاطات المرفق العام، فإنها تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاطات والقيام به وتنفيذه[4].

---

[1] -أوكال حسين، "الطابع المتميز لتفويض خدمات التزويد بمياه الشرب في ظل القانون 05-12 المتعلق بالمياه"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021، ص.31.

[2] – أنظر المادة 03 من قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف ذكره .

[3] – المرجع نفسه.

[4] – فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص.177.

أمام نشاط إنتاج الكهرباء وتزايد عدد شركات الإنتاج أصبح من الصعب وجود شركة إنتاج واحدة بلا منافس[1]، مما استدعى فتح المجال أمام المنافسة، حيث تنص المادة 06 من القانون 02-01 على: "تتفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقا للتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون"[2].

لا يتعارض تكريس مبدأ المنافسة في مرفق الكهرباء مع الهدف الأساسي الذي يسعى إليه، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالنشاطات الخاضعة لنظام الرخصة أو تلك التي تخضع لنظام الامتياز[3].

تُعرف الرخصة من خلال المادة 82 من القانون 02-01 بأنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة[4]، حيث تنص المادة على: "يخضع نشاط الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء للترخيص فيما يأتي: سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية، القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم، وواجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته وتتحدد صفة الوكيل وكيفيات ممارسة نشاطه عن طريق التنظيم"[5].

بالنسبة لنظام الإمتياز فقد عرفته المادة 02 فقرة 09 على أنه: "حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، يهدف إلى بيع الكهرباء والغاز[6].

تقوم الدولة الضامنة للمرفق العام بمنح الإمتياز في ميدان الكهرباء والغاز ويتم ذلك

[1] – بوهالي نوال، نظام الكهرباء في ظل القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2020، ص.14.

[2] – قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف ذكره.

[3] – فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.178.

[4] – المرجع نفسه، ص 178.

[5] – قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف ذكره .

[6] – أنظر المادة 02 من المرجع نفسه.

بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط[1].

الفرع الثالث- تكريس مبدأ المنافسة في المرسوم التنفيذي رقم 01-124[2]

لقد جاء هذا المرسوم التنفيذي وفقا للمادة 32 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تنص المادة على: "الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو توفير الخدمات الهاتفية"[3].

حيث حدد لنا المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مراحل إنجاز المزايدة لمنح الرخصة من خلال المادة 02 التي تنص على: "يمكن أن ينجز إجراء المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخصة، على مرحلة أو مرحلتين:

- مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف،
- ومرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة[4].

أولا-المرحلة التمهيدية

نص على هذه المرحلة المرسوم التنفيذي رقم 01-124 تحت عنوان المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة وذلك من خلال المواد من 04 إلى 08 ويراد بها كل الإجراءات السابقة لإعلان عن المزايدة والتي تسمح بتحديد مضمون الطلبات لتقرير المزايدة، من خلال إرساء ملف التسبيب إلى سلطة

[1] – بوهالي نوال، المرجع السابق، ص.55.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 01-124، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللا سلكية، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادة 32 من قانون رقم 200-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية والاسلكية، ج ر ج ج العدد48 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 01-124 يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللا سلكية، السالف ذكره.

الضبط وكذا الدراسة التقييمية، وبعد الانتهاء من الدراسة التقييمية تقوم سلطة الضبط بدعوة الأشخاص المعنيين إلى إرساء تعليقاتهم، ويمكن لسلطة الضبط أن تقترح على الوزير تحديد الرخص الواجب منحها[1].

ثانيا-مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة

لقد نص المشرع على هذه المرحلة في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 01- 124 من خلال المواد من09 إلى17:

فيتضح لنا من خلال نص المادة 09 بأن إجراء المزايدة بإعلان المنافسة يتضمن مرحلتين:

- مرحلة تأهيل أولي.
- مرحلة عروض[2].

أ- مرحلة التأهيل الأولي

في هذه المرحلة يتم سحب ملف إعلان المنافسة ويتخذ مجلس سلطة الضبط مقررا لإنشاء لجنة إعلان المنافسة، فتفتح الأظرفة في جلسة علنية في التاريخ والمكان المحدد في نظام إعلان المنافسة، كما يمكن لرئيس لجنة إعلان المنافسة دعوة أشخاص المرغوبين فيهم لحضور الجلسة، وأخيرا يتم إعداد جرد بمحتوى كل عرض، ويعد أيضا محضر يبين على الخصوص الإجراء المتبع وعدد العروض ومحتواها، ويوقع عليه سائر أعضاء لجنة إعلان المنافسة الحاضرين في الجلسة[3].

ب-مرحلة تقييم العروض

[1] -أنظر المواد من 04 إلى 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللا سلكية، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادتين 11 و 12 من المرجع نفسه.

تنسحب لجنة إعلان المنافسة بعد الجلسة العلنية ليتم ترتيب العروض وفق المعايير المذكورة في نظام إعلان المنافسة وتؤخذ في الحسبان النطاق المتحصل عليها في كل عرض وفقا لنظام إعلان المنافسة، والعرض الذي يتحصل على أعلى نقطة يمثل أحسن عرض، ويجب أن يعد محظر يبين فيه سير عملية المزاد ويوقع على المحظر أعضاء لجنة إعلان المنافسة[1].

ج-مرحلة إعلان رسو المزاد

تعلن سلطة الضبط في جلسة علنية رسو المزاد على المترشح الذي أعتبر عرضه الأحسن تطبيقا لأحكام نظام إعلان المنافسة، و تعد سلطة الضبط محضرا مسببا عن رسو المزاد ترسله إلى الوزير وتقوم بتبليغ هذا المحضر، وفي الأخير تعلن سلطة الضبط تقريرا مفصلا عن عملية المزاد[2].

الفرع الرابع- تكريس مبدأ المنافسة في المرسوم التنفيذي رقم 04-274

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة وكيفيات استغلالها على طريقة المزايدة، إذ تبرز الخصوصية في منح الإمتياز من خلال المادة 04 من هذا المرسوم، حيث ميزت في منح الإمتياز بين المزايدة المفتوحة وإعطاء الأولوية للمؤسسات الفندقية المصنفة، وكذلك يمكن منح الإمتياز بالتراضي في حالة عدم جدوى المزايدة المفتوحة[3].

[1] – أنظر المادتين 13 و 14 من . المرسوم التنفيذي رقم 01-124، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادتين 15 و 17، من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللاسلكية، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادتين 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-274، يحدد شروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك، السالف ذكره.

لقد تم تقييد الإدارة في هذا المنح بموجب المادة 08 من المرسوم السالف ذكره بجملة من الشروط يتم تحديدها مسبقا، خاصة ما يتعلق بامتلاك الوسائل البشرية والمادية الضرورية، كما نص هذا المرسوم على إنشاء لجنة المزايدة لفتح وتقييم العروض لاختيار أحسن عرض[1].

المبحث الثاني

صيغة الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

يمثل الطلب على المنافسة القاعدة العامة في إبرام عقود الفويض، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وقد قيد المشرع السلطة المفوضة بمجموعة من المعايير والإجراءات لاختيار المفوض له، وعليه سوف نتناول مفهوم الطلب على المنافسة(المطلب الأول)، وتقييد حرية السلطة المفوضة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة

للإحاطة بمفهوم الطلب على المنافسة وتبسيط فكرتها، سوف نتطرق إلى تعريف الطلب على المنافسة من الناحية القانونية والبيانات الواجب توفرها (الفرع الأول)، وللإلمام أكثر بجوانبه سنتناول المبادئ التي تحكمه في (الفرع الثاني)، ومراحله في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

عملا بأحكام المادة 08 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فإن السلطة المفوضة تلجأ إلى صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة عند إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام[2]"

[1] – أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره .

[2] –المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره .

من خلال تسمية الطلب على المنافسة يتبين لنا أن المنظم اعتبر هذه الطريقة الأمثل للوصول إلى المنافسة والإشهار في اختيار أفضل عرض، وتحتوي على كلمتين الطلب ومعناه البحث، والمنافسة التي تعني السباق[1].

وللتعرف أكثر على صيغة الطلب على المنافسة سوف نتطرق إلى:

أولا-التعريف القانوني للطلب على المنافسة

عرّف المشرع الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة[2].

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية[3].

من خلال نص المادة 11 السالفة الذكر يمكننا تعريف الطلب على المنافسة أنه إجراء قانوني، يتم فيه وضع عارضين في منافسة وذلك بغرض تحقيق المساواة في معاملة المترشحين والشفافية في إختيار أفضل عرض وعدم التمييز والتحيز لأي متنافس، مع منح إتفاقية التفويض للمتنافس الذي يقدم أفضل عرض[4].

يمكن أن نستنتج من هذا التعريف أن صيغة الطلب على المنافسة هي التي تقوم بإتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط للتنافس بصيغة كبيرة، من ثم فإن إجراء الطلب على المنافسة هي

[1] – شريط فوضيل ورباحي مصطفى، " كيفيات إختيار المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة العلوم الإنسانية، (المجلد32)العدد3 ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، ص.81.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[4] – المرجع نفسه.

الوسيلة التي تمكن الحصول على أفضل العروض بوضع عدة متعاملين في وضعية تنافسية دون التميز بينهم وذلك بوضع عدة معايير لانتقائهم مع ضمان الشفافية والمساواة[1].

يعتبر الطلب على المنافسة القاعدة العامة لتفويض المرفق العام وقد اشترط المشرع، أن يكون المترشح شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، وقد جعل المنافسة على المستوى الوطني فقط، حيث أنه استبعد الطرف الأجنبي في دخول المنافسة بالنسبة لتفويض المرافق العامة المحلية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي نص صراحة أن الطلب على المنافسة يكون وطني[2].

من خلال الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي نص على أنه: "يمنح التفويض للمترشح الذي يقدم أحسن عرض من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية[3].

نلاحظ من خلال الفقرة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه أن المشرع قيد السلطة المفوضة بقواعد تقنية ومالية عند تقديم عروض المترشحين لاختيار أفضل عرض.

لكن الشيء الملاحظ من خلال المادة 11 من المرسوم رقم 18-199 أنه لم يتم فيه النص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها إجراء الطلب على المنافسة على خلاف المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص عليها مما يسمح بتوسيع مجال المنافسة[4].

ثانيا-البيانات الواجب توفرها في الطلب على المنافسة

يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، حيث يتم نشرها على الأقل في جردتين وطنيتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية وينبغي أن يتضمن الطلب على المنافسة ما يلي:

- صيغة الطلب على المنافسة،

[1] – بوزاد إدريس، المرجع السابق، ص.04.

[2] – أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادة 11 من المرجع نفسه.

[4] – المرجع نفسه.

- موضوع وشكل المرفق المحلي،
- أقصى مدة لتفويض،
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي،
- قائمة الوثائق الازمة لتكوين ملف الترشح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح،
- مكان إيداع ملف الترشح،
- مكان سحب ملف الترشح،
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة[1].

ثالثا-حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة

في حالة الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يُعاد نفس الإجراء للمرة الثانية، لكن في حالة عدم جدوى للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى أسلوب التراضي[2].

ويتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية:

❖ إذا تبين أنه بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

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

❖ إذا تبين أنه بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

عدم استلام أي عرض

[1] – شريط فوضيل ورباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.83.

[2] – أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

في حالة استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات[1].

رابعا-خصائص الطلب على المنافسة

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن أن نستنتج بعض الخصائص لصيغة الطلب على المنافسة والتي تتمثل في:

-أن يكون الطلب على المنافسة وطنيا، فقد اقتصر المرسوم التنفيذي على الطلب على المنافسة على المستوى الوطني فقط[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من هذا المرسوم.

-أن يكون تفويض المرفق العام مقتصرا على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري.

-أن يكون الشخص المعنوي قادرا على تحمل مسؤولية التفويض وأن يخضع لمبادئ المرفق العام.

-أن يعمل المفوض له على تلبية حاجيات الجمهور[3]، وهذا بالرجوع نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

-منح السلطة المفوضة الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في منح إتفاقية التفويض، إذا كان بإمكانها إنجاز موضوع تفويض المرفق العام[4].

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم إتفاقية التفويض

لقد ألزم المنظم المفوض له باحترام المبادئ التقليدية والمبادئ الحديثة التي يقوم عليها المرفق العام.

---

[1] – أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 10 من المرجع نفسه.

[3] – أنظر المادة 22 من المرجع نفسه

[4] – أنظر المادة 23 من المرجع نفسه.

أولا: المبادئ التقليدية

باعتبار تقنية تفويض المرفق العام شكل من أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتعين على السلطة المفوضة التقيد بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

أ-**مبدأ الاستمرارية:** يعتبر مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بتنظيم وسير المرافق العامة، ويقتضي هذا المبدأ بضرورة سير المرفق العام بصورة جيدة، ودائمة ومنتظمة، لأن

السير المنتظم للمرفق العام هو الذي ترتكز عليه الحياة العامة للمجتمع وأي خلل فيه يؤدي إلى توقف الخدمة العمومية[1].

إن مبدأ الاستمرارية يعتبر من المبادئ الأساسية الذي يعمل على سير المرفق العام وانتظامه دون انقطاع أو توقف، وهذا خدمة للجمهور ولتلبية حاجياته الدائمة، ونظرا لما قد يترتب في حالة انقطاع سير المرافق العامة من انعكاسات خطيرة، فمنه الدولة تسعى إلى تحقيق وضمان استمرار تقديمها للخدمة[2].

في هذا السياق فإن مبدأ الاستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العامة الذي يسمح باتخاذ كل الإجراءات لمواجهة الأخطار التي تواجه المرافق العامة[3].

يمتد سريان مبدأ الاستمرارية مهما كانت طريقة إدارة المرفق العام، فيلتزم هذا الأخير بتقديم الخدمة العمومية للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتواصل، وقد نص على مبدأ الاستمرارية في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صراحة باشتراط أن يتم تفويض المرفق العام بمراعاة مبدأ الاستمرارية،

[1] – فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.230.

[2] – عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، (المجلد الخامس)العدد1، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر1، 2020، ص.851.

[3] – فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.230.

والهدف من هذا المبدأ هو ضمان استمرار تقديم الخدمة العامة، فنشاط المرفق العام ينبغي أن يستمر بصورة مضطردة دون أي توقف مهما كانت الظروف[1].

ب-مبدأ المساواة أمام المرفق العام: يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام امتدادا للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا[2].

إن مبدأ المساواة يأخذ اتجاهين: يتمثل الإتجاه الأول في مبدأ المساواة بين المترشحين أثناء إبرام إتفاقية التفويض، وأما الإتجاه الثاني أثناء تنفيذ العقد والذي يشمل المنتفعين من المرفق العام،

فالقائم على المرفق العام يجب أن يقدم الخدمة للمنتفعين وفق مبدأ المساواة[3].

يستلزم مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين ألا يشمل معايير إختيار المفوض له على الطابع التمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تستلزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا ب:

1-شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين: Les conditions d'accès à l'appel d'offres

2-معايير تقييم وآليات إرساء العقد: Les critères d'attribution et les instruments de jugement des offres [4]

يعتبر خروجا عن مبدأ المساواة في حال ما إذا وضعت الإدارة وسائل قانونية أو وقائية للتمييز بين المترشحين، ولا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين، أو أن تقوم

---

[1] – ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2012، ص.207.

[2] –فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.232.

[3] –بوركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص.165.

[4] – زمال صالح بن علي، " أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون.المجتمع والسلطة، العدد06، جامعة وهران02، 2017 ص.167.

المصلحة المتعاقدة بخلق وضع قانوني يضع المتنافسين في وضع أفضل أو وضع أسوء من غيرهم، وفي كل الأحوال ومهما كانت وسائل التمييز فهي غير مشروعة[1].

يستند هذا المبدأ على دعامة أخرى وهو تكافؤ الفرص بين المتعهدين بالتزاماتهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، مما يضفي الشفافية على العملية بل ويمتد إلى عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقديم العروض عن طريق لجنة مختصة مستقلة عن السلطة المفوضة[2].

ج- مبدأ قابلية المرفق العام لتكييف

يقتضي هذا المبدأ وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، فالأفراد المنتفعين و الأعوان ليس لديهم الحق في الإعتراض، بل يكونون في الوضعية القانونية المحددة بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام[3].

و يقصد بهذا المبدأ تكييف المرفق العام مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتقنية والقانونية اتي تدخل في البيئة التي يعيش فيها المرفق، والتي تفرضها المصلحة العامة وكذا تطور حاجيات الجمهور، فالهدف من المرفق العام هو الإستجابة إلى حاجيات الجمهور[4].

ثانيا-المبادئ الحديثة

أضافت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مبدأين حديثين لم يسبق النص عليها من قبل في المرسوم الرئاسي 15-247 ويتمثلان في مبدأ الجودة والنجاعة:

أ-مبدأ الجودة والنوعية: ويسمى باللغة اللاتينية: La qualité du service public

[1] – خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص.126.

[2] – زمال صالح بن علي، المرجع السابق، ص.168.

[3]- فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص.235.

[4]- بوركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص.171.

يعد مبدأ الجودة والنوعية من المبادئ الجديدة التي تسير المرفق العام[1]، وهو يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات توعية تحت تصرف الجميع[2].

لقد قام المشرع بتكريس هذا المبدأ في نصوص قانونية عدة نذكر منها نص المادة 06 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن الخدمة الجيدة [3]"

تنص أيضا المادة 02 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارة على ما يلي: "تسهر على تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن[4]"

يجب أن تتقيد تقنية التفويض بقواعد وأن تخضع للرقابة، وذلك للحصول على خدمة تتوفر على الإمكانية التقنية اللازمة وبأحسن سعر وهذا ما يحقق النوعية[5].

ويعني مفهوم الجودة والنوعية أنها متطلبات عديدة وغير ملموسة لكنها واضحة المعالم، إلا أنها غير محدودة ولا نهاية لها، فهي تسعى إلى النتيجة التي يلاحظها ملتقى الخدمة مثلا السرعة في تلبية الخدمة واحتوائها على المواصفات ذات الجودة العالية[6].

---

[1] – عازم سليمان، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، العدد6، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص.145.

[2] – فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص.236.

[3] –المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج رعدد 27، صادر بتاريخ 04 جوبلية 1988.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد الهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج ج عدد 26، صادر بتاريخ 27 جوان 1990.

[5] – حيدر جابر وليد، التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة– دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.147.

[6] – شكران قاسم الدغمي، " مبدأ الجودة في المرافق العامة، دراسة تحليلية"، دراسة علوم التشريعية و القانون، (المجلد 46)العدد1، الجامعة الأردنية، 2019، ص.48.

ب–مبدأ النجاعة أو الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام:

L’efficacité économique et sociale du service public

تعني الفعالية الاقتصادية تلك القدرات المادية للمفوض فهي الضمانة الأكثر فعالية لاتفاقية التفويض خاصة، ولتحقيق نشاط أحسن للمرافق عامة[1].

أما الفعالية الاجتماعية فتتمثل في: الخدمات التي يقدمها المرفق العام للجمهور على أن تكون متساوية وموافقة للشروط التي تحكم المرفق العام[2].

نقول إن الفعالية الاقتصادية والاجتماعية تشكل إلتزاما في ذمة المسئول عن تسيير المرفق العام، وتهدف إلى تقديم خدمة بأفضل الوسائل والشروط[3].

الفرع الثالث–مراحل الطلب على المنافسة

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199على مرحلتين للطلب على المنافسة :

أولا– مرحلة إنتقاء المترشحين

بالرجوع إلى نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 التي تنص في فقرتها الأولى على أنه: " المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحدد في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر شروط الترشح " في لوح الإعلان عن العروض.[4]

نجد أن السلطة المفوضة تقوم بفحص الضامنات المهنية والمالية للمترشحين وكفاءتهم في ضمان استمرار المرفق العام وتحقق المساواة بين المنتفعين.[5]

[1] – زمال صالح بن علي، المرجع السابق، ص.512.

[2] – . زمال صالح بن علي، المرجع السابق، ص.512.

[3] – المرجع نفسه، ص.512.

[4] –أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[5] –محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.121.

تتمثل المرحلة الأولى في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح بحيث يجب أن تبين الوثائق المكونة لها في الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان ملف الترشح، ويحتوي ملف الترشح على:

- التصريح بالنزاهة .
- القانون الأساسي لشركة.
- مستخرج من السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.[1]

ثانيا-مرحلة دعوة المترشحين إلى سحب دفتر الشروط

تنص المادة 12 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على المرحلة الثانية وتتمثل في: "دعوة المترشحين الذين تم إختيارهم في المرحلة الأولى، وذلك إلى سحب دفتر الشروط " أي أن في هذه المرحلة تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى، وذلك لسحب دفتر الشروط.[2]

المطلب الثاني: تقييد حرية السلطة المفوضة بإجراءات وشروط لإنتقاء المترشحين

لتحقق مبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين ولضمان السير الجيد للمرفق العام، يجب أن تتبع السلطة المفوضة إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة، وتتمثل المرحلة الأولى في إعداد دفتر الشروط(الفرع الأول)، ثم الإعلان المسبق(الفرع الثاني)، وتليها مرحلة إيداع العروض(الفرع الثالث)، ثم تنتقل إلى مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض(الفرع الرابع)، وفي الأخير تأتي مرحلة منح التفويض(الفرع الخامس).

[1] -شريط فوضيل، د رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.82.

[2] -أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،متعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

الفرع الأول–إلتزام السلطة المفوضة بالإعداد المسبق لدفتر الشروط

تلتزم السلطة المفوضة بإعداد دفتر الشروط مسبقا، وتحديد البنود التنظيمية والتعاقدية المتعلقة بتفويض المرفق العام، ومنها شروط المشاركة وشروط التأهيل.

أولا–تعريف دفتر الشروط

نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18–199 في المادة 13 ينص على مضمون دفتر الشروط

بتحديد البنود التنظيمية والتعاقدية المتعلقة بتفويض المرفق العام، حيث لم يقدم تعريفا دقيقا لدفتر الشروط المتعلق باتفاقية تفويض المرفق العام، والذي يعد من الإجراءات التي يتم التحضير لها من قبل المشرع في إبرام هذه الاتفاقية[1].

لكن نجد أن هناك عدة تعريفات فقهية لدفتر الشروط نذكر منها:

يعرف الدكتور محمد بعلي دفتر الشروط بأنه: "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، لما لها من إمتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة[2].

أما الدكتور عمار بوضياف فقد عرفه على أنه: "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفية اختبار المتعاقد معها"[3].

استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 18–199 والتعاريف الفقهية، يمكننا أن نعرف دفتر الشروط المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، بأنه ملف تعده السلطة المفوضة يتضمن بنود إدارية وأخرى

[1] – بالراشد أمال وفرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18–199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص.33.

[2] –بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص.48.

[3] – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.04، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص.63.

تنظيمية بما فيها حقوق والتزامات الأطراف، يتبين فيه كذلك كيفية إبرام لاتفاقية، وشروط التأهيل وانتقاء المترشحين، وذلك بعد إتمام جميع الإجراءات الأولية لتفويض المرفق[1]

ثانيا-مضمون دفتر الشروط

لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 13 على مضمون دفتر الشروط ويتمثل في:

أ-**الجزء الأول:** عنوانه ملف الترشح: ويتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح، وطرق تقديم الملفات[2].

يحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بوجه خاص على:

1-القدرات المهنية: تتمثل في ضرورة تقديم المترشح ما يثبت استطاعته ومقدرته المهنية، فيتعين على المترشح أن يقدم في ملفه الشهادات المؤهلة والمطلوبة، والتي تثبت القدرة اللازمة لدى المترشحين لتسيير المرفق العام، وهي التي تقدم الضمانة لاختيار أفضل عرض[3].

2-القدرات التقنية: وتتمثل في ضرورة تقديم المترشح ما يثبت توفره على الوسائل البشرية والمادية و المراجع المهنية، وهذا ما يبرر مقدرته التقنية في تسيير المرفق العام[4].

3-القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصالة المالية والمحاسبة والمراجع

[1] – بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون وإدارة وتسير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2019، ص.56.

[2] –أنظر المادة 13 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] – بوزاد إدريس، المرجع السابق، ص.07.

[4] – المرجع نفسه، ص.07.

المصرفية التي تبين الوضعية المالية للمترشح[1].

ب-الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض"

يتمثل في الجزء الثاني من دفتر الشروط ويتضمن البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية.

1-البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفية تقديم العروض باختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، ويشمل أيضا كل البيانات الوظيفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض[2].

2-البنود المالية: وهي التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له ولفائدة السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض[3].

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع أغفل كيفية تحديد الحاجات التي يتم الاستناد إليها في تحديد معايير الانتقاء الموضوعي، بخلاف تنظيم الصفقات العمومية أين عمد المشرع إلى تفصيل كيفية تحديد الحاجات تحقيقا لشفافية[4].

الفرع الثاني-الإعلان شرط أساسي في الطلب على المنافسة:

لضمان المنافسة لعدد كبير من المترشحين، ولتكريس مبدأ الشفافية من الضروري إجراء الإعلان المسبق[5]:

---

[1] – برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، (المجلد 17) العدد 03،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، 2020، ص.361.

[2] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادة 13 من المرجع نفسه.

[4] –برارمة صبرينة، المرجع السابق، ص.363.

[5] – مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول تسيير المفوض للمرفق العام للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.85.

أولا: السلطة المفوضة ملزمة بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة

نص المرسوم التنفيذي على الإعلان المسبق أو الإشهار عن الرغبة في إبرام إتفاقية التفويض[1] في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يعد الإعلان المسبق أولى خطوات إبرام إتفاقية التفويض ويهدف إلى إيصال العلم إلى الجمهور وجميع الراغبين في التعاقد[2].

ذلك لإبلاغهم عن رغبة السلطة المفوضة في إبرام إتفاقية التفويض، وكيفية الحصول على شروط التعاقد وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، بكل وسيلة مناسبة لذلك فالإعلان يجسد مبدأ المساواة والشفافية في المنافسة[3].

ثانيا: محتوى الإعلان المسبق

ورد النص على ضرورة تضمين الإعلان المسبق بيانات إلزامية في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على النحو التالي: "يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها و رقمها الجبائي، إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

[1] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – برارمة صبرينة، المرجع السابق، ص.357.

[3] – عميري أحمد، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 18، جامعة إبن خلدون بتيارت، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية،جوان 2017، ص.226.

- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض).

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة"[1].

ثالثا-شكليات الإعلان المسبق:

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"[2].

الملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المنظم لم يحدد طبيعة هذه الجرائد اليومية، فيمكن أن تكون هذه الجرائد لا تقرأ بصفة كبيرة، ويحتمل عدم الإطلاع عليها من طرف الراغبين في التعاقد، بخلاف المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ألزم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلبات العروض على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[3].

بالمقابل منح المنظم بموجب المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 للسلطة المفوضة إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا لحجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد ولكن بشرط ضمانات الإشهار الواسع بأي وسيلة أخرى[4].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.
[2]- أنظر المادة 25 من المرجع نفسه.
[3]- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف ذكره.
[4]- أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أنها جاءت غامضة حيث أن المشرع لم يحدد بصفة دقيقة من هي المرافق العمومية المعفاة من إجبارية الإشهار[1].

الغريب في هذا المرسوم أنه لم ينص صراحة على الإعلان الإليكتروني فيما يخص الطلب على المنافسة في إتفاقية تفويض المرفق العام، بالرغم من أنه حديث بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص صراحة على الإعلان الإلكتروني في المادة 203، خصوصا أننا في زمن تعتبر فيه وسائل الاتصال الأكثر انتشارا[2].

رابعا: وسائل نشر الإعلان المسبق

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على وسائل نشر الإعلان المسبق،

فقد ألزم السلطة المفوضة على النشر في جريدة وتكون هذه الجريدة تصدر كل يوم أي ليست أسبوعية ولا شهرية وتكون داخل الوطن بمعنى ليست أجنبية، ويتم النشر فيها إما باللغة الوطنية أو باللغة الأجنبية[3].

الفرع الثالث: مرحلة إيداع العروض

بعد الإعلان المسبق تبدأ في إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم.

أولا: مواعيد وآجال إيداع العروض

نص على هذه المواعيد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 28، ومن خلالها نجد أن المنظم قد ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة في تحديد آجال تحضير العروض، ويجب أن يأخذ

[1]- أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2]- أنظر المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العموميةو تفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام السالف ذكره.

تاريخ الإيداع مدة زمنية، وذلك لقيام العارضين بالتحضير لعروضهم، ولفسح المجال لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين[1].

لكن كان من الأفضل لو قام المشرع بتحديد أجل لإيداع العروض، وذلك تحقيقا لمبدأ المنافسة ونزاهتها، وكذلك لمنع التحايل من قبل السلطة المفوضة.

كما نصت المادة 28 من نفس المرسوم على أنه إذا كان تاريخ العروض يصادف يوم عطلة أو يوم إجازة قانونية فإنه يقوم بتمديد الإيداع إلى اليوم الموالي، ويمكن أن تقوم السلطة المفوضة أيضا بتمديد المدة المحددة لإيداع العروض لمرة واحدة فقط وذلك إما بإرادتها المنفردة أو بطلب من أحد المترشحين ويجب أن يكون ذلك الطلب معللا[2].

في حالة تمديد تاريخ إيداع العروض يجب على السلطة أن تقوم بالإشهار وذلك حسب قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، ويرى الأستاذ "خرشي النوي" على أن مدة تحضير العروض يجب أن تحدد بـ 15 يوم كحد أدنى[3].

كما نصت في هذا الإطار المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي تقدم بعد التوقيت المحدد في إعلان الطلب على المنافسة[4].

ثانيا: كيفية إيداع العروض:

يتم منح المتنافسين الفرصة لتقديم عروضهم إلى الإدارة لتعاقد وكحماية لمبدأ المنافسة بين مقدمي العطاءات وجب أن يكون الطلب في مكان واحد، ويجب الحفاظ على السرية التامة لمحتوى العروض،

[1] – أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام السالف ذكره.

[2] –المرجع نفسه.

[3] – خرشي النوي، الصفقات العمومية-دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص.217.

[4] – أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

ويفرض أن يكون إيداع العروض في ظرف عادي مغلق لا يكتب عليه إسم صاحبه ولا ما يدل عليه[1].

وتنص المادة 30 أن ملف الترشح يتضمن الوثائق التالية:

- تصريح بنزاهة.
- القانون الأساسي لشراكة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي: فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب اللذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط يقدم الملف في ظرف مغلق، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض)[2].

الفرع الرابع– مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

فتح الأظرفة هي مهمة تقوم بها لجنة تدعى بلجنة إختيار و انتقاء العروض، فهي التي تقوم بفتح العروض و دراستها لإعداد قائمة المترشحين المقبولين.

أولا: مرحلة فتح الأظرفة:

أ–وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة إختيار و انتقاء العروض: بعد تنصيب لجنة إختيار وانتقاء العروض لدى السلطة المفوضة وعند السير في تفويض المرفق العام، تبدأ لجنة إختيار وانتقاء العروض بمهامها، فقد منح لها المشرع مهمة فتح الأظرفة، وممارسة الرقابة الداخلية والخارجية، حيث تقوم كمرحلة أولية بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ويكون ذلك

[1] - الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط.05، دار الفكر العربي، 2005، ص.226.
[2] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

في جلسة علنية، وهذا من أجل اقتراح أفضل مترشح من بين المتنافسين، وهذا استنادا للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1].

نجد أن الأساس القانوني للجنة إختيار وانتقاء العروض هو الذي تطرقت إليه المادة 75 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي تنص على "تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة إختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تم إنتقائه لتسيير المرفق العام..."[2].

في إطار الرقابة الداخلية تنشأ السلطة المفوضة لجنة إختيار وانتقاء العروض وذلك لانتقاء مترشح لتسيير المرفق العام، واستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإن لجنة إختيار وانتقاء العروض تتشكل من ستة موظفين مؤهلين، ومن بينهم الرئيس، وهؤلاء يعينهم مسئول السلطة المفوضة[3]، كما يتم إختيار أعضاء الجنة نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد، وتكون طريقة عمل اللجنة موضحة من طرف النظام الداخلي[4].

ب- مهام لجان إختيار وانتقاء العروض: بعد تقديم ملف الترشح تقوم لجنة انتقاء و إختيار العروض بالمهام التالية :

1-عند فتح العروض: وكلت لهذه اللجنة في هذه المرحلة العديد من المهام، فبعد أن تتأكد اللجنة من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص تقوم بفتح الأظرفة المقدمة لها ،وبعدها تقوم بإعداد القائمة الإسمية للمترشحين الذين تم انتقائهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة، كما يوكل إليها إعداد قائمة الملفات أو الوثائق التي يتكون منها كل ملف أو كل عرض، وبعد الانتهاء من هذه المهام تقوم بتحرير محضر اجتماع يوقعه كل

[1] – أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 75 من المرجع نفسه.

[3] –أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[4] – مخناش إبتسام ومخناش رزيقة، "أشكال الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري"، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية و القانون، (المجلد5)العدد1، المركز الجامعي عين تيموشنت، 2020، ص.257.

الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، كما أنها تحرر محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، مع توقيعه من كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة.

ثم يتم تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسئول السلطة المفوضة[1].

2-عند فحص ملفات التعهد: في هذه المرحلة تكلف لجنة انتقاء واختيار العروض بدراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين، وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، كما تقوم بإقصاء الملفات غير مطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط، ثم بعدها تقوم بإعداد قائمة للمترشحين المقبولين وذلك لتقييم عروضهم وعرضها على السلطة المفوضة، وبعد الانتهاء من هذه المهام تقوم بتحرير محضر يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، بعدها تحرر محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، في الأخير تقوم اللجنة بتسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسئول السلطة المفوضة[2].

3-عند فحص العروض: تقوم اللجنة في هذه المرحلة بدراسة عروض المترشحين الذين تم انتقائهم أولا وإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، ثم تقوم بإعداد العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا، وبعدها يقوم بتحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، ويحرر أيضا محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة، وبعدها تسجل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسئول السلطة المفوضة، في الأخير يقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقائهم، كتابيا وذلك عن طريق السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء[3].

4-عند المفاوضات: تقوم في هذه المرحلة بدعوة المترشح أو المترشحين المعنيين بالمفاوضات الذين تم انتقاؤهم عن طريق مسئول السلطة المفوضة، وبعدها تقوم بالتفاوض مع كل مترشح معنى

[1] – أنظر المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] –المرجع نفسه.

[3] –المرجع نفسه.

بالمفاوضات، كل واحد على حدة، مع إحترام بنود إتفاقية التفويض، ومن ثم يقوم بإعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض، ويحرر محضر يضم فيه قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا، وفي آخر هذه الإجراءات تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض إختيار المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[1].

نلاحظ أن المنظم لم يقم بتحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة، فقد كان لابد منه أن يقوم بتحديد الموعد الذي يتم فيه فتحها

ثانيا-مرحلة تقييم العروض

تقييم العروض من قبل لجنة إختيار وانتقاء العروض، حيث تقوم بإقصاء العروض غير مطابقة لموضوع التفويض ودفتر الشروط وأوليا، تقوم كذلك بإقصاء العروض التي تكون علامتها

أقل من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط[2]

تقوم السلطة المفوضة في هذه المرحلة بالمفاوضات ومناقشات حرة فيما يتعلق بتلك العروض[3]، كما تقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض مرتبة حسب النقاط المتحصل عليها ثم بعدها يتم إختيار المفوض له[4].

الفرع الخامس-مرحلة منح التفويض

بعد قيام لجنة اختبار وإنتقاء العروض بإعداد قائمة العروض المقبولة، تأتي مرحلة قيام لجنة إختيار وإنتقاء العروض بإعداد قائمة العروض المقبولة.

أولا: الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض

[1] – أنظر المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره

[2] – إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند الحاج، 2016، ص.30.

[3] –محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق،ص.122.

[4] –أنظر المادة 31 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

لقد نص المنظم في نص المادة 41 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن: "يتخذ مسئول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم ويكون الإعلان عن المنح المؤقت بنفس والوسائل التي تم بها الإشهار في الطلب على المنافسة، ويتم نشره في نفس الجريدة[1].

نلاحظ أن الإعلان عن المنح المؤقت يحقق مبدأ الشفافية وذلك من خلال مراقبة مدى نزاهة السلطة المختصة في انتقاء العروض.

وحتى يصبح قرار المنح نهائي يجب أن تتحقق فيه الأركان التالية:

أ-ركن السبب: ويتمثل في المواد القانونية التي تجعل هذا القرار جائز ويتمثل في المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ب-ركن المحل: يجب وجود مرفق عام محلي، قابل للتفويض.

ج-الشكل والإجراءات: لم ينص المرسوم التنفيذي على شكلية معينة في حين نص على الإجراءات.

د-ركن الاختصاص: يجب أن يتم إصدار القرار من قبل مسئول السلطة المفوضة.

ذ-ركن الهدف والغاية: الهدف من القرار يجب أن يكون هو تحقيق المصلحة العامة[2].

يجب على الهيئة المفوضة إحترام الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة، كمدة الإعلان و البيانات التي يجب أن يحتويها، وإلا ترتب عليها البطلان نتيجة إغفال الشكليات الجوهرية التي يترتب البطلان عن عدم مراعاتها[3].

ثانيا- آجال تقديم الطعون

استنادا إلى نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199 فإنه يحق لكل مترشح شارك في الإجراء الحق في معارضة قرار المنح المؤقت للتفويض، من خلال تقديم طعن أمام لجنة تفويض المرفق العام، ويكون ذلك في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوم من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت

[1] -أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] -شريط فوضيل ورباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.88.

[3]- PEROIS EMMANEL, SERY Laureent, Avis de publicité et limmitation du nombre de caractéres disponibles : avis de tempete contrats et marchés publics, N°8, 2017, p.08.

للتفويض، وبالمقابل تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدارسة ملف الطعن والفصل فيه في أجل لا يجب أن يتعدى 20 يوم ابتداءا من تاريخ استلامها للطعن، وتقوم اللجنة بتبليغ قراراتها للسلطة المفوضة وصاحب الطعن ويجب أن يكون قرارها معلل و مفسر[1].

لقد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي أنه: " إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح الموالي في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة إختيار وانتقاء العروض، ونلاحظ من خلال هذه المادة أنه في حالة رفض استلام الإشعار أو رفض توقيع الاتفاقية من طرف المترشح المستفيد مهما كان سبب ذلك، تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى المترشح الثاني الموجود في قائمة العروض التي أعدتها لجنة انتقاء وإختيار العروض[2].

بعد انقضاء الآجال المحددة للطعون المذكورة في المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199، تقوم السلطة المفوضة بإبرام إتفاقية التفويض مع المترشح الذي تم قبوله من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض وتسلم للمترشح المقبول نسخة من الاتفاقية، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من نفس المرسوم التنفيذي[3].

استنادا إلى نص المادة 45 من ذات المرسوم نجد أن للسلطة المفوضة الحق في أي مرحلة من مراحل التفويض إلغاء إتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بإشهار قرارها بنفس القواعد التي قامت بالإعلان عن الدعوى للمنافسة، وبعد الإشهار تقوم السلطة المفوضة بتبليغ لجنة تفويضات المرفق العام بقرار إلغاء إجراء تفويض المرفق، لكن ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع لم يقم بذكر الأسباب التي تجعل السلطة المفوضة تقوم بإلغاء قرار تفويض المرفق العام[4].

من خلال المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإنه يمكن للمترشح أن يرفع

[1] – أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] –أنظر المادة 43 من المرجع نفسه.

[3] –أنظر المادة 44من المرجع نفسه.

[4] –أنظر المادة 45 من المرجع نفسه.

طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام، على ألا تتعدى عشرة (10) أيام ابتداءا من تاريخ إشهار قرار الإلغاء[1].

ثالثا- بيانات إتفاقية التفويض

من خلال المادة48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع أوجب على كل إتفاقية أن تشير إلى التشريع والتنظيم الذي تعمل به وأن تتضمن كذلك على كل البيانات التالية:

- تحديد أطراف الاتفاقية المتعاقدين، أي تحديد السلطة المفوضة والمفوض له، وكذلك هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لتوقيع الاتفاقية وصفتهم.
- تحديد موضوع التفويض المتعلقة بالمرفق العام وتحديد نوع الاستغلال.
- تعيين صيغة الإبرام إذا كانت عن طريق الطلب على المنافسة، أو عن طريق التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.
- تحديد شكل التفويض، هل هو في شكل امتياز أو تسيير أو إيجار أو وكالة محفزة.
- تحديد شكل المقابل المالي، أو العائدات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام ، وكذا كيفيات مراجعته.
- وضع شروط التسديد وبنك محل الوفاء عند الاقتضاء.
- تحديد المدة القانونية للتفويض، فهي مختلفة باختلاف شكل التفويض.
  - إذا كان في شكل امتياز فمدة التفويض 30 سنة قابلة للتمديد كحد أقصى لمدة 04 سنوات
  - إذا كان في شكل الإيجار فمدة التفويض هي 15 سنة كحد أقصى قابلة للتمديد 03 سنوات كحد أقصى.
  - إذا كان في شكل الوكالة المحفزة مدتها 10 سنوات قابلة للتمديد لسنتين 02 كحد أقصى.
- تحديد الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، باعتباره من النظام العام ويجب أن يتم تحديده بنص قانوني.
- تحديد الواجبات المترتبة على السلطة المفوضة له، وكذا الحقوق التي يتمتعون بها.

[1] - أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

- جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة العامة عند الاقتضاء.
- إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء، وتحديد البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام.
- تحديد الضمانات للمفوض والسلطة المفوضة، فالمفوض له عليه أن يضمن المبادئ التي تقوم عليها المرفق العام[1]، وأما السلطة المفوضة يجب عليها أن تضمن الحماية للمفوض له التي قد يتعرف إليها أثناء استغلال المرفق العام، وأن تضمن له دفع المقابل المالي، والالتزامات المالية[2].
- في حالة اللجوء إلى التفويض الباطن أو وفق ما يسميه المرسوم التنفيذي المناولة لا بد من تحديدها في الاتفاقية[3].
- تحديد التعويض في حالة وجود أضرار مست بممتلكات المرفق العام، فالسلطة المفوضة تقوم بفحصها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية إتفاقية التفويض.
- في حالة وجود القوة القاهرة والتي هي خارجة عن إرادة السلطة المفوضة أو المفوض له يجب أن تكون هناك بنود تحدد كيفيات تنفيذ الاتفاقية.
- يجب تحديد كيفية تسوية النزاع في حالة وجود خلاف بين السلطة المفوضة والمفوض له، وفي حالة الخلاف القضائي، يتعين عليها تحديد الجهة القضائية المختصة، وفي الغالب يكون القضاء الإداري هو المختص فيها.
- في حالة عدم التزام المفوض له بتنفيذ الاتفاقية تطبق عليه الجزاءات المالية، غير أنه قبل اللجوء إليها يجب على السلطة المفوضة أن توجه له إعذارين ليتدارك النقائص المسجلة في االأجل المحدد قانونا.

---

[1] – أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – بوخميس سهيلة ومحمد على حسون،"إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات المحلية–دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18–199"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، المرسوم بعنوان التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي و ترشيد الإنفاق، يوم 20 نوفمبر 2018، ص.09.

[3] – المرجع نفسه، ص.09.

- في حالة استمرار المفوض له بالإخلال بإلزامه بعد الإعذارين الموجه له، يمكن للسلطة المفوضة فسخ الاتفاقية من جانب واحد بدون أن تقدم أي تعويض
- تحدد كيفية إبراء الذمة المالية لفائدة المفوض له بعد إتفاقية تفويض المرفق العام[1].

رابعا-تأطير الحالات التنظيمية لإقصاء من المنافسة:

تنص المادة 47 من المرسوم رقم 18-199 "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 المؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكورة أعلاه"[2].:

أ-أسباب الإقصاء

وهي الحالات التي نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 محددة على سبيل الحصر، حيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي، حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس نزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.

[1] - أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.
[2]- أنظر المادة 47 من المرجع نفسه.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسئولياتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، النصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة من المادة 84 من هذا المرسوم المذكور.
- توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].
- **ب-أنواع الإقصاء**

لقد صنف القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 حالات الإقصاء إلى صنفين:

1-الإقصاء المؤقت : يتم في هذه الحالة استبعاد المتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بصفة مؤقتة تلقائيا أو بموجب مقرر[2].

ونجده في صورتين:

[1] – أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – بلغول عباس، الإقصاء في قاون الصفقات العمومية الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2، 2014،ص.41.

1.1-**الإقصاء المؤقت التلقائي:** بالعودة إلى تسمية العنوان يتبين منه أن السلطة المفوضة تقوم بإقصاء المترشحين تلقائيا وذلك متى توفرت إحدى الحالات المبينة في المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2014 الصادر عن وزير المالية[1].

2.1-الإقصاء المؤقت بموجب مقرر: هو الإقصاء الذي يخص المتعاملين الاقتصاديين المسجليين في قائمةالمؤسسات الذين اخلفوا بالتزامتها بعد ان قدم لهم اعذارين للفسخ، وهو اصاء يتم الكشف والاعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانونا[2].

2_الإقصاء النهائي: وهو الاجراء النهائي، وبمقتضاه يحرم المتعهد من الدخول في اي صفقة بشكل نهائي، الى ان يقوم برد اعتباره[3]، حيث تلجأ اليه السلطة المفوضة على متعاملين اقتصاديين لا تتوفر فيهم الشروط المستلزمة توفرها في دفتر الشروط، ففي هذه الحالات لا يمكن للمتعاملين المشاركة في المنافسة[4].

1.2-**الإقصاء النهائي التلقائي:** يثبت الإقصاء النهائي التلقائي بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية التي ينص عليها القانون وتكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة بكشف الحالة وتطبيق الحرمان[5].

2.2-**الإقصاء النهائي بمقرر:** يحتاج الإقصاء بمقرر إما إلى إدارة الوزير أو الوالي أو مسئول الهيئة الوطنية المستقلة، ولإدارة السلطة التقديرية في إصدار المقرر[6].

---

[1] – يوسف خوجة حسان وبن يديري بيلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2019 ، ص.18.

[2] – عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية –دراسة فقهية وشرعية وقضائية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر،2018، ص.157.

[3] –المرجع نفسه، ص.60-61.

[4] – – يوسف خوجة حسان وبن يديري بيلال، المرجع السابق، ص.19.

[5] – بلغول عباس، المرجع السابق، ص.47.

[6] – المرجع نفسه، ص.48.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح لنا أن صيغة الطلب على المنافسة تعد القاعدة العامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وقد تطرق إليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث حدد المبادئ التي تحكم المرفق العام، فتعد هذه المبادئ ضمانة لحماية أسلوب المنافسة، وقد قامت بعض النصوص القانونية الجزائرية بتكريسه في بعض قطاعاته المرفقية كقطاع المياه، القطاع المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز...، إلا أنه تم تقييد السلطة المفوضة في إختيار الشخص المفوض له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك بفرض عليها إحترام جملة من المعايير والمبادئ التي تحكم إتفاقية التفويض، وكذا إلزامها بإتباع مجموعة من الإجراءات.

الفصل الثاني

صيغة التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

لقد نص المشرع على صيغة أخرى لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ألا وهي التراضي، ويعد هذا الأسلوب استثناء على القاعدة العامة، إذ يترك هذا الأسلوب للإدارة المفوضة الحرية في إختيار الشخص المفوض له ويكون اللجوء إليه في حالات محددة قانونا.

نظرا للأهمية التي يتمتع بها أسلوب التراضي في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، فقد سعى المنظم لاحتوائه في العديد من التقنينات المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جعله استثناء على صيغة المنافسة.

لذلك سنحاول دراسة الإطار القانوني لصيغة التراضي كاستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم دراسة مدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في إطار هذا الأسلوب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار القانوني لصيغة التراضي كاستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

التراضي هو أسلوب يترك حرية واسعة للإدارة لاختيار الشخص الذي تريد التعاقد معه، حيث تقوم فيه الإدارة بالاتفاق مباشرة دون اللجوء إلى وسائل وإجراءات.

لقد خصص المشرع الجزائري تعريف في مختلف التشريعات استنادا إلى التطور التاريخي له وعليه سوف نتطرق إلى مختلف التعريفات القانونية لأسلوب التراضي قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199 (المطلب الأول)، ومن ثم سنحاول الإشارة إلى بعض النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للإدارة الحرية المطلقة للإدارة في إختيار المتعاقد معها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف أسلوب التراضي قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199

لقد شاهد تعريف التراضي من خلال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلسلة من التعديلات باعتباره أساس كل العقود ولحرص المشرع الجزائري على حماية المال العام ولهدف إضافة التجديد إليها، ولقد حاولنا جمع بعض التعريفات فسوف نتطرق إلى التعريف الفقهي (الفرع الأول)، ومن ثم إلى التعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول–التعريف الفقهي لصيغة التراضي:

لقد تعددت التعاريف الفقهية لأسلوب التراضي إلا أنها تتفق جميعها على أنه إجراء استثنائي لإبرام الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام وأنه يملك حرية نسبية من الشكليات التي تعتمدها طلبات العروض لإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

سبب إطلاق تسمية التراضي كطريقة للتعاقد في مجال القانون العام حسب الدكتور عمار بوضياف، هو أن الإدارة تكون متحررة بواسطته من الخضوع للقواعد المطبقة على إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة، فرضاها واضح انطلاقا من حريتها في إختيار المتعاقد معها وهذا خلافا عن طلب العروض أين تفقد هذه الحرية نسبيا[2].

لقد اعتمد مختلف الفقهاء في تقديم تعريفاتهم لأسلوب التراضي على النصوص القانونية، حيث أن تعريفاتهم تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية، فقد عرف الأستاذ محمد الصغير بعلي أسلوب التراضي على أنه "التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"[3].

كما عرفه الأستاذ عمار عوابدي أنه "ذلك الإستثناء في التعاقد الذي تقوم به السلطة المتخصصة دون تعدد شكليات المنافسة، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة بين المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعاقد المناسب شرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب"[4].

---

[1] – صيقع أمينة، إبرام الصفقات العمومية بالتراضي في إطار وباء كورونا، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي–تبسة–الجزائر، 2021 ص.15.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق، ص.33.

[3] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص.33.

[4] – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.209.

منه يعرف التراضي بأنه عبارة عن طريقة للتعاقد تقوم به الإدارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين دون القيام بعرض الصفقة على المنافسة و دون الحاجة للحصول على العروض لاختيار الأفضل من بينهم[1].

كما يمكن أن نعرفه أيضا على أنه أسلوب تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة لجوؤها للتعاقد، و لا يقيدها سوى وجوب تحقيق الصالح العام، و ينتج عن هذا الأسلوب أنه لا يتمتع فيه الشخص الطالب للتعاقد حق الطعن في قرارات الإدارة المتعاقد معها وما اتخذته من إجراءات خلال المراحل السابقة على إتمام العقد، طالما أن هذه الإجراءات مجرد قواعد مصلحية داخلية وضعت لصالح الإدارة فقط[2].

الفرع الثاني–التعريف القانوني لأسلوب التراضي في مختلف التشريعات القانونية

نظرا لأهمية التي يتمتع بها التراضي في إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، قام المشرع الجزائري بوضع تعريف لأسلوب التراضي في مختلف التقنينات، بهدف إضفاء بعض المرونة عليه ولإكسابه أكبر قدر من الشفافية.

ومنه سوف نحاول الإحاطة ببعض النصوص القانونية التي تطرقت إلى تعريف التراضي والتي منحت للإدارة الحرية في إختيار المتعامل المتعاقد معها.

[1] – سليمي الصادق و بركان عبد الحكيم، التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص.19.

[2] – المرجع نفسه، ص.14–15.

أولا-تعريف أسلوب التراضي في ظل الأمر رقم 67-90 المتضمن الصفقات العمومية (ملغى)

قام المشرع بتعريف أسلوب التراضي لأول مرة من خلال نص المادة 60 من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية بنصها: "تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقة لمن تختار منهم[1]."

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا بأن هذا الأسلوب يجعل الإدارة تتمتع بقدر من الحرية إختيار الشخص المتعاقد معها، إذ تضمن نص المادة عبارة "بحرية"[2].

إلا أن هذا التعريف تعرض للنقد من قبل بعض الباحثين بحيث يرون أن صياغة المادة توحي بأن هناك هشاشة في الأسلوب فالقارئ لهذا التعريف "...تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين..." يخال له أن الإدارة هي التي تتنافس مع الموردين في حين الواقع أن الإدارة هي التي تختار المتعاقد معها من بين المتعاملين المتنافسين[3].

فربما المشرع هنا كان يقصد بكلمة "تتنافس" كلمة "تتناقش" إذ أن هذه الكلمة الأخيرة توحي بأن التراضي فيه نقاش بين المترشحين و الإدارة المتعاقدة للوصول إلى إختيار العرض المناسب[4].

[1] -الأمررقم67-90 مؤرخ في17 جوان 1997،يتضمن الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد52 بتاريخ 27 جوان (ملغى).

[2] – شريفي الشريف، " الصفقة العمومية بناءا على إجراء التراضي-قراءة في تقنين الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز الجامعي النعامة، 2016، ص.61.

[3] – بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص.133.

[4] -شريفي الشريف، المرجع السابق، ص.61.

ثانيا-تعريف أسلوب التراضي في ضل المرسوم رقم 82-145، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ملغى)

عرف نص المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 أسلوب التراضي على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيها الإستشارة[1]."

إن هذا التعريف الأخير جاء أكثر ووضوحا من التعريف الوارد في الأمر رقم 67-90 السابق الذكر، إذ أنه أعلن صراحة عن تحرير جهة الإدارة المتعاقدة من اللجوء للدعوة للمنافسة، إلا أنه قام بربط هذا التحرر بالقيام بالاستشارة[2].

مما جعل هذا التعريف يكون عرضة للانتقاد من بعض الباحثين، حيث يرى البعض منهم أن نص المادة يحمل تناقضا صارخا يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء التراضي، وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الإجراء، مع العلم أن الاستشارة تعد إجراء من إجراءات المنافسة[3].

بينما يرى البعض الآخر من الباحثين بأن هذا التعريف كان بمثابة تحرر للإدارة من الإجراءات الشكلية، فلا يمنع من إضفاء قيود على إرادتها تتمثل في اللجوء إلى الإستشارة ولو وفق نمط خاص[4].

في نفس السياق يرى أيضا الأستاذ "بن ناجي شريف" أن الإستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي تضع صعوبات عديدة للمتعامل العمومي، حيث كانت أجهزة الرقابة الخارجية للصفقات

[1] – المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج رج ج عدد15، بتاريخ 13 أفريل 1982،(ملغى).

[2] – شريفي الشريف، المرجع السابق، ص.61.

[3] – لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة معمل دراسات النمو الإقتصادي و ريادة الأعمال المكانية و التنمية ريادة الأعمال، دكتوراه علوم في القانون جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص.73.

[4] – المرجع نفسه، ص.73.

العمومية تطلب من المتعامل العمومي الذي يلجأ إلى كيفية التراضي تبرير اختياره على أساس الإستشارة المسبقة[1].

بالنسبة لاعتبار أسلوب التراضي قاعدة عامة أم استثناء لإبرام الصفقات، نجد نص المادة 26 من المرسوم رقم 82-145 في هذا الصدد تنص على: "يبرم المتعامل المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة[2]."

إذ يتضح لنا من خلال نص المادة بأن المشرع قد جعل أسلوب التراضي وأسلوب المنافسة متساويين، فللمتعامل الاقتصادي الحرية في إختيار الأسلوب الذي يريده وفقا لنص هذه المادة لأن المشرع استعمل"أو" وهي أداة لترتيب، فبدأ المشرع بأسلوب التراضي لا يعني بالضرورة أنه هو القاعدة العامة[3].

ثالثا-تعريف أسلوب التراضي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتنظم بتنظيم الصفقات العمومية(ملغى)

عرفت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-434 أسلوب التراضي بأنه:" هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[4]."

يتبين من خلال التعريف المقدم أعلاه بأن المشرع أبقى على نفس التعريف المقدم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 82-145، إلا أن هذا التعريف الأخير إستبعد عبارة "ولا يستبعد فيها الاستشارة[5]، ولكن

[1] – شريفي الشريف، المرجع السابق، ص.61.

[2] – المرسوم رقم 82- 145، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، السالف ذكره.

[3] – مويسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-05 2ّ، ص.48.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد57 بتاريخ 13ديسمبر 1991(ملغى).

[5]– شريفي الشريف، المرجع السابق، ص.62.

من خلال استقراء نص المادة 39 من هذا المرسوم الأخير يظهر لنا أنه لم تستبعد الإستشارة بنصها على أن: "اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بالاستشارة[1]."

لقد تم العمل بأسلوب التراضي على أساس أنه قاعدة عامة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-54، الذي نص في المادة 23 منه على أنه: "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي[2]"، فمن خلال نص هذه المادة أصبح أسلوب التراضي يحتل المرتبة الثانية أي أنه استثناء عن القاعدة العامة (المنافسة).

رابعا-تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(ملغى)

من التعريف المقدم لأسلوب التراضي تنص المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250 على أن "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة" يتضح لنا بأن المنظم الجزائري قد حافظ على نفس تعريف التراضي المقدم في كل من المرسوم رقم 82-145 و المرسوم التنفيذي رقم 91-434[3].

قام هذا المرسوم الأخير بإدخال عدة تعديلات مست في مجملها أسلوب التراضي ليصير من خلال هذا التعديل أكثر تحديدا ووضوحا من القوانين السابقة، وذلك بتحديده للحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط والحالات التي تلجأ فيها للتراضي بعد الاستشارة، وذلك من خلال المواد 37 و36، إذ بذلك يكون المنظم قد تفادى العيوب التي وقعت فيها القوانين السابقة[4].

[1] – المرسوم رقم 91-434 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف ذكره.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 06(ملغى).

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24جويلية2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 بتاريخ 28 جويلية 2002،(ملغى).

[4] – سليمي الصادق-بن بركان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص.18.

خامسا-تعريف أسلوب التراضي في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

عرف المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أسلوب التراضي بموجب المادة 41 منه على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو الترضي بعد الاستشارة, وتنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة[1]."

من خلال التعريف المقدم في نص المادة 41 يتضح لنا أن التراضي هو إجراء تمنح فيه الحرية الكاملة للإدارة المتعاقدة بأن تقوم باختيار الشخص الذي ستتعاقد معه بعد مناقشة بنود التعامل، دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة والإشهار، مما يجعل هذا الأسلوب يتسم بالمرونة و السرعة[2]، إذ برز مرونة الدعوة لتعاقد في أسلوب الراضي مقارنة بالمنافسة حيث يعفي شكله البسيط المصلحة المعاقدة من أي دعوة شكلية إلى المنافسة أما شكله الثاني الممثل في التراضي بعد الإستشارة فيعطي للمصلحة المعاقدة سلطة تقديرية واسعة في إخيار الطريقة الي وجه بها الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين لدعوهم للفاوض معها[3].

من بين الإنتقادات الموجهة لهذا التعريف نذكر أنه لم يقم بذكر الشخص الذي له صلاحية القيام بهذا الإجراء، فكان لابد من التعرض لذكر هذا الشخص ولو بمجرد الإشارة، مثلا نقول "أن التراضي هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة...."و في هذا الصدد يرى الأستاذ "خرشي النوي" أنه كان من الأحسن أن لا يتحذ إجراء التراضي من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة لوحده، بل كان من المجدي الأخذ بك الاحتياطات والأخذ بمبدأ الاحتراز ولا يترك هذا القرار بيد شخص واحد و يتخذ من طرف

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – صيقع أمينة، المرجع السابق، ص.13.

[3] –د-بن محمد محمد، "صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر، 2015، ص.175.

لجنة تفاوض ينشئها مسئول المصلحة المتعاقدة، حتى وإن لم يتم تكوينها إلا من معينيه لا غير حفاظا على مثل هذا القرار وعلى المال العام[1].

المطلب الثاني:بعض النماذج القانونية التي منحت السلطة المفوضة الحرية في إختيار المفوض له

لقد منح المشرع الحرية للشخص المعنوي لاختيار صاحب التفويض، دون تقييده بمعايير لاختيار العارض الأمثل، فيحق لسلطة المفوضة أن تتنازل عن سلطتها في التسيير واستغلال المرفق العمومي للشخص الذي تتوفر فيه القدرات المالية والفنية والمهنية وذلك بإرادتها المنفردة.

من ثم سوف نتطرق إلى دراسة بعض النماذج القانونية التي منحت الحرية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له التي تتمثل في: المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ (الفرع الأول)، ثم المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته (الفرع الثاني)، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات امتياز إستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول-تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-139[2]

قام المرسوم التنفيذي رقم 06-139 بتقييد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها وأولى أهمية بالغة للمنافسة و فتح المجال لها و ذلك من خلال نص المادة 03 لتي تنص على: "تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ، إلى كل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام أحكام

[1] – صيقع أمينة، المرجع السابق، ص.14.

[2] –المرسوم التنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15 أفريل 2006 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة و التشويش في الموانئ، ج ر ج ج، عدد 24 بتاريخ 16 أفريل 2006.

دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات الأطراف طبقا للنموذج الموافق عليه بقرار من الوزير المكلف بالموانئ.[1]"

إلا أنه وبموجب تعديل هذا المرسوم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-363 أعاد تكريس حرية الإدارة في إختيار الشخص المتعاقد معها ويظهر ذلك من خلال نص المادة 02 التي تنص على: "تسند نشاطات قطر السفن... للحائز على امتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المذكورة أعلاه حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب للمنافسة و مساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني[2]."

فيظهر لنا من خلال هذا التعديل الذي طرأ على المرسوم التنفيذي رقم 06-139 أنه لم تعد الإدارة المتعاقدة ملزمة باللجوء إلى أسلوب المنافسة واستدراج العروض بل أصبحت تتمتع بحرية الاختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر مع صاحب الامتياز ويعد ذلك تراجع من حيث مبادئ المنافسة، وكضمانة للمستثمر في مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام[3].

نصت أيضا المادة 06 من هذا المرسوم على ما يلي: "يقرر الوزير المكلف بالموانئ انطلاق إجراء إعلان المنافسة أو التفاوض المباشر مع أصحاب الطلب من أجل ممارسة النشاطات..." أي أن الوزير المكلف بالموانئ أصبح يتمتع بحرية إختيار المتعاقد بين إجراء المنافسة أو التفاوض المباشر[4].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 06-139 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشويش في الموانئ، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363.مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، يتضمن شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشويش في الموانئ، ج ر ج ج عدد 64 بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

[3] – ضريفي نادية، المالمرجع السابق، ص.257.

[4] – أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363 تضمن شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشويش في الموانئ، السالف ذكره.

إن عدم تقييد حرية الإدارة في إختيار المفوض له الذي يملك أفضل عرض يؤدي إلى إهدار مبدأ المنافسة، فالمنافسة يجب أن تخضع لمعايير موضوعية للاختيار بين العروض المقدمة وتحديد العرض الأفضل، وذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية.

الفرع الثاني–تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 08–57[1]

بالإطلاع على نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08–57 نجدها تنص على: "يمنح الإمتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في أحكام المادة 571–1 من الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 29 شوال عام 1936 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 و المذكور أعلاه، تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط ويستوفي الشروط الأتية:

- يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري،
- يستجيب لطلب النقل البحري عل الخطوط الواجب تغطيتها،
- يستوفي الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط،
- يتوفر على برنامج نقليات يصادق عليه الوزير المكلف بالبحرية التجارية، ويكون قد تحصل على أماكن الرسو وكذا على فضاءات خاصة بالتكفل بالمسافرين على مستوى الموانئ المعينة عندما يخص الإمتياز خدمات النقل البحري للمسافرين،
- يتوفر على سفينة واحدة على الأقل إما بصفة مالك أو بصفات أخرى تمنح له الحق في استعمالها،

وفي جميع الحالات، يجب:

- أن تكون هذه السفن في حالة ملاحة جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص والممتلكات في البحر والوقاية من التلوث الناجم عن السفن طبقا للمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها،

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 08–57 مؤرخ في 13 فيفري 2008 يتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج عدد 09 صادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

- أن يقل سنها عن خمسة عشر (15) سنة،
- غير أنه، يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يمنح ترخيصا استثنائيا فيما يخص السن في حالة ما إذا كانت السفينة في حالة مرضية عقب تفتيش تقني تجريه هيئة مؤهلة يعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية،
- أن تشغل طاقما يتكون أساسا من بحارة جزائريين عندما يستغل صاحب الإمتياز سفينة تحمل العلم الوطني،
- غير أنه يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم،
- عندما يتم استغلال سفينة تحمل علما أجنبيا، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين ضمن تشكيلة الطاقم،

تذكر هذه النسبة في إتفاقية الإمتياز."[1]

من خلال نص المادة 04 أعلاه يتبين لنا بأن المشرع لم يقم بتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار الشخص المفوض له، بل أعطى لها كامل الحرية في إختيار الشخص المفوض له وذلك شرط أن يتوفر الشخص طالب الإمتياز على بعض الشروط المنصوص عليها في نص المادة أعلاه[2].

بعدها وبموجب المادة 05 يتم إرسال طلب الإمتياز إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية مصحوبا بملف يتضمن الوثائق التالية:

أ-بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

- مستخرج من شهادة الميلاد،
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية (البطاقة رقم 3) يقل تاريخه عن ثلاثة(03) أشهر.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 08-57 يتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 04 من المرجع نفسه.

- شهادة الجنسية الجزائرية.

ب-بالنسبة للأشخاص المعنويين

- القانون الأساسي للشخص المعنوي،
- نسخة من المداولة التي تم خلالها تعين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسيسيين،
- شهادة جنسية جزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين أغلبية رأس المال.

يجب أن يرفق الطلب بدراسة تقنية، اقتصادية توضح ما يلي:

- الخطوط الواجب تغطيتها واقتراح جداول مواقيت،
- نوع السفينة أو السفن التي يتم وضعها للاستغلال وحجم سعتها وخصوصيتها،
- القدرات المالية التي يخصصها لإنجاز مشرعه الاستثماري،
- عدد أعضاء الطاقم الجزائري أو الأجنبي المقرر لتوظيفه،
- المركز الأساسي لنشاطه على مستوى الجزائري[1].

عندما يتم التصريح بقبول الطلب، يبلغ طالب الإمتياز كتابيا بقبوله ويعد ذلك القبول بمثابة اتفاق مبدئي، إذ يجب أن يغطي الاتفاق المبدئي من حيث الزمن، الفترة الضرورية لإتمام الإجراءات المطلوبة لاستيفاء شروط منح الإمتياز الأخرى وتراعى فيها طبيعة الاستثمار المزمع إنجازه وأهميته[2].

"عندما يتم قبول طلب الإمتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الإمتياز لصاحب الطلب لمدة عشرة (10) سنوات" وهذا ما نصت عليه المادة 09 من نفس المرسوم[3].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 08-57 يتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 06 من المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه.

و يتم توقيع إتفاقية الإمتياز و دفتر الشروط المرفق بها بين الوزير المكلف بالبحرية التجارية و بين صاحب الإمتياز[1].

الفرع الثالث–تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في إختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11–220[2]:

يمر منح الإمتياز حسب هذا المرسوم التنفيذي بما يلي :

يقوم طالب الإمتياز بتوجيه طلب الإمتياز لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة حسب الحالة إلى:

- الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة لغرض المنفعة العمومية.
- الوالي المختص إقليميا بالنسبة للهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة[3].

ويجب أن يتضمن طلب الإمتياز البيانات التالية:

- عناصر تعريف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أصحاب طلب الإمتياز،
- التحديد الجغرافي لموقع إنجاز الهياكل المزعم إنجازها،
- حجم المياه الواجب إنتاجها في اليوم،
- الإستعمال المرتقب للمياه المنتجة،
- موقع تفريغ المياه القذرة،
- مذكرة تقنية تتضمن ما يأتي:

❖ مستخرج من خريطة تتضمن موقع الهياكل المزعم إنجازها،

[1] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 08–57 يتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، السالف ذكره.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 11–220، مؤرخ في 12 جوان 2011، يحدد لكيفيات إمتياز إستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج ر ج ج اعدد 34، صادر بتاريخ 19 جوان 2011.

[3] – المرجع نفسه.

- ❖ مخطط إجمالي للهياكل المزمع إنجازها و ملحقاتها،
- ❖ وصف الهياكل و الخصائص التقنية للتجهيزات التي تشكلها،
- ❖ الخصائص النوعية للمياه المنتجة[1].

عندما تتم الموافقة على طلب لامتياز، يستكمل ملفه بملف تقني يتضمن الوثائق الآتية:

- تعهد مكتوب لصاحب الإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب على إستعمال أحجام المياه المنتجة بغرض المنفعة العمومية،
- دراسة التأثير المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما،
- مشروع تنفيذ الهياكل المزمع إنجازها،
- مخطط إنجاز و تشغيل الهياكل.

يتم منح الإمتياز حسب الحالة من نفس الجهة التي وجه لها الطلب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة من أجل المنفعة العمومية، أو بقرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للهياكل المنجزة بغرض تلبية الحاجات الخاصة[2].

يتضح من خلال هذه المراحل التي يمر بها منح الإمتياز بأن المشرع منح الحرية للإدارة المتعاقدة في إختيار الشخص المتعاقد معها اعتمادا على مبدأ الاعتبار الشخصي وأهمية الشخص طالب الإمتياز للتعاقد مع الإدارة[3].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 11–220 يحدد لكيفيات إمتياز إستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 08 من المرجع نفسه.

[3] – رقراقئ محمد زكرياء، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد08، جامعة الدكتور الطاهر مولاي–سعيدة، 2018، ص.65.

المبحث الثاني

مدى حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199

لقد منح المشرع الشخص العام الحرية في التعاقد واختيار صاحب التفويض بصفة سريعة، إذ أن أسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد و هو الإعلان، ولكن لا يكون هذا الإعفاء تام، فلإدارة يقع على عاتقها إتباع بعض القيود والإجراءات الشكلية.

من هنا سوف نقوم بدراسة مدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الأول)، و بعدها نقوم بالتطرق إلى مظاهر تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن أسلوب التراضي يعد إجراء استثنائي لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق اعام، وعند لجوء الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب تكون فيه غير ملزمة بإتباع الإجراءات والشكليات المفروضة في أسلوب الطلب على المنافسة.

للتعرف أكثر على صيغة التراضي كاستثناء لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، سوف نتطرق إلى المقصود بأسلوب التراضي (الفرع الأول)، بعدها ندرس أشكال التراضي التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 (الفرع الثاني).

الفرع الأول–المقصود بالتراضي كإجراء استثنائي لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

التراضي من بين الطرق التي يتم بها إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، ونظرا للأهمية التي يتمتع بها، سوف نحاول تقديم تعريف لأسلوب التراضي وذكر بعض الخصائص التي تميزه عن أسلوب الطلب على المنافسة.

أولا– تعريف أسلوب التراضي

يعد التراضي إجراء مفروض على السلطة المفوضة من قبل المشرع في حالات معينة، إذ يحرر السلطة المسئولة عن المرفق العام المحلي عند إختيار المفوض له من الدعوة الشكلية للمنافسة في حالات، و يشكل الإستثناء عن القاعدة التي تلجأ إذا ما توفرت شروطه المنصوص عليها في التشريع المعمول به وفي حالات وظروف محدودة أقر الحق في إختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه بأسلوب الإبرام الاستثنائي[1].

التراضي إجراء يهدف إلى منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة، فالتراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها عند قيامها بالتعاقد، وعليه تمتلك المصلحة المتعاقدة حرية إختيار المتعاقد معها[2].

تكمن الغاية في اعتماد مصطلح المفاوضات المباشرة، بسبب الاختلاف الذي يوجد بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فيتم اللجوء إلى التراضي في الصفقات العمومية لكون العقد المبرم بسيط وموضوعه محدد بدقة ومتفق عليه بين الطرفين، عكس اتفاقيات تفويض المرفق العام التي

[1] – شريط فوضيل و د رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.84.

[2] – بركبية حسام الدين، المرجع السابق، ص.200.

تكون آجال إبرامها طويلة كما أنها تتعلق بتسيير المرفق العام، لهذا يستوجب مفاوضات دقيقة في كل ما يتعلق بتسيير المرفق العام ما عدا تلك الممنوعة قانونا[1].

من الممكن أن تكون أسباب عدم تسمية المشرع صيغة التراضي بالمفاوضات المباشرة لتأثره بقانون الصفقات العمومية ولكونه يفتقر للتجربة في مجال تفويضات المرافق العامة، لأنه مجال جديد لم تحدد إجراءاته من قبل، ويمكن أن يكون المشرع اعتمد عدم تسميه بالمفاوضات لأن عبارة مفاوضات الإدارة مع الخواص يربطها المجتمع الجزائري دائما بالفساد والرشوة وكل المعاملات السلبية[2].

رغم عدم إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح المفاوضات كصيغة ثانية لإبرام إتفاقيات تفويض المرافق العامة، إلا أن ذلك لم يمنعه من إبقائها كطريق من طرق الإبرام في الصيغتين الأولى و الثانية، ذلك لأنها أساسية تتماشى و خصوصيات إتفاقية تفويض المرافق العامة، خاصة من حيث ضمان التسيير الفعال و تحسيين نوعية الخدمة العامة المقدمة من طرف المرفق العام[3].

ثانيا-خصائص أسلوب التراضي

للتعرف أكثر على أسلوب التراضي سوف نحاول الإلمام ببعض الخصائص التي تميزه عن أسلوب الطلب على المنافسة:

- التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد[4].
- التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد[5].

---

[1] – حساين سامية-لميز أمينة، "قراءة نقدية في تفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة البحوث و العلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، (المجلد04)العدد02، 2019، ص.57.

[2] –المرجع نفسه، ص57.

[3] – ضريفي نادية، "تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة"، دار بلقيس للشر، دس ن، ص.187.

[4] – عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، ص.187.

[5] – أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

- التراضي هو إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام[1].
- يسمح أسلوب التراضي للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى المنافسة[2].
- التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[3].
- التراضي يكون بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويتمثل أثره في إنشاء التزامات و حقوق متبادلة بين الطرفين[4].
- تحرر الإدارة بموجب أسلوب التراضي من الخضوع للقواعد الإجرائية المتبعة في أسلوب طلب العروض[5].

الفرع الثاني- أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 16 المرسوم التنفيذي 18-199 أشكال التراضي البسيط التي تنص عل ما يلي " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة[6].

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح الحرية للمصلحة المتعاقدة لاختيار شكل التراضي الذي ترغب فيه.

[1] - دحماني محمد، "الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، دفاتر السياسة والقانون، (المجلد14)لعدد01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر 2022، ص119.

[2] - لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص.72.

[3] - أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[4] - عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص.125.

[5] - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص.33.

[6] - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

أولا- شكل التراضي البسيط le gré à gré simple

يعتبر التراضي البسيط أحد أشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان سير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية"[1].

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء على الاستثناء بحيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام عقد التفويض مع لمفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محله، ووفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى نوع من أنواع الإعلان أو الإشهار أو الدعوة إلى المناقصة[2].

فالتراضي البسيط لا تحتاج فيه السلطة المفوضة إلى الاستشارة وإنما يتم الاختيار وفق القدرات المالية والمهنية والتقنية للمفوض له[3]، ويكون اختيار المتعاقد بصفة مباشرة من المصلحة المتعاقدة، وتتوفر هذه الصيغة على بساطة الإجراءات وسرعة تلبية الحاجات مع توفير الوقت، لما لعامل الزمن من أهمية كبيرة في هذا النمط، كما أن صيغة التراضي البسيط تستدعي راقية وأخلاقيات أعمق[4].

المقصود بالتراضي البسيط هو الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى[5]، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض باختيار المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه ثم التفاوض معه في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، بعدها تقترحه على مسئول السلطة المفوضة التي تتخذ قرار المنح المؤقت للتفويض[6].

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص.223.

[3] – لعجال لامية، "إنعاش الإقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة محمد بوقرة-بومرداس-، العدد33، الجزء الثالث، سبتمبر2019، ص.160.

[4] – دحماني محمد، المرجع السابق، ص.120.

[5] – كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص.87.

[6] – شريط فوضيل ورباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.87.

اللجوء إلى إبرام التفويض مع متعامل وحيد وفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوى للمنافسة، وعادة ما تلجأ إليها بصفة إجبارية كصيغة حتمية لضمان سير المرفق العام, وأداء وضيفته بدافع ضرورة المصلحة العامة، باعتبارها الهدف الأول الذي يسعى إليه المشرع من خلال إنشاء هذا المرفق، وكذا من خلال ممارسة في إمتيازات السلطة العامة في الدولة[1].

هذا الأسلوب يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة الذي من خلاله يتم فسح المجال وإتاحة الفرصة لجميع الأشخاص اللذين توفرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم[2]، حيث يتم الترلضي البسيط وفق نسق تنظيمي دقيق كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط بعينه دون غيره، حيث توفر هذه الصيغة والبساطة في الاجراءات وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت، وتستدعي هذه الصيغة رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق[3].

لكن يجب التوضيح بأنّ التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فالرضا لازم لكل العقود سواء كانت بن أطراف القانون الخاص أو القانون العام وذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا[4].

نستنتج أن غاية المشرع الجزائري من جعل التراضي البسيط طريقة للتعاقد هو أن السلطة تتحرر بموجبه من الخضوع إلى إجراءات محددة بحيث يمكنها القيام بالتعاقد مباشرة دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار.

[1] – زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد12، كلية الشريعة و الإقتصاد،جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص.41.

[2] – دراجي سهام وقاضي إسمهان، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016، ص.12.

[3] – لكصلاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص.76.

[4] – عمار بوضيلف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.136.

ثانيا–شكل التراضي بعد الإستشارة le gré à gré après consultation

تعد هذه الصيغة ثاني شكل من أشكال التراضي، و التراضي بعد الإستشارة حسب المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18–199 التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل"[1].

تنص المادة 37 من ذات المرسوم على أنه " في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة إختيار و انتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط"[2].

من خلال مصطلح الاستشارة يتضح أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتّباع إجراءات سابقة على تعاقدها في إبرام العقود، و تحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتراضي البسيط، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة كما هو الحال في إجراء طلب العروض، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرّية النسبية كما هو عليه الحال في التراضي البسيط[3].

حيث أنّ في حالة التراضي بعد الإستشارة تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين ثلاثة على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، تتفاوض هذه اللّجنة مع المترشحين المقبولين المعنيين وفقا لهذا الأخير وبعدها يتخذ مسئول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض[4].

ما يمكن استنتاجه أن صيغة التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، ولعل المفاوضات في المجالات الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية، لأن العقد ينتج عن إرادة مشتركة لطرفين، مما يسمح بإتاحة مجال للتنافس وذلك بقصد الوصول لأفضل العروض التي تهدف إلى

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص.76.

[4] – شريط فوضيل–د/رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.170.

مصلحة الإدارة و المتعاقد معها معا، و منه هذا الأسلوب يكرس مبدأ المنافسة ولو كان بصفة جزئية بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين، وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة بينهم لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسير المرفق العام وذلك بموجب استشارة بسيطة[1].

منه يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة، التي تكون منعدمة نهائيا في التراضي البسيط، وكذا بالنسبة لإشهار المنح المؤقت لتفويض المرفق العمومي فهو ملزم في حالة التراضي بعد الاستشارة، في حين أنّ المشرع الجزائري لم يشر غلى إلزامية نشره في حالة التراضي البسيط[2].

أخيرا نشير إلى أن المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 نصت على أن تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لصيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء وكذا التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة يمثلان الإستثناء وذلك بموجب المواد 18 و20 من ذات المرسوم[3].

المطلب الثاني: مظاهر تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي

بالرغم من الحرية التي منحها المشرع للسلطة المفوضة لاختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فقد قيدها المنظم بحالات وطرق اللجوء إليه.

فسوف نذكر حالات التراضي كمظهر لتقييد السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (الفرع الأول)، وإلى إجراءات التراضي بشكليه (الفرع الثاني).

[1] – شرفي الشريف، المرجع السابق، ص.69.

[2] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص.170.

[3] - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

الفرع الأول–حالات اللّجوء إلى التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض

لقد قيد المنظم السلطة المفوضة بحالات للجوء إلى التراضي، حيث أن الإدارة المتعاقدة لا تلجأ إليه إلا إذا توفرت الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18–199، ونلاحظ أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وتتمثل هذه الحالات في :

أولا–حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط

لقد حدد التنظيم الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وذلك على سبيل الحصر، فقد نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18–199 على أنه "يتم اللّجوء إلى التراضي البسيط:

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

وإما في الحالات الاستعجالية"[1].

أ–الوضعية الاحتكارية

لقد ورد تعريف الاحتكار في المادة 03 من الأمر 03–03 المتعلق بالمنافسة على أنه "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام مناقشة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"[2].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويضات المرفق العام ، السالف ذكره.

[2] – الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، ، عدد43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2016.

نجد أن النظام الاقتصادي يعتبر كمبرر للاحتكار وذلك من خلال سعي الدولة إلى حماية المصلحة العامة قد تضع قواعد آمرة تحد مثلا من عدد الأعوان المتدخلين وتحصره في متعامل واحد، أو تقرر منح إمتيازات للبعض كونهم مكلفون بتقديم الخدمة الشاملة[1].

الملاحظ أن المشرع لم ينص على نوع الإحتكار، وأي ما كان صنف الإحتكار أو سببه، وأي كان ممارسه، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي يتمثل نشاطها في إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين[2].

ب-الحالة الاستعجالية

حالة الاستعجال هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية، أوهي حالة استثنائية تعفينا من تطبيق الشروط و لإجراءات ولا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة[3].

تعتبر حالة الاستعجال في علم القانون العام حالة معرفة ومكرسة في الكثير من الميادين والمجالات.

لقد جاءت حالة الاستعجال بالتفصيل في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر[4].

"تعبر حالات إستعجالة، الحالات الآتية:

- عندما تكون إتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،

[1] – مخلوف باهية، فتح قطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.107.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص.180.

[3] – لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص.78.

[4] – أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

يتعيّن على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، إتخاذ جميع الإجراءات اللّازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني"[1].

وردت هذه الحالات بصفة عامة غير مضبوطة، بالإضافة إلى عدم تقييد المشرع لكل حالة من الحالات الإستعجالية بشروط وقيام السلطة المفوضة بتبرير حالة اللجوء لكل حالة.

نلاحظ من خلال المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنّ المشرع حدد حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر، وهذا ما يعتبر قيد على حرّية الإدارة في إختيار المفوض له، والجدير بالذكر أنّ المشرع يهدف من خلال إجراء التراضي البسيط إلى ضمان حماية المصلحة العامة والمال العام وكذا ضمان استمرارية المرفق العام في الظروف الاستثنائية[2].

ثانيا-حالات اللّجوء إلى التراضي بعد الإستشارة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في حالتين وذلك حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 وتتمثلان في:

الحالة الأولى: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، حيث يتم في هذه الحالة إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة[3].

قد نصت المادة 15 من ذات المرسوم على أنه لا يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة إلّا في الحالات التالية:

- عدم استلام أي عرض،

[1] - المرسوم التنفيذي 18-199،يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] - حنانس الأمجد وبوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل-، 2019، ص.83.

[3] - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

- استلام عرض احد،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

فعلى السلطة المفوضة في هذه الحالة أن تقوم بإعادة الإجراء للمرة الثانية و ذلك في حالة:

- عدم استلام أي عرض،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،
- عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فهنا ينتقل إلى متابعة الإجراءات[1].

الحالة الثانية: عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، ويتم تحديد هذه المرافق العمومية في هذه الحالة بموجب قرار يكون مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وتقوم السلطة المفوضة بإعداد قائمة مسبقا ليتم إختيار المفوض له ضمنها ويكون ذلك بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني[2].

يعود قرار اللّجوء إلى التراضي سواء كان التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة إلى السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، غير أنّ ما نستنتجه من هذا الإجراء أنه على الرغم من توفيره الحرية للمفاوضة بين السلطة المفوضة والمفوض له ومنه بساطة الإجراءات، إلّا أنه قد يؤدي أحيانا إلى تعسف السلطة المفوضة في عملية الإختيار.

الفرع الثاني–إجراءات التراضي

بعدما تطرقنا إى الحالات التي يجب توفرها للجوء إلى صيغة التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة، سوف نقوم بدراسة الإجراءات التي يجب أن تتبعها الإدارة لإبرام عقود التفويض من خلال أسلوب التراضي.

[1] - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199،يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.
[2] - أنظر المادة 20 من المرجع نفسه.

أولا-إجراءات التراضي البسيط

يعد أسلوب التراضي البسيط إجراء يستخدم في الحالات الاستثنائية و الذي يمنح نوع من الحرية النسبية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له.

لكي تتّبع السلطة المفوضة أسلوب إجراء التراضي البسيط يجب أن تلجأ إلى بعض الإجراءات التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، والتي سوف نلخصها فيما يلي:

- تقوم السلطة المفوضة كمرحلة أولى بدعوة المترشح الذي قامت باختياره، وذلك ليقوم بتقديم عرضه ضمانا تسيير مرفق عام[1].
- تتفاوض لجنة إختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين حسب البيانات الموجودة في دفتر الشروط، حيث يكون موضوع التفاوض حول، مدّة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء وكذلك التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ، ويكون موضوعه حول المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض[2].
- إمكانية التطرق في المفاوضات إلى مختلف الإقتراحات التي تتعلق بتحسين تسيير المرفق العام، ولكن دون المساس بمعايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، إلا أنه يمنع عليها التطرق في المفاوضات إلى موضوع التفويض في أي حالة من الأحوال[3].
- بعد انقضاء آجال الطعون، تقوم السلطة المفوضة بإعداد إتفاقية تفويض المرفق العام، وتسلم نسخة من تلك الاتفاقية للمرشح الذي تم قبوله[4].

[1] – أنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العامن السالف الذكر.

[2] – أنظر المادة 40 من المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – أنظر المادة 44 من المرجع نفسه.

من هنا نقول بأنه رغم تكريس التنظيم لإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق وفق نظام قانوني خاص ومتميز عن الصفقات العمومية، إلاّ أنه حصرها في المرافق المتعلقة بالجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها فقط، إذ على التنظيم توسيع نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام، وذلك بتنظيم المزيد من المراسيم لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى غير متكامل ولم يرتق بعد إلى مصف النظم القانونية المتكاملة[1].

نستنتج من خلال ذلك أن لجنة إختيار وانتقاء العروض هي اللجنة الوحيدة والمكلفة باختيار أو اقتراح المفوض له للسلطة المفوضة، غير أننا نتساءل حول تشكيلها والتي لم يذكرها المشرع بالتفصيل إذ تتكون من ستة موظفين مؤهلين من بينهم رئيسها، و يعينون من قبل رئيس السلطة المفوضة، وتكلف هذه اللجنة بإدخال بيانات المترشحين المتنافسين ثم بعدها تبرمج سلم التنقيط وهذا التطبيق يفرز لنا أحسن عرض بدون تمييز لأي مترشح ثم تقدم هذه اللجنة المترشح للمفاوضات[2].

ثانيا-إجراءات التراضي بعد الإستشارة

التراضي بعد الإستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام العقود، ويختلف عن التراضي البسيط بكونه يضمن قدرا من المنافسة ولو كان قليلا، ولإتباع أسلوب التراضي البسيط يجب على السلطة المفوضة أن تقوم بالإجراءات التالية:

- انتقاء ثلاثة مرشحين مؤهلين على الأقل، وذلك بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية والتقنية وهذا حسب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199[3].
- بعد عملية انتقاء المترشحين المؤهلين، تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين إلى تقديم عروضهم، وهذا حسب نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه

[1] - بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص.208.

[2] - شريط فوضيل ورباحي مصطفى، المرجع السابق، ص.87.

[3] - أنظر المادة18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

"في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط"[1].

- دعوة لجنة إختيار وانتقاء العروض المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا لكل لمترشح على حدة، ويكون ذلك من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية[2]، ولا توجد قواعد إجرائية محددة تنظم التفاوض هذا ما يجعل الإدارة تتمتع بالحرية غير أن هذه الحرية ليست مطلقة في التفاوض، بل تخضع لمجموعة من المبادئ تتمثل في:

- **مبدأ عدم المساس بالعرض intangibilité de l'offre:** يجب أن يكون الهدف من المفاوضات هو التطوير والتغيير النسبي في المشروع الأولي دون التغيير في الخصوصيات الأولية للاتفاقية، فمبدأ عدم المساس وحرمة دفتر الشروط يجعل تغييره صعبا، بمعنى أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.
- **مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:** يقتضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون التمييز بينهم، ومنها شروط الترشح وتقديم العروض فيجب أن تكون نفسها لكل المترشحين، و كذلك الوثائق التي تم إعدادها من طرف الإدارة قبل البدا في التفاوض ويجب أن تكون هذه الوثائق واضحة لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة، ويجب أن يكون علاج العروض ودراستها موضوعيا طبقا لمبدأ المساواة، وعلى الإدارة السهر على إحترام مبدأ عدم التمييز بين المترشحين.
- **مبدأ سرية العروض la confidentialité des offres:** على الإدارة أن لا تقوم بالإدلاء للمترشحين بالمعلومات التي تكشف عروض المترشحين الآخرين، فيحظر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المترشحين أثناء المفاوضات.

[1] – أنظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – أنظر المادة 35 من المرجع نفسه.

- **مبدأ شفافية الإجراءات la transparence des procédures:** يجب الإدارة إعلام المترشحين بمجرد لجوؤها لتفاوض، وكذلك بالشروط التي تنظمها المتمثلة في شكل التفويض ومدة وشروط التفاوض[1].
- **مبدأ تتبع الإجراءات la traçabilité des procédures:** يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المرشحين وتتبع التبادلات بين الأطراف يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ أو عن طريق سجل المفاوضات في كل مرحلة من مراحل التفاوض[2].

تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض بتحرير محضر خلال كل جلسة، ويجب أن يتضمن هذا المحضر قائمة العروض المدروسة والتي تكون مرتبة ترتيبا تفصيليا، وتقوم باقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض والذي تم انتقاؤه على مسئول السلطة المفوضة[3].

بعد الانتهاء من إجراءات المفاوضات ومناقشة العروض تصدر السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض، وأن تقوم بقوم بإشهاره بجميع الوسائل المتاحة وذلك حسب حجم ونشاط المرفق العام، وهذا ما تطرقت إليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199[4].

-بعد صدور قرار المنح المؤقت، منح المنظم الجزائري لأي مترشح شارك في التراضي بعد الإستشارة الحق في أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض وأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام[5]،

-يجب أن يكون ميعاد رفع الطعون في أجل لا يتعدى 20 يوم ابتداءً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض[6].

---

[1] -سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013، ص.37-38.

[2] – المرجع نفسه، ص.38.

[3] – أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[4] – أنظر المادة 41 من المرجع نفسه.

[5]- أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[6] – المرجع نفسه.

-تدرس لجنة التفويضات ملف الطعون وتقوم باتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوم ابتداء من تاريخ استلامها للطعن، وتقدم اللّجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن[1].

-بعد إستكمال جميع الإجراءات تقوم السلطة المفوضة حسب المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 بالموافقة على مشاريع إتفاقية تفويض المرفق العام من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له، مع منح التأشيرة للاتفاقية المبرمة[2]،

-دراسة الطعون المودع لديها من قبل المترشحين الغير المقبولين والفصل فيها[3].

يجب أن تشير كل إتفاقية تفويض المرفق العام حسب المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر البيانات التالية:

-تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم،

-موضوع التفويض بدقة،

-صيغة الإبرام،

-شكل التفويض،

-شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحيينه ومراجعته،

-شروط تسديد و بنك محل الوفاء، عند الاقتضاء،

-مدة التفويض،

-الاختصاص الإقليمي للمرفق العام،

[1] - أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] - أنظر المادة 81 من المرجع نفسه.

[3] - المرجع نفسه.

-حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له،

-جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء،

-إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء،

-البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام،

-البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء،

-الضمانات،

-حالات دفع التعويضات وآليات حسابها،

-التأمينات،

-الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام،

-التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية إتفاقية التفويض،

-تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة،

-شروط المناولة، عند الاقتضاء،

-البند المتعلق باستعمال اليد العاملة،

-كيفيات مراقبة تنفيذ إتفاقية التفويض،

-كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة،

-كيفيات حل النزاعات،

-الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع،

-العقوبات المالية وكيفيات تطبيقها،

-الرقابة البعيدة وإعداد حصائل وتقارير دورية،

-حالات الفسخ،

-إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام[1]".

الجدير بالذكر أن قرار اللجوء إلى التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة يخضع

للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، غير أنه على الرغم من الحرية التي يوفرها هذا الإجراء، والبساطة في الإجراءات و السرعة في تنفيذها، إلا أنه قد يؤدي أحيانا إلى تعسف السلطة المفوضة في عملية الإختيار[2].

أخيرا يمكن أن نقول أنه رغم تكريس التنظيم لإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق نظام قانوني خاص ومتميز عن الصفقات العمومية، إلا أنه حصرها في المرافق المتعلقة بالجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها فقط، فيجب على التنظيم توسيع نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام، والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى به لم يرتق بعد إلى مصف النظم القانونية المتكاملة[3].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 18-199،يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[2] – حجاز محمود وطباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل2019،ص.106-107.

[3] – بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص.208-209.

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن استخلاصه من خلال فصلنا هذا أن أسلوب التراضي يعد إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فمن خلاله تتحرر السلطة المفوضة من القيود الشكلية و الإجراءات المفروضة عليها في أسلوب الطلب على المنافسة.

استخلصنا أن الهدف من التراضي هو منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة، و أن المشرع منح الحرية للسلطة المفوضة لاختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي سواء كان التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها قيود إذ أنه لا يمكنها اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا في حالات محددة قانونا، و كذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية.

خاتمة

خاتمة:

في ظل الأزمة الاقتصادية الخانقة التي عانت منها الجزائر بسبب انخفاض أسعار البترول الذي إنعكس سلبا على التوازن العام لميزانية الموارد المالية الخارجية، وحاجة الدولة إلى هياكل قاعدية و تجهيزات عمومية، لجأت الدولة إلى اعتماد أسلوب التسيير المفوض للمرفق العام، مما دفع بالمشرع إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبنى فيه أسلوب تفويض تسيير المرفق العام، إلا أن المشرع من خلال هذا المرسوم لم يولي أهمية بالغة لتفويض المرفق العام مثلما أولاها للصفقات العمومية، إذ نص على التفويض في أربعة مواد فقط، ذكر فيها مفاهيم عامة وأغفل نقاط مهمة مثل إجراءات وطرق الإبرام، وقام بإحالة ذلك على المرسوم التنفيذي من خلال المادة 207.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تدارك المشرع النقائص التي وقع فيها وخصص هذا المرسوم لتفويض المرفق العام، حيث تطرق فيه إلى طرق و إجراءات الإبرام، نستنتج من خلال الأحكام المتعلقة بمدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له أن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية إختيار المفوض له، على إعتبار أن المشرع عمد إلى تقييدها بجعل صيغة الطلب على المنافسة هي القاعدة العامة في إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام وألزمها بضوابط شكلية وموضوعية مفروضة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أما عن صيغة التراضي فهي الإستثناء عن القاعدة العامة فهي جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار شكل التراضي لإختيار المفوض له في إطار إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، إلا أنها أصبحت مقيدة بالحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الإجراء.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب:

1-الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط05، دار الفكر العربي، 2005.

2-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، 01، ط05، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

4-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط04، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

5-بوضياف عمار، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

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

7-خرشي النوي، الصفقات العمومية-دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018.

8- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، د س ن.

9-عوابدي عمار، القانون الإداري: لنشاط الإداري، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

10-محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب-المقالات:

1-أوكال حسين، "الطابع المتميز لتفويض خدمات التزويد بمياه الشرب في ظل القانون 05-12 المتعلق بالمياه"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021.

2-برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، (المجلد17) العدد 03، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، 2020.

3-بوالجدري محمد أمين، " تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة الفكر القانوني والسياسي"، جامعة محمد لمين دباغين، تخصص النشاط الإداري والمسؤولية الإدارية، سطيف2، العدد الخامس، 2019/06/12.

4-حساين سامية ولميز أمينة، "قراءة نقدية في تفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة البحوث والعلوم السياسية، (المجلد04) العدد02، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019.

5- بن محمد محمد، "صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر، 2015.

6-دحماني محمد، "الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة دفاتر السياسة والقانون،(المجلد14) العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر، 2022.

8- مخناش إبتسام ومخناش رزيقة، "أشكال الرقابة على إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري"، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون، (المجلد05)العدد01، المركز الجامعي عين تيموشنت، 2020.

9-رقراقئ محمد زكرياء، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد08، جامعة الدكتور الطاهر مولاي-سعيدة، 2018.

10-زمال صالح بن علي، " أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون.المجتمع والسلطة، العدد06، جامعة وهران02، 2017.

11-زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد12، كلية الشريعة و الإقتصاد،جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017.

12-شريط فوضيل-د رباحي مصطفى، " كيفيات إختيار المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة العلوم الإنسانية، (المجلد32) العدد3 جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2021.

13-شريفي الشريف، " الصفقة العمومية بناءا على إجراء التراضي-قراءة في تقنين الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، المركز الجامعي النعامة، 2016.

14-شكران قاسم الدغمي، " مبدأ الجودة في المرافق العامة"، دراسة تحليلية، دراسة علوم التشريعية والقانون، (المجلد 46)العدد1، الجامعة الأردنية، 2019.

15-عازم سليمان، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد6، 2018.

16-عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، (المجلد5)العدد1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، 2020.

17-عميري أحمد، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية ولإنسانية، العدد 18، جامعة إبن خلدون بتيارت، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جوان 2017.

18-لعجال لامية، "إنعاش الإقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة محمد بوقرة-بومرداس-، العدد33، الجزء الثالث، سبتمبر2019.

19-لكصاسي سيد أحمد، "التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة معمل دراسات النمو الإقتصادي وريادة الأعمال المكانية والتنمية ريادة الأعمال، دكتوراه علوم في القانون جامعة أدرار،2019.

د-المداخلات

1-بوخميس سهيلة ومحمد على حسون،"إتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات المحلية-دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، المرسوم بعنوان التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي و ترشيد الإنفاق، يوم 20 نوفمبر 2018.

2-بوزاد إدريس، "طرق إختيار المفوض له في إطار إتفاقيات تفويض المرفق العام، بين ضوابط التقييد والحرية النسبية"، مداخلة مقدمة حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، د س ن.

3-مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول تسيير المفوض للمرفق العام للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

4- ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016.

ج-الأطروحات والمذكرات الجامعية

ج.1-الأطروحات:

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

2-بوهالي نوال، نظام الكهرباء في ظل القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2020.

3-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة كلية الحقوق، الدكتوراه ،جامعة الجزائر 1، 2015.

5-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012.

6-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

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

8-مخلوف باهية، فتح قطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ج.2-مذكرات الماجستير:

1-زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012.

2-سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2013.

3-طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2013.

ج.3-مذكرات الماستر

1-إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند ألحاج، قسم القانون العام، 2016.

2-بالراشد أمال وفرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

3-بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون وإدارة وتسير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2019.

4-حجاز محمود وطباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

5-حنانس الأمجد وبوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

6-دراجي سهام وقاضي إسمهان، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016.

7-سليمي الصادق وبركان عبد الحكيم، التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020.

8-صيقع أمينة، إبرام الصفقات العمومية بالتراضي في إطار وباء كورونا، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي-تبسة-الجزائر،2021.

9-كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008.

10-لقمة محمد وكريم أسامة، تفويض المرفق العام في قطاع المياه، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

11-مويسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

12-يوسف خوجة حسان وبن يديري بيلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019.

هـ- الوثائق

1--بلغول عباس، الإقصاء في قاون الصفقات العمومية الجزائري، جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

هـ-النصوص القانونية

هـ.1-النصوص التشريعية

1-قانون رقم 200-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج العدد48 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

2-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08، الصادر في 06 فيفري سنة 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

3-القانون رقم 05-12 مؤرخ في 02 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج رج ج، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر سنة 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جنافي 2008، ج رالعدد 44 صادر في 27 جنافي 2008 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية، ج ر ج ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

4-الأمر رقم67-90 مؤرخ في17 جوان 1997، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد52 بتاريخ 27 جوان (ملغى).

5-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

هـ.2-النصوص التنظيمية

1-المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10أفريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج، عدد15، بتاريخ 13 أفريل 1982، (ملغى).

2-المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج، عدد 27، صادر بتاريخ 04 جوبلية 1988.

3-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24جويلية2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52 بتاريخ 28 جويلية 2002، (ملغى).

4-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة ج ر ج ج، عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

5-المرسوم التنفيذي رقم 90-188 مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج ج، عدد 26، صادربتاريخ 27 جوان 1990.

6-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد57 بتاريخ 13ديسمبر1991(ملغى).

7-المرسوم التنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 06(ملغى).

8-المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001 يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة لإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المراصلات السلكية و اللا سلكية، ج ر ج ج، عدد 27 صادر في 13 ماي 2001.

9-المرسوم التنفيذي رقم 04-274 مؤرخ في 02 سبتمبر 2004، يحدد شروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2004.

10-المرسوم التنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15أفريل2006 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ، ج ر ج ج، عدد24 بتاريخ 16 أفريل 2006.

11-المرسوم التنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008 يتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر ج ج، عدد 09 صادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

12-المرسوم التنفيذي رقم 08-363.مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، يتضمن شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشويش في الموانئ، ج ر ج ج، عدد 64 بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

13-المرسوم التنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج ر، عدد68، صادر في 10 نوفمبر 2010(ملغى).

14-المرسوم التنفيذي رقم 11-220، مؤرخ في 12 جوان 2011، المحدد لكيفيات إمتياز إستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة

من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج ر ج ج، اعدد 34، صادر بتاريخ 19جوان2011.

15-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 05 أوت 2018.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- -BAZEX MICHEL, Obligation communautaies de transparence et prestation des service public, édition jursclasseur, Pris ,2017 .

-PEROIS EMMANEL, Sery laureent , avis de publicité et limmitation du nombre de caractéres disponible: avis de tempete contrats et marchés publics, N°8 ,2017.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: 6

صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة 6

المبحث الأول 8

صيغة الطلب على المنافسة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199 8

المطلب الأول:الطلب على المنافسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 8

الفرع الأول-مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية 8

الفرع الثاني-مبدأ العلانية 10

الفرع الثالث-المبادئ الأخرى لمبدأ المنافسة 11

المطلب الثاني : نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست مبدأ المنافسة 13

الفرع الأول-تكريس مبدأ المنافسة في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه 14

الفرع الثاني- تكريس مبدأ المنافسة في القانون رقم 02-01 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات 16

من خلال القانون رقم 02-01 يظهر لنا طبيعة نشاط المرفق العام، حيث تنص المادة الأولى منه على: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها بواسطة القنوات، يقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار التنظيم" 16

الفرع الثالث- تكريس مبدأ المنافسة في المرسوم التنفيذي رقم 01-124 18

الفرع الرابع- تكريس مبدأ المنافسة في المرسوم التنفيذي رقم 04-274 20

المبحث الثاني 21

صيغة الطلب على المنافسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 21

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة 21

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة 21

ثالثا-حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة 24

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم إتفاقية التفويض 25

الفرع الثالث-مراحل الطلب على المنافسة 30

الفرع الأول-إلتزام السلطة المفوضة بالإعداد المسبق لدفتر الشروط 32

تلتزم السلطة المفوضة بإعداد دفتر الشروط مسبقا، وتحديد البنود التنظيمية والتعاقدية المتعلقة بتفويض المرفق العام، ومنها شروط المشاركة وشروط التأهيل. 32

الفرع الثاني-الإعلان شرط أساسي في الطلب على المنافسة: 34

الفرع الثالث: مرحلة إيداع العروض 37

الفرع الرابع- مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض: 39

42.....الفرع الخامس-مرحلة منح التفويض

50.....خلاصة الفصل الأول

51.....الفصل الثاني

51.....صيغة التراضي كاستثناء في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

53.....المبحث الأول

53.....الإطار القانوني لصيغة التراضي كاستثناء في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

53..... المطلب الأول:

53.....تعريف أسلوب التراضي قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199

54..... الفرع الأول-التعريف الفقهي لصيغة التراضي:

55..... الفرع الثاني-التعريف القانوني لأسلوب التراضي في مختلف التشريعات القانونية

61..... المطلب الثاني:بعض النماذج القانونية التي منحت السلطة المفوضة الحرية في إختيار المفوض له

61..... الفرع الأول-تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-139

63..... الفرع الثاني-تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 08-57

66.....الفرع الثالث-تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في إختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11-220:

68.....المبحث الثاني

68..... مدى حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

68.....في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199

68.....المطلب الأول: مظاهر حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي

69..... الفرع الأول-المقصود بالتراضي كإجراء استثنائي لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

71.....الفرع الثاني- أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

75..... المطلب الثاني: مظاهر تقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي

76..... الفرع الأول-حالات اللّجوء إلى التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض

79..... الفرع الثاني-إجراءات التراضي

89.....خاتمة:

90.....قائمة المراجع

102..... الفهرس

ملخص

الملخص

يعتبر تفويض تسيير المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام، والهدف منه تخفيف عبئ بعض النفقات على الدولة، ولأجل حسن إختيار المفوض أوكل المشرع المهمة إلى السلطة المسئولة عن المرفق العام المحلي، يتناول موضوع البحث طرق إختيار السلطة المفوضة للمفوض له في القانون الجزائري، لقد عمد المشرع في تفويضات المرفق العام إلى وضع صيغتين لإبرام عقود التفويض الصيغة الأولى تتمثل في الطلب على المنافسة وهي القاعدة العامة، أما الثانية فتتمثل في التراضي وهو الإستثناء، ألزم المشرع السلطة المفوضة إحترام المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الكلمات المفتاحية

تفويض المرفق العام، دفتر الشروط، الطلب على المنافسة، التراضي.

Résumé

La délégation de la gestion des Services Publics est l'un des modes modernes de gestion des services publics dont l'objectif est d'alléger la charge de certaines dépenses sur l'Etat . Le sujet de la recherche porte sur les modalités de choix de la délégation de pouvoir au délégataire en droit algérien, dans les délégations de service public, le législateur a fixé deux formules et la mise en concurrence, qui est la règle générale, et la seconde est matérialisée par le consentement, qui est l'exeption, principes de la délégation de service public énoncés à l'article 05 du décret présidentiel 15-247.

Mots clés

D'utilité publique, cahier des charges, demande de mise en concurrence, compromis.