جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

اختيار السلطة المفوضة للمفوض له:
بين التقييد والحرية النسبية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة

- قالي سيليا

إشراف الأستاذ

بوزاد إدريس

أعضاء لجنة المناقشة :

د. بومقورة سلوى جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....رئيسا

د. بوزاد إدريس جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا ومقررا

د. أيت وارت حمزة جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وتقدير

قال تعالى : (ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه) أي إنما يعود النفع ذلك وثوابه الشاكرين

الحمد لله و الشكر له كما ينبغي لجلال وجه وعظيم، سلطانه عدد خلقه ورضا نفسه وزنه عرشه

ومداد كلماته على أن منَّ عليَّ بإنجاز هذه الدراسة، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا

محمد وعلى آله وصحبه سلم تسليما كثيرا.

أتقدم بالعرفان والشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل: بوزاد إدريس على كل توجهات

والملاحظات والانتقادات التي وجهها لي ، وكذا على صبره طيلة إشرافه على هذه المذكرة

بالرغم من تعدد التزاماته .

دون أن ننسى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذه المذكرة و الذين سنشتري

مناقشتهم وملاحظتهم دراستنا، فجزيل الشكر لهم وجعلها الله في ميزان حسناتهم.

على هذا السياق نشكر كل أساتذة و عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد

الرحمان ميرة بجاية

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات.

إهداء

إذا كان أول الطريق ألم فإن أخره تحقيق حلم، وإذا كان أول انطلاقة دمعة فإن نهايتها بسمة وكل بداية نهاية، وها هي السنوات قد مرت والحلم يتحقق فاللهم لك الحمد قبل أن ترضي ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا لأنك وفقتني لإتمام هذا العمل أما بعد أهدي هذا العمل:

أبي العزيز: تعجز كلماتي عن شكرك وتقديرك على كل ما فعلته معي طوال حياتي مهما قلت عن فضلك ومهما ذكرت عبارات لشكرك بطبعك لن أوفيك حقك، معروفك دائم وخيرك لازال قائم، شكرا يا أجمل إنسان وقفت بجانبي من زمان وأنت أعظم أب، لو بيدي العمر لأعطيك ومع كل هذا فحقك لن أوفيك.

أمي الحبيبة: يا أجمل إنسانة ربيتني في طفولتي وهي أرق أم ساعدتني لأحقق أمنيتي، إسمحي لي أن أخذ فرصتي وأشكرك وإن شكرتكي فشكري لن يوفيكي وإن منحتك العالم فهديتي لن تكفيكي فسأظل طيلة الحياة من حبي أعطيك.

إخواني: لكل واحد من إخواني مكانة مميزة في القلب فالأول صديق أحزاني، والثاني جنوني والمقالب والثالث سندي الذي لا يميل ولو مال العلم بأكمله... عزا لدين ... عبد السلام ... فيصل... وابن أخي وسيم.

زوجي الغالي: إلى أروع من جسد من الحب بمل معانيه... فكان السند والعطاء... قدم لي الكثير في الصبر من الصبر.. والأمل... والمحبة... لن أقول لك شكرا.... بل سأعيش الشكر معك دائما.

أخواتي: لا دنيا تقارن بكن ولا وطن يغني عنكن فالعالم يحتاج قلوب كطهر قلوبكن... مليسا... ليندا... كريمة.

صديقاتي: عسى صداقتنا تمتد إلى الجنة... تسعدية بريخ ... قاسمي سليا... معمري أسمهان.

ونسأل الله أن تبقى مرجعا نافعا للجميع

سيليا

أَهم قائمة المختصرات

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

- **ج.ر.ج.ج** : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية .

- **ج.ر** : الجريدة الرسمية .

- **ج.1** : الجزء الأَول .

- **ط** : طبعة .

- **ص** : صفحة .

- **ص ص** : من صفحة إلى صفحة .

- **د.س.ن** : دون سنة نشر

ثانيا باللغة الفرنسية

Op.cit: ouvrage Précédemment cité

P: Page

N°: Numéro

مقدمة

تعود جذور تفويض المرفق العام إلى بداية القرن التاسع عشر، عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، ونتج عن ذلك صدور قانون سابان للسنة 1993[1].

نتيجة التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفتها الجزائر منذ منتصف الثمانيات، أين تبنت الاتجاه الليبرالي، ترتب عنها الانسحاب التدرجي للدولة من الحقل الاقتصادي الذي نتج عنه فتح القطاعات المرفقية لصالح الأشخاص الخاصة، أَين قامت الدولة بوضع حد للاحتكار العمومي لبعض القطاعات بفتحها على الاستثمارات الخاصة، وكانت البداية بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000[2]، ثم قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002[3]، ثم قطاع المياه في سنة 2005[4].

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أول من وضع إطار عام لتقنية التفويض المرفق العام[5]، وذلك من خلال تقديمه لتعريفه وأَشكاله، بالإضافة إلى أَن السلطة المفوضة عند اختيارها

[1] -Loi N° 93-122 du janvier 1991 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée et complétée par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ,portant mesures urgentes de réformes à caractère èconomique et financier , JORF ,N° 25 du 30 janvier 1993 .

[2] -قانون رقم 2000-03 ،مؤرخ في 5 أُوت 2000 ، يحدد القواعد المطبقة على البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ،عدد 48 ،مؤرخ في 6 أُوت 2000 ،معدل و متمم بموجب القانون رقم 06-24 ،مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 ، يتضمن قانون المالية للسنة 2007 ،ج.ر.ج.ج ،عدد 85 ،مؤرخ في 27 ديسمبر 2006 ، معدل و متمم بالقانون رقم 14-10 ،مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية للسنة 2015 ،ج.ر، عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.(ملغى).

[3] -قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد 08، مؤرخ في 6 فيفري 2002، معدل و متمم بموجب قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية للسنة 2015، ج.ر،عدد 78 ،صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014 .

[4] -قانون رقم 05-12 ،مؤرخ في 4 أُوت 2005 ، يتعلق بالمياه ،ج.ر،عدد 60 ،مؤرخ في 4 ديسمبر 2005 ،معدل و متمم بموجب قانون 08-03 ،مؤرخ في 23 جانفي 2008 ،ج.ر،عدد 04 ،صادر في 27 جانفي 2008 ،معدل و متمم ،بموجب الأَمر رقم 09-02 ،مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج.ر ، عدد 44 ،صادر في 22 جويلية 2009 .

[5] -مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

للمفوض له تخضع لإجراءات والغاية منها تكريس المنافسة، وهذه الإجراءات هي نفسها المبادئ المقررة في عقود الصفقات العمومية، إلا أن هذا المرسوم لم يحدد طرق الإبرام والتنفيذ وغيرها من الأُمور الأخرى، وهذا هو السبب الذي أَدى إلى الإحالة على التنظيم وصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام[6]، الذي فصل وحدّد كل ما يخص تفويض المرفق العام، فمثلا حدّد طرق الإبرام حسب المادة 08، والتي تتمثل في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء، كما أَشار أَيضا إلى الجماعات الإقليمية في المادة الأولى.

إشكالية الدراسة:

يتم إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام باعتماد صيغتين أَساسيتين، نصت عليهما المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا ما دفع المنظم إلى فرض ضوابط إجرائية من أَجل تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، الأمر الذي يدفعنا إلى أن نطرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199؟**

منهج الدراسة:

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي لأهميته في تحليل النصوص القانونية التي كانت لها صلة وطيدة بالموضوع، كما لجأنا أَيضا إلى اعتماد المنهج الوصفي وذلك لتحديد بعض المفاهيم، وكذا لجأنا إلى اعتماد المنهج المقارن لدراسة بعض القوانين الأَجنبية، لأن جذور هذه الاتفاقية أَتت من فرنسا واقتبسها المشرع الجزائري من هذه الأخيرة

لمعالجة هذه الإشكالية ارتقينا تقسيم البحث إلى فصلين أَساسين، فالفصل الأَول لدراسة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في اختيار المفوض له، أَما الفصل الثاني لدراسة التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له.

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

الفصل الأول:

الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في اختيار المفوض له

الطلب على المنافسة هو إبداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال إعلام المتعاملين بالشروط العامة وكيفية الحصول على دفتر الشروط[7].

إنَ القاعدة العامة في إبرام عقود التفَويض المرفق العام تتمثَل في الطلب على المنافسة، وهذَا حسب ما نَصت عليه المادة (08) من المرسوم التنَفيذي رقم 18-199 على أنه تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيين الطلب على المنافسة[8].

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل في اختيار المفوض له، فهو جدَ فعال لأنه يسمح للعديد من المتنافسين بمشاركة من أجل الحصول على أفضل عرض من حيث الضمانات استناد إلى المعايير الموضوعية. فقد عرف المشرع هذا الأجراء حسب المادة (11) من ذات المرسوم على أنه: إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدَة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقاءهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، مع منح تفويض المرفق العام للمترشح الذَي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه. بالنص على ضمان المساواة في معاملة المتنافسين والموضوعية في معايير الانتقاء وشفافية العمليات، يكون المشرع قد أحالنا ضمنيا إلى المبادئ المنصوص عليها في مادة (05) المرسوم الرئاسي رقم 15-247[9]، خاصة حرية الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات وهي مبادئ تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام، كما نجد المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نصّ إضافة إلى المبادئ السالفة الذكر على مبدأين حديثين لم ينص عليهما المرسوم الرئاسي.

نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات أقرّها للسلطة المفوضة تكريسا لمبدأ المنافسة وضمانا للشفافية والمساواة بين المترشحين سواء في الحق في الاشتراك والمزايدة وحرية

---

[7] -FLALAIRE JACK Le droit des services public locaux apris ،1980 , p 90 .

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

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

تقديم العطاء إعمالا لمبدأ المنافسة، فقد قيّد سلطتها في اختيار المفوض له، وذلك بغرض مشروع التفويض على المنافسة، لهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

من خلال هذا سنقوم بتبيان ضوابط تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له (المبحث الأول)، كما سنُبين مظاهر تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات القانونية في حالة الطلب على المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضوابط تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفَوض له

يعد إجراء الطلب على المنافسة صيغة أساسية ترتكز عليها عملية اختيار المفوض له، لكونه إجراء فعَال يهدف إلى ضمان مشاركة واسعة في إطار أكبر قدر من الشفافية، بغرض الحصول على أفضل عرض[10].

لذلك تكون السلطة المفوضة في إطار هذا الإجراء ملزمة عند ابرام اتفاقية التفويض باحترام مجموعة من المبادئ المكرسة في المرسومين الرئاسي والتنفيذي السالف ذكرهما، كما يجب عليها احترام معايير وشروط انتقاء المترشحين بهدف الحصول على أَفضل عرض.

لذا سنتناول تقييد السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها قانونا (المطلب الأول) ثم سنتناول تقييد حرية السلطة المفوضة بمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة في دفتر الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقييد السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها قانونا

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام، يستوجب عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العامة وهو مبدأ المصلحة العامة[11].

جاء تنظيم تفويض المرفق العام متصلا مع الصفقات العمومية، وذلك راجع لسبب إخضاع عقود تفويض المرفق العام لنفس إجراءات الصفقات، فقد كرست المادة 209 من المرسوم الرئاسي

10- بوزاد إدريس، طرق اختيار المفوض له في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام بين ضوابط التقييد والحرية النسبية، الملتقى الوطني حول: الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – منشورة، 2021، ص 3.

11- زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أَحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، حوليات جامعة الجزائر01، العدد 32- الجزء الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص 494 -495.

رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 هذا المرسوم[12].

للتأكد من فعالية هذه المبادئ أضاف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام مبدأين حديثين لم يتم إدراجهما في المرسوم الرئاسي السالف الذَكر وذلك في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

من خلال هذا سوف نتطرق إلى دراسة المبادئ القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام (الفرع الأول) ثم ندرس المبادئ المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبادئ القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247

أقر المشرع مجموعة من المبادئ ألزم بها السلطة المفوضة، وذلك في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية المبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة بين المترشحين، مبدأ شفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم[13].

12- أُنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر عدد 50 لسنة 2015.

13 - أُنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

نستخلص من هذه المادة أَن الغاية من هذه المبادئ هي ضمان النجاعة والاستعمال الحسن للمال العام، ففي الحقيقة لا تمثل هذه الغاية بل تستحق أَكبر منها[14]، فبتالي كان على المشرع الجزائري عوضا من الاكتفاء بهذه الأَهداف، كان لابد منه أَن يحدد اَهداف أَرقى وأَسمى من ذلك، كأَخلاقيات العمل الإداري ومكافحة الفساد[15].

لذا سنحاول تبيان هذه المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقات العمومية المتمثلة أساسا في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (أولا) ثم المساواة في معاملة المترشحين (ثانيا) وأخيرا شفافية الإجراءات (ثالثا).

أولا: مبدأ الوصول إلى الطلبات العمومية

ظهر أول مرة هذا المبدأ في قانون SAPIN[16]، بحيث يتم فيه نقل عقود التفويض بموجب إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة التي تتضمن مساواة بين المترشحين في الوصول إلى هذه العقود[17].

من حق كل المتنافسين أو المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي وذلك بتوسيع وفتح المجال الاستثمار العمومي[18]، فقد كرّس المشرع مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

14- مراد دراوسي، فاتح ولد أَحمد، مدى تطبيق المبادئ العامة لتنظيم إبرام الصفقات العمومية كآلية للوقاية من الفساد في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتقى وطني حول : الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المحور الرابع: الآليات الإجرائية والموضوعية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة البليدة 02، لونيسي علي، .ص 3.

15- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 24.

16 - Loi N° 93-122 du janvier 1991 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée et complétée par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ,portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier , JORF ,N° 25 du 30 janvier 1993 ,op ci .

17- بوعنق سمير، خلاف فاتح، مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أَحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحي، 2022، ص، ص 318- 332.

في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يعتبر أنه منح حق لكل أشخاص القانون العام والخاص على حدَ سواء والمُنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذَي تهدف السلطة المفوضة تفويض تسييره[19]، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تميز بينهم ومنع كلَ ممارسة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة، ممَا يحرمهم من المنافع المنافسة[20]. عملا بأحكام المادة 06 من الأَمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وفقا للشروط التي تحددُها ضمن دفتر الشُروط[21]، وتقوم أساسا المنافسة الحرَة في نظر الأُستاذ دولوبادير على فكرة اللَبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأَفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة[22].

تظهر بوضوح الأَهمية التي يكتسيها هذا المبدأ في إخضاع السلطة المفوضة عند إبرام تفويضات تسيير المرفق العام لقيم الديمقراطية التي أقرها التشريع والتنظيم، وهذا من خلال المادة 34 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري التي تنص على أنه: "تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"[23]، كما أضافت أيضا المادة 51 من نفس

18- دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أُطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 18.

19- زمال صالح بن علي، أُسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع، السلطة، جامعة العربي التبسي، 2017، ص، ص 157،167.

20 - زمال صالح، مرجع سابق، ص501.

21- أَمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 43 ، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ 15 أَوت 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18 أُوت 2010، معدل و متمم.

22- ضحوي المسعود، المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014، ص 154.

23- الدستور الجزائر لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر،عدد 76 ،صادر في 08 ديسمبر

التعديل الدستوري على أن: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها وتداولها مضمون للمواطن"[24].

بما أن هذه النصوص ذات طبيعة دستورية، فإنها تعطي لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية قيمة ذات أهمية كبيرة في إطار إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

كما ذكرنا سابقا بأن المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، هي التي كرست هذه المبادئ، فمبدأ المساواة بين المترشحين يعتبر مبدأ ثان فهو مكمل لحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

فأصل هذا المبدأ كما نصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 16-01 من التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز إلى المولد أو العرق يعود سببه أو الجنس أَو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أم اجتماعي"[25].

يفهم من هذه المادة أن الجميع سواسية في المعاملة دون تميز أو حياد ودون تفاضل وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون، ويهدف ذلك إلى عدم التفرقة بين المترشحين للحصول على

1996 معدل و متمم بالقانون 02 -03 ، مؤرخ في 10 أَفريل 2002 ، يتضمن تعديل الدستوري لسنة 2002 ،ج.ر، عدد 25 ،صادر في 14 أَفريل 2002 ، معدل بموجب قانون رقم 08-19 ،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 ، ج.ر، عدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 ،معدل بموجب ،القانون رقم 16-01،مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أَول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

24- أُنظر المادة 51 من القانون رقم 16-01 مرجع سابق.

25- أَنظر المادة 32 من القانون رقم 16-01، مرجع نفسه.

عرض ليسود مبدأ التكافؤ الفرص[26]، وذلك بإخضاعهم لنفس معايير الاختيار ونفس شروط المنافسة.

فالمساواة تعتبر من حقوق الإنسان، فجميع الأَفراد يحق لهم الاستفادة من خدمات المرفق العام، وذلك دون الخوض في مسائل التميز العنصري خاصة التي تتعلق بالجنس أَو اللون أَوالدين أَو الحالة المدنية، وهذا دون الإخلال ببعض الشروط التي تستجوبها القوانين كشروط معينة للالتحاق بوظيفة العامة[27].

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

هذا المبدأ يتواجد في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ويتضمن أساسا شفافية الإجراءات في اختيار المفوض له، فقد اعتبرت الوسيلة التي يتم بها تحقيق المبادئ السالفة الذكر[28]، هدفها هو الكشف عن الغموض والإبهام وتتميز بالولوج والصراحة والوضوح [29].

لقيام عملية الإبرام في ظل هذا المبدأ يجب أن تتولى السلطة المفوضة فتح العروض المقدمة في الوقت المحدد لكي يتم تقديمها في الوقت المناسب[30]، فلا يمكن الإخلال به لأنه سيؤدي حتما إلى تشويه هذه العملية، ولتجنب ذلك يجب فتح المجال أمام ظاهرة الفساد، فبتالي

26- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية 2021، 2022، ص 10.

27- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام، مجلة الأَفاق العلمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة لونيسي علي، البليدة 2،2019، ص، ص 351 - 182.

28- بلاح رميسة، بن لحيانة أَحلام، الضوابط القانونية لتقنية التفويض العام، مذكرة مكملةَ لمتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي. جيجل، 2022، ص 60 .

29- حجاز أَحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أُم بواقي، 2020، ص 08.

30- سردو محمود، عقد التفويض كأُسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2(31 ديسمبر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية،2017 ،ص، ص 1-17.

يجب على المشرع توخي الحذر، واتخاذ تدابير وقواعد لتعزيز واحترام هذا المبدأ[31] وذلك عن طريق:

. العلانية

. إعداد دفتر الشروط

. تحديد معايير موضوعية في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

كما يعتبر هذا الإجراء آلية للوقاية من الفساد، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية أَو المالية، فبالرغم من هذا إلاّ أَنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة بإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقة العمومية إلا إذا كان تنظمها ظاهرا مرئيا[32].

الفرع الثاني

المبادئ المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199: مبادئ حديثة

من خلال دراستنا للمبادئ السالفة الذكر، نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويضات المرفق العام، قد أَضاف مبدأَين حديثين، لم ينص عليهما المرسوم الرئاسي من قبل.

فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي على أنه: دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي، يجب أن يتم تفويض المرفق في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية وتكيف مع معايير الجودة والنوعية في الخدمة العمومية [33].

من خلال هذا سنتناول مبدأ الجودة والنوعية (أَولا) ثم سنتناول مبدأ النجاعة والفعالية الاقتصادية للمرفق العام (ثانيا).

31- بوزاد إدريس، مرجع سابق، ص 05.

32- عويدي تونس، الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقة العمومية ،ملتقى وطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،جامعة أُم البواقي، 2021 ،ص .ص 11.

33- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أولا: مبدأ الجودة والنوعية

يعتبر تكريس الجودة في الخدمة العمومية من المبادئ الحديثة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام، الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمات ذات النوعية، تحت تصرف الجميع[34].

أَما النوعية في الخدمة العمومية هي إشباع حاجات وطلبات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الإقتصادين قصد جلب كثير من المستهلكين[35].

تأتي الرغبة من السلطات العمومية في الاستغناء عن المنطق الكمي والاستجابة للجودة والنوعية، لأن المنتفع أَصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة[36]، لأنه لم يعد يكترث للخدمة المنحة أو الهبة من الدولة بل أصبح يريد استرجاع حقوقه بالشروط الخاصة[37].

ثانيا: مبدأ النجاعة أَو الفعالية الاقتصادية للمرفق العام

يقصد بمبدأ النجاعة أَن يكون الجميع شركاء مخلصون لبعضهم البعض في كل الظروف، فالمنتفع له الحق في الأمن القانوني عند اتصاله بالإدارة من أَجل تلقيه الخدمات اللازمة من المرفق العام الذي يتم تفويضه، كما يجب أن يتصف هذا المبدأ بنوع من الشفافية والوضوح، وذلك

34- عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، مجلة الأُستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية . المجلد 05، العدد01، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر 01، 2020، ص، ص 848- 854 .

35- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أُطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص. ص 1-236 .

36- سلطاني نجوى، بوصنوبرة خليل، تأثير قانون المنافسة على المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي) أفريل 2020، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص، ص 457- 469.

37- عكورة جيلا لي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019 ،ص34.

من خلال الإعلام وإحاطة المنتفعين بالقواعد التي ينشئها هذا المرفق حتى يتمكنوا من التكيف مع كل الظروف.[38]

أَما الفعالية الاقتصادية للمرفق العام فهي القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة والاستغلال، فهي تجمع بين تقنية التفويض وفكرة المنافسة والتي بدورها تحقق تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي[39].

المطلب الثاني:

تقييد حرية السلطة المفوضة بمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة في دفتر الشروط

إن المعايير والشروط هما الركيزة الأساسية التي من خلالها يتم انتقاء المترشحين لتقديم عروضهم في إجراء الطلب على المنافسة، وذلك من خلال الرجوع إلى المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

من هذا المنطلق سنتناول الإعداد المسبق لدفتر الشروط (الفرع الأول) ثم التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط (الفرع الثاني) وأَخيرا سنُبين التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط (الفرع الثالث).

38- سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد السادس، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018، ص ،ص 133 - 146.

39- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام، فرع القانون العام للأَعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010، ص 21.

الفرع الأَول:

الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تصنف تفويضات المرفق العام ضمن العقود الإجرائية، تُقيد بها الإدارة فقبل خضوع السلطة المفوضة في إجراءات الإعلان لابدَ منها أن تقوم بالإعداد المسبق للشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد معها، ويجب أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة ومتاحة للجميع، فتضع الإدارة دفتر الشروط الذي يعتبر المرآةُ العاكسة لموضوع العقد، فهو الذي يحدد العلاقة التعاقدية التي ستجمع بين السلطة المفوضة والمُفَوَضً له[40].

أولا/ تعريف دفتر الشروط:

من خلال دراستنا لعديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي أَشارت إلى دفتر الشروط، إما من ناحية عقود تفويضات المرفق العام أَو الصفقات العمومية، فإننا سنحاول تقديم تعريفا شاملا لدفتر الشروط.

أَ. التعريف الفقهي: عرّف الدكتور "**عمار عوابدي**" دفتر الشروط على أَنه عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشمل شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ[41].

أَما الدكتور "**عمار بوضياف**" فعرّفه على أَنه وثيقة رسمية تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، وتحدد الشروط المشاركة فيها وكيفية انتقاء المتعاقد معها[42].

من خلال هذه التعاريف المذكورة سابقا، نستنتج أَن دفتر الشروط يعتبر كعقد نموذجي يستند عليه ويصدر عن طريق قرار إداري يتحقق بتحديد الإطار العام للشروط الإدارية والمالية[43]،

40- كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019،ص 28.

41- عوابدي عمار، القانون الإداري (الجزء الثاني – النشاط الإداري)، د. م . ج، الجزائر، ط 5، 2008، ص 53.

42- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص63.

43- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أُطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية الحقوق، الجزائر 1، 2015، ص 66.

والمستندات المكونة له بالإضافة إلى المعايير والأُسس التي يعتمد عليها في انتقاء المفوض له، فعليه فإن السلطة المفوضة مجبرة على إعداد دفتر الشروط مناسبا للمترشحين حتى يتمكنوا من تقديم أَفضل عرض ومشاركة قبل الإعلان عن المنافسة[44].

ب . التعريف التشريعي: يمكن التطرق إلى وضع تعريف تشريعي لدفتر الشروط من خلال استقراء بعض التعليمات والقوانين التي اشارت الى دفتر الشروط ومنها:

أَشارت المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 01 سبتمبر 1991 يتضمن منح امتياز تسيير منشآت الري الأَساسية التابعة لديوان المساحات المسقية في متيجة واستغلالها وصيانتها إلى دفتر الشروط ونصت على مايلي:

. دفتر الشروط هو الذي يحدد حقوق صاحب الامتياز وواجباته.

. يعد دفتر الشروط النظام الذي يضبط العلاقة بين صاحب الامتياز والمستعملين.

. يعد الاتفاقية النموذجية لتوريد الماء التي تربط صاحب الامتياز والمستعملين.

. اعتبار دفتر الشروط جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز[45].

كما نجد أَيضا المادة 22 بأَنها أَشارت إلى دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي النموذجي رقم 92-289 المؤرخ في 06 جويلية 1992 يحدد شروط التنازل عن الأَراضي الصحراوية في الساحة الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، حيث تنص: يعلن المشتري أَنه سبق الإطلاع على هذا الدفتر المتضمن الشروط يتخذها مرجعا له[46].

44- حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18 -199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية- 2021، ص 86.

45- القرار الوزاري، المؤرخ في 01 سبتمبر 1991 يتضمن منح امتياز تسيير منشآت الري الأَساسية التابعة لديوان المساحات المسقيمة في متيجة واستغلالها وصيانتها، ج،ر عدد 16، صادر في 01 مارس 1991.

46- مرسوم تنفيذي رقم 92-289، مؤرخ في 06 جويلية 1992 يحدد شروط التنازل عن الأَراضي الصحراوية في المساحة الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج .ر عدد 55، صادر في 19 جويلية 1992.

لقد أَشارت التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية لسنة 1994 تحت عنوان 1-1 المتعلقة بطبيعة عقد الامتياز حيث نصت على ما يلي: "إن دفتر الشروط يشكل المنبع الأساسي ويتضمن شروط تنظيمية وأُخرى تعاقدية ويخضع للتصديق المسبق دائما وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز قبل إجراء العملية، وستوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة[47] "، أَما في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، فإن المشرع لم يتطرق إلى تعريف دفتر الشروط، بل اكتفى فقط بمضمونه[48].

يجسد دفتر الشروط مظهر قيام سلطة مفوضة بوظائفها، بالإضافة إلى ذلك تضع شروط للمتنافسين لا يمكن التفاوض فيها أو تعديل فتر الشروط، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر[49].

كما أَشار أَيضا المشرع أن عند الانتهاء من إعداد دفتر الشروط، يجب إحالته مباشرة إلى لجنة تفويضات المرفق العام والمصادقة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من نفس المرسوم: "الموافقة على مشاريع دفتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام[50]...."

ثانيا/ مضمون دفتر الشروط:

كما أَشارنا سابقا أن المشرع حدّد مضمون دفتر الشروط في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر التي تنص على: "حيث يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية"[51].

47- تعليمة وزارية 94.3 |842، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأَجيرها، مؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية الجماعات المحلية.

48- الملحق 01.

49- أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

50- أُنظر المادة 81 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع نفسه.

51- أَنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي، مرجع نفسه.

أ. البنود التنظيمية: وفقا للتعليمة رقم 842/94.03 المتعلقة بعقود التفويضات المرافق العامة المحلية، تعتبر البنود التنظيمية من بين الشروط التي يحق للسلطة المفوضة تعديلها في أَي وقت لضرورة تنظيم المرفق العام، بحيث تمتد آثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأَشغال وسيرها وتحديد الأَتاوى التي يجب تحصيلها وبيان كيفية تقديم الخدمة للمستعملين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم، وهذا ما يُؤكد بأن الإدارة مانحة الامتياز تبقى دائما مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت كيفية تسيره[52].

كما جاء في المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير الامتياز للخدمة العمومية للمياه المصادق عليها سنة 2008[53]، البنود الخاصة بالمستخدمين التي يجب أن يحترمها صاحب الامتياز، حيث تشكل التزامات مكملة لما تم الاتفاق عليه بحرية بين صاحب الامتياز ومستخدمه.

ب . البنود التعاقدية: هي تلك البنود التي يتم الاتفاق عليها بين السلطة المفوضة والمُفوض له، لإبرام اتفاقية التفويض المرفق العام استناد إلى القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لا تهم المرتفقين مباشرة كتلك المتعلقة بمدة العقد والأَعباء المالية المتبادلة بين الطرفين[54].

من خلال تطرقنا للبنود التنظيمية والتعاقدية التي ينظمها دفتر الشروط، نستخلص بأَن المشرع ميّز البنود التنظيمية عن البنود التعاقدية، فقد أَعطى قيمة للبنود التنظيمية نظرا لتمتع السلطة المفوضة بأُحادية وضع الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة [55].

52- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 92.

53- مرسوم تنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 19 لسنة 2008.

54- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 92.

55- يوسف خوجة حسان، بن يديري بلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019، ص 35.

الفرع الثاني:

التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط

باستقراء المادة 13 السالفة الذكر، نجد أَن دفتر الشروط ينقسم إلى جزئيين، فنحن هنا بصدد دراسة الجزء الأَول.

الجزء الأَول لدفتر الشروط يتمثل في ملف الترشح فقد عرفته المادة 13 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط التأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها[56]،

من خلال هذا نستنتج أَن هذا الجزء يحدد معايير اختيار المترشحين لعروضهم، وفي هذا الصدد سنتناول القدرات المهنية للمفوض له (أَولا) ثم ندرس القدرات التقنية للمفوض له (ثانيا) وأَخيرا نُبين القدرات المالية للمُفوض له (ثالثا).

أولا/ القدرات المهنية للمفوض له:

وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسير المرفق العام.

ثانيا/ القدرات التقنية للمفوض له:

تتمثل في مختلف الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية، وذلك من أَجل قيام المفوض له بتسيير المرفق العام على أَحسن وجه، بالأخص إذا تعلق الأَمر بتكنولوجيا المستعملة في الميدان والتي تتمثل في الوسائل المادية والطاقم العامل الذي عبر عنها المشرع بالوسائل البشرية وذلك عن طريق الخبرة التي تعتبر ركيزة أَساسية وعامل مهم في تقديم الخدمة.

ثالثا/ القدرات المالية للمفوض له:

عبارة عن الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

56- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الفرع الثالث:

التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط

بالرجوع إلى ذات المادة 13 في فقرتها الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في الفقرة الرابعة منها، نجد أَن الجزء الثاني من دفتر الشروط قد عرف بالدفتر ملف العروض[57]، يتضمن البنود الإدارية والتقنية وكذا البنود المالية[58].

من هذا سوف نتطرق إلى البنود الإدارية والتقنية (أَولا) ثم نتطرق إلى البنود المالية (ثانيا).

أَولا: البنود الإدارية والتقنية

عرفتها الفقرة 04 من المادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، بأَنها تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والتقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

هذه البيانات هي نفسُها التي تُطبق في الصفقات العمومية، أَيضا تُطبق في تفويضات المرفق العام، فحسب ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

- يتضمن العروض التقني مايلي:
- تصريح بالاكتتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العروض التقني.

دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة: "قرئ وقبل" مكتوب بخط اليد. وذلك أَن يسحب دفتر الشروط من المتعهد أَو ممثله في إطار التجمع مع الوكيل أَو ممثله إلا إذا تم

57- أُنظر الفقرة 4 من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

58- أُنظر الملحق رقم 02 دفتر العروض.

الاتفاق، وأَن يتضمن العروض ظرف متعلق بالخدمات التي تكون بديلة للعرض التقني باعتبار أَن تسيير المرفق العام واستغلاله يكون من طرف المُفوض فقط.

وعليه يستوجب على السلطة المفوضة ضمان استمرار واستقرار المرفق العام من طرف المفوض له، وهذا يتطلب رأسمال عند تفويض المرافق العامة الضخمة مثل مرفق المياه، فبالتالي ضرورة توفير ضمانات مالية من أَجل تأدية الخدمات العامة[59]، هذه القدرات مكملة لبعضها البعض ولا يجوز لإحدى منهما أَن تغيب، وذلك من أَجل انتقاء مترشح يضمن التسيير الجيد للمرفق العام.

ثانيا/ البنود المالية:

كما أَشارت إليها المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي دائما، بحيث اعتبرتها بمثابة البنود التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أَو الهيئة المفوضة، وذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، تتضمن البنود المالية الوثائق التالية حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر:

- رسالة التعهد
- جدول الأَسعار بالوحدة
- تفصيل كمي و تقديري
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

يمكن للسلطة المفوضة أَن تطلب الوثائق التالية:

- التحصيل الفرعي للأَسعار بالوحدة
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل[60]

59- أُنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مرجع سابق.

60- أُنظر المادة 67 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أَن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام قد نصت على أَنه: "يمكن أَن يحدد عند الحاجة دفتر الشروط النموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[61]".

61- أُنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المبحث الثاني

مظاهر تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات القانونية في حالة الطلب على المنافسة

يهدف إجراء الطلب على المنافسة إلى الحصول على أَفضل عرض، فالمشرع أَكد على وضع إطار إجرائي لتقييم العروض، تقنيا وماليا بواسطة ذلك يتم اختيار أَفضل عرض، وبالرجوع إلى أَحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 نجد أَن السلطة المفوضة مُقيدة باحترام هذا الإطار الإجرائي لتقييم العروض وإرساء اتفاقية تفويض المرفق العام[62].

من خلال هذا سنُبين مظاهر تقييد السلطة المفوضة بهذه الإجراءات، فسنتناول الإجراءات المحددة قانونا لتقييد السلطة المفوضة لاختيار أَفضل عرض (المطلب الأَول) ثم تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات المحددة مسبقا لإرساء اتفاقية تفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأَول:

الإجراءات المحددة قانونا لتقييد السلطة المفوضة لاختيار أفضل عرض

لتحقيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العام ألزم المرسوم التنفيذي السالف الذكر احترام هذه الإجراءات.

من هذا المنطلق سوف نتطرق إلى تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى إعداد قائمة المؤهلين (الفرع الثاني).

62- بوزاد إدريس، مرجع سابق، ص 06.

الفرع الأول:

تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض

إن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين عن رغبتها في التعاقد، وفتح المجال أَمامهم لتقديم عروضهم، وجمع المعلومات الكافية فبدون الاعلان لا يمكن لهم التنافس والتعاقد مع السلطة المفوضة[63].

من خلال هذا سندرس الإعلان المسبق للطلب على المنافسة (أَولا) ثم شكليات الإعلان المسبق (ثانيا) وأخيرا مضمون الإعلان المسبق (ثالثا).

أَولا : الإعلان المسبق للطلب على المنافسة

يتميز الإعلان على أَنه إجراء جوهري ضروري يكرسَ مبدأ الشفافية ويضمن المنافسة أَكبر بين المترشحين على أَساس معايير موضوعية تنظمها الإدارة بصفة مسبقة[64].

يعتبر الإعلان المسبق أَول مرحلة في التعاقد، فهو عكس السرية، ويُعرف على أَنه إرسال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن رغبة الإدارة في كيفية قيامها لتعاقد والشروط المعتمدة عليها[65].

ألزم المشرع في الإعلان عن المنافسة استنادا إلى المادة 25 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره على أَنه يجب على السلطة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع بكل وسيلة كانت[66].

63- حجاز أَحلام، مرجع سابق، ص 37.

64- مخلوفي باهية، محاضرات في مقياس تفويض المرافق العامة، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2020، ص 18.

65- برارمة صبرية، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لإحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، العدد 03، جامعة محمد لمين دباعين، سطيف، 2020، ص، ص347-357.

66- أُنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ثانيا: شكليات الإعلان المسبق

بالرجوع إلى أَحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتبين أنه يجب نشر الطلب على المنافسة بنطاق واسع، وبكل وسيلة مناسبة، كما أُجبرت السلطة المفوضة أَن يكون هذا الإشهار في الجرائد اليومية، وأَكثر من ذلك أَن تكون وطنية وليست أَجنبية، فقد حصر المشرع عدد الجرائد التي يتم فيها النشر وهي جريدتين على الأَقل فهذه هي الشروط التي تضمنتها المادة 25 من هذا المرسوم.

إن هدف المشرع هو تحقيق المزيد من الشفافية وذلك في إطار إيجاد تطبيق أَكبر لمبدأ العلنية أَن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد، لكن ما يعاب عليه هو استعماله لأسلوب النشر في الصحف فهو أُسلوب قديم نوعا ما، فأَوجب عليه استعمال تقنية الإعلان الإلكتروني فهي طريقة حديثة وفعَالة وسريعة في نقل المعلومات والإطلاع عليها، وهذا كله من خلال ما شهدته الإدارة الإلكترونية.

بالرغم من هذا فإن المادة 26 من نفس المرسوم قامت بإعفاء بعض المرافق العمومية ولم تُجبرها على النشر في الجرائد، نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها ولكن بشرط أَن يضمن الإشهار بوسائل أُخرى مهما كانت[67].

ثالثا: مضمون الإعلان المسبق

لضمان نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ألزم المشرع على ضرورة تضمين الإعلان الطلب على المنافسة بالبيانات الجوهرية المحددة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي.

يجب أَن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد
- صيغة الطلب على المنافسة

67- أُنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- موضوع وشكل تفويض المرفق العام
- المدة القصوى للتفويض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح
- أَخر أَجل لتقديم ملف الترشح
- مكان إيداع ملف الترشح
- مكان سحب دفتر الشروط
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أَن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى أخر يوم وأخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة[68].

هذه أَهم البيانات التي تسمح بتقديم عرض من طرف المتنافسين، وهذا الإعلان يكون مرفقا بدفتر الشروط الذي سيسحبه المتنافسين الذين يريدون تقديم عروضهم، لذا أُلزم أَن يكون دفتر الشروط مع كل متنافس راغب في مشاركة بتقديم عرضه[69].

تجدر الإشارة إلى أَن المشرع أَلزم في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 السالفة الذكر ضرورة الاعلان والنشر في جريدتين يوميتين، باللغة الوطنية والأَجنبية، وما يعاب عليه أَنه لم يحدد اللغة العربية واللغة الأَمازيغية كلغتين وطنيتين رسميتين.

لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أَول نوفمبر سنة 2020، فقد نصت المادة 03 منه: "اللغة العربية هي

68- أُنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

69- نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف حالة عقود الامتياز، أُطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1- بن يوسف بن خدة، 2012، ص 258.

اللغة الوطنية والرسمية ، تظل اللغة العربية رسمية للدولة، " كما نصت أَيضا المادة 04 من ذات المرسوم على أَنه: "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية [70]".

لذلك يجب على المشرع إعادة صياغة المصطلحات لتفادي تشويه والغموض.

الفرع الثاني:

إعداد قائمة المؤهلين وإيداع العروض

نتطرق إلى دراسة إعداد قائمة المؤهلين (أَولا) ثم إيداع العروض (ثانيا)

أَولا: إعداد قائمة المؤهلين

في فرنسا تقوم بإجراءات اختيار المفوض له هيئة تفويض المرفق العام، بحيث تقوم هذه الأخيرة بإعداد قائمة للمترشحين المؤهلين للمشاركة في تقديم العروض، وهذا بعد التحقيق من قدراتهم المالية والتقنية والمهنية، والتأكد من كل الضمانات التي تضمن استمرارية المرفق على أَكمل وجه، والتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين[71].

أَما في الجزائر وخاصة بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، فقد أَعطى المنظم الحق للجنة اختيار انتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين، فهذه اللجنة أَنشأتها السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، تتكون من 6 أَعضاء ويعينهم مسؤول السلطة المفوضة، يختارهم ضمن الموظفين المؤهلين نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد كما يحدد نظامها الداخلي[72].

70- مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أَول نوفمبر سنة 2020.

71- تبري توفيق، مبدأ منافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2022، ص 51.

72- أُنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ثانيا: إيداع العروض

عند الانتهاء من مرحلة إعلان الطلب على المنافسة وتَمكُن المُتَرشحين من سحب دفتر الشروط، تأتي بعد ذلك مرحلة إتاحة الفرصة أَمام المُتَرشحين لإيداع عروضهم عند السلطة المفوضة، تجسيدا للمبدأ الشفافية والمساواة[73].

من خلال هذا سوف نتطرق إلى دراسة إيداع العروض (أَولا) ثم كيفية إيداع العروض (ثانيا).

أَ . أَجل العروض: نص المشرع في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، على أَنه يجب أَن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك ليفتح المجال أَمام أَكبر عدد ممكن من يوم عطلة أَو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي، ويكون إيداعُها المتنافسين، ويتم تحديد هذه العروض من طرف السلطة المفوضة.

كما نصت أَيضا على تمديد تاريخ إيداع العروض، إذا صادف تاريخ الإيداع مرة واحدة فقط وذلك من مُبادرة من السلطة المفَوضة أَو بطلب مُعللً من أَحد المرشحين، وفي حالة تمديد فإن تاريخ العروض يخضع إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم[74]. كما أَشار المشرع في المادة 29 من نفس المرسوم على أَنه لا تُؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ والساعة القصوى المحددة بعين الاعتبار[75].

ب . كيفية إيداع العروض: من أَجل توفير الحماية بين المُتَرشحين أَلزم المشرع أَن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة، بحيث نصت المادة 30 من ذات المرسوم على الوثائق التي يتضمنها ملف الترشح:

73- بن عمرة مهدية، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 36.

74- أُنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

75- أُنظر المادة 29، مرجع نفسه.

– تصريح بالنزاهة

– القانون الأَساسي للشركة

– مستخرج السجل التجاري،

– رقم التعريف الجنائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أَو المترشحين الأَجانب الذَين سبق لهم العمل في الجزائر.

–كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط[76].

المطلب الثاني:

تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات المحددة مسبقا لإرساء اتفاقية تفويض المرفق العام

عند الانتهاء من مرحلة إعلان الطلب على المنافسة وإيداع العروض، تأتي مرحلة اختيار وانتقاء العروض وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18–199، فقد جاء بمجموعة من الإجراءات التي يجب على السلطة المفوضة احترامها، وتقيُد بها لكي يتم في آخر المطاف تعيين الفائز باتفاقية التفويض.

من خلال هذا سنُبين هذه الإجراءات عبر مرحلتين، مرحلة فتح الأَظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض (الفرع الأَول) ثم تقييم العروض (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مرحلة فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

اعتنى المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية بموضوع الرقابة الإدارية.

نظرا لأهمية هذه الرقابة في حفاظها على المال العام وضمان المنافسة في الوصول إلى أَحسن العروض، فقد حاولنا التطرق إلى الرقابة الداخلية للجنة اختيار وانتقاء العروض (أَولا) ثم الرقابة الخارجية (ثانيا).

76– أُنظر المادة 30، مرجع نفسه.

أولا: الرقابة الداخلية للجنة اختيار وانتقاء العروض

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بمهمة ممارسة الرقابة الداخلية، وذلك في جلسة علنية كمرحلة أولى ثم تقوم بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وهذا استنادا إلى المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199[77].

أ.الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض: أعطى المشرع تعريفا لهذه اللجنة استنادا إلى أساسها القانوني، والتي تمثل المادة 75 فقرة 1 والتي تنص على أنه: "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لإحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تمّ انتقاؤه لتسيير المرفق العام[78].

ب . تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض: وذلك بالرجوع إلى المادة 75 فقرة 2 التي تنص: "تتكون هذه اللجنة من ستة (06) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

كما أشارت المادة 76 من نفس المرسوم على أنه يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد[79].

ج . صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض: تنص المادة 77 على أنه تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض بما يلي:

أ. عند فتح العروض:

. التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص،

. القيام بفتح الأظرفة

77- أُنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

78 - نموذج العروض الملحق 03.

79 -أُنظر المادة 76، مرجع نفسه.

. إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أَو المترشحين الذَين تمَ انتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة

. إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،

. تحرير محضر عدم الجدوى[80]، عند الاقتضاء يوقعه كل الأَعضاء الحاضرين خلال الجلسة تسجيل أَشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب . عند فحص ملفات التعهد: بعد إتمام عملية فتح الأظرفة على النحو السابق ذكره، تأتي مرحلة فحص الملفات في جلسة مغلقة ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة وتتولى نفس اللجنة المهام الآتية:

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

– إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأَعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

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

ج . عند فحص العروض:

– دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا

– إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط

– إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأَعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

80– نصت المادة 15 يتم إعلان عدم الجدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية: إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأَولى عدم استلام أي عرض، استلام عرض واحد، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، (تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة، ودعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.)

وفي حالة تقديم ملفات ناقصة، يمكن للّجنة أَن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة وفي أَجل محدد[81].

د . عند المفاوضات:

– دعوة المترشح أَو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.

– التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه.

– إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض

– تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.

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

ثانيا: الرقابة الخارجية المنفذَّة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

نقوم في هذا الإطار بإبراز الأساس القانوني للجنة، تشكيلتها ومهامها.

أَ. الأساس القانوني للجنة: بالرجوع إلى نص المادة 78 من ذات المرسوم التي تنص على أَن، تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام، يحدد نظام لجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة[82].

81– أُنظر المادة 36 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، مرجع سابق.

82– أُنظر المادة 78، من المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، مرجع نفسه.

ب . تشكيلة اللجنة: تتكون من ستة (06) أَعضاء لكل من الولاية والبلدية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 79 من نفس المرسوم [83].

1. تشكيلة اللجنة على مستوى الولاية: تتكون من ممثل مختص إقليميا، رئيسا، ومن ممثلين (02) عن السلطة المفوضة ومن ممثل عن مجلس الشعبي الولائي، وممثل عن المديرية الولاية للبرمجة ومتابعة الميزانية، وممثل عن المديرية الولاية للأَملاك الوطنية.

2. تشكيلة اللجنة على مستوى البلدية: تتكون من ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، ممثلين (2) من السلطة المفوضة، وممثل عن المجلس الشعبي البلدي، وممثل عن المصالح الممركزة للأَملاك الوطنية، وأَخير ممثل عن المصالح الممركزة للميزانية.

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأَة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

ج . مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض: وتنقسم إلى نوعين:

1. مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض (في مرحلة التحضير): ذلك حسب ما نصت عليه المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أَنه تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام،
- الموافقة على المشاريع اتفاقيات تفويض المرفق، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،
- منح التأَشيرات للاتفاقيات المبرمة
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل[84].

83- أُنظر المادة 79، مرجع سابق.

2. مهام اللجنة قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ: حسب ما نصت عليه المادة 48 من نفس المرسوم، والتي تنص على أَنه يجب على كل اتفاقية أَن تشير إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، ويجب أَن تتوفر على البيانات المنصوص عليها في هذه المادة[85].

ثانيا/ تقييم العروض: تقوم اللجنة التي تتكون من مستشارين فنيين وماليين وقانونين، الذين لديهم كفاءات عالية، بحيث تقوم هذه اللجنة بدراسة العروض مقدمة من طرف مترشحين المقبولين ويتم تقييمها حسب سلم التنقيط المحددة في دفتر الشروط[86]، وبعد هذه المرحلة تقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا، كما نصت عليها المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر[87].

تقوم السلطة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم وهذا حسب المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي[88]، كما أَشارت أَيضا المادة 33 أَنه لا يمكن للمترشح المقبول أَن يقدم أَكثر من عرض واحد[89].

الفرع الثاني:

مرحلة المفاوضات

عند سحب دفتر الشروط من قبل المترشحين المقبولين، تقوم اللجنة باختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا على حدة، من أَجل مفاوضة العروض التي تخصهم.

84- أُنظر المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

85- أُنظر المادة 48، مرجع نفسه.

86- بودراع فوزية ، بولقارية ليدية ، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بالتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية . 2019-2020 ص 29 .

87- أُنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

88- أُنظر المادة 32، مرجع نفسه.

89- أُنظر المادة 33، مرجع نفسه.

إن السلطة المفوضة تقوم باختيار المفوض له بواسطة هذه بتميزها بالحرية المطلقة في اختيار ما تشاء من العروض، وهذا حتما يؤدي إلى الشفافية، ويحق للسلطة أَن تقوم بإجراءات على العروض المقدمة بشرط أَن تكون مساوية بين العارضين[90]، تقوم اللجنة بدورها بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، تتضمن قائمة العروض المدروسة ومرتبة ترتيبا تفضليها[91].

الفرع الثالث:

مرحلة إجراء الإعلان عن المنح المؤقت

سنتطرق من خلاله إلى الإعلان عن المنح المؤقت (أَولا) ثم الآجال والطعون (ثانيا).

أَولا: الإعلان عن المنح المؤقت

عرّف الأستاذ عمار بوضياف المنح المؤقت بأَنه إجراء إعلامي تخطر بموجبه الادارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لتعاقدها، نظرا لحصوله على أَعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

بالرجوع إلى المادة 41 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره نجد أَنها نصت على أَنه يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لإحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه. ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم [92].

كما أَشارت الفقرة 2 من ذات المادة، عندما يتعلق الأَمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

90-عكورة جيلا لي، مرجع سابق، ص 73 .

91- عكورة جيلا لي، مرجع نفسه ، ص 73 .

92- أُنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ثانيا: الطعون والآجال

يعتبر الطعن من أَهم الإجراءات التي تضمن تكريس مبدأ شفافية الإجراءات، في حالة عدم احترام قواعد وأُسس إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام[93]، فالعمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح[94].

فقد أَشارت المادة 42 من ذات المرسوم على أَنه يمكن لأَي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم في أَجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها قرار الطعن وتقوم اللجنة بتبليغ صاحب الطعن بذلك القرار[95].

كما أَشارت أَيضا في المادة 43 عند رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أَو رفض التوقيع، فتقوم السلطة المفوضة بإلغاء ذلك المنح المؤقت للتفويض، وتلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أَعدته اللجنة اختيار وانتقاء العروض[96].

أما عند انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة أعلاه، تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية مع المترشح المقبول من طرف اللجنة، وتسلم نسخة من الاتفاقية له، حسب المادة 44 من ذات المرسوم[97].

93- برارمة صبرية، مرجع سابق، ص 363.

94- جليل مونية ، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أُطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2015،ص . ص 139.

95 – أُنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

96 – أُنظر المادة 43، المرجع نفسه.

97 – أُنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

خلاصة الفصل الأَول

تقنية التفويض المرفق العام هي آلية لتسيير المرفق العام، وتلبية حاجات المواطنين من أَجل مسايرة التطورات على جميع الأَصعدة وفتح المجال أمام القطاع الخاص في تسيير وإدارة المشاريع العامة.

تم التطبيق الفعلي لهذه التقنية بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 الذي حدد طرق اختيار المفوض له وذلك من خلال اعتبار الطلب على المنافسة كأصل والتراضي كاستثناء.

فقيد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له بإلزامها باحترام بمجموعة من الضوابط القانونية، التي تتمثل في المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتسيير هذه الاتفاقية، إلا أنه هناك بعض النقائص جعلت هذا التكريس غير فعال، لأَنه لم يضع نص كامل وشامل لإحكام التفويض المرفق العام إلا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فقد أَضاف مبادئ للتأكيد على فعاليتها في اتفاقية تفويض المرفق العام بالرغم من أَن تكريسها نسبي وليس مطلق، أي أَنها تخضع للقانون الإداري وموضوعها يتعلق بتفويض المرفق العام.

كما أَلزمها أيضا بإتباع عدة إجراءات، بحيث تم كمرحلة أُولى إعداد دفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية، ثم تليها مرحلة الإعلان المسبق ثم تأهيل المترشحين وفتح الأظرفة وأَخير مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت، بحيث يحق للمترشح الطعن أَو التعديل في ذلك القرار.

الفصل الثاني:

التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له

إنَ المشرع الجزائري نص على صيغة أُخرى لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 08 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وتتمثل في التراضي كاستثناء.

يقصد بالتراضي على أَنه اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، فقد جاء استثناء على القاعدة العامة التي تمثل الطلب على المنافسة، فالسلطة المفوضة عندما تلجأ إلى هذه الصيغة، ليست مجبرة على التقيد بالإجراءات والشكليات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي كانت مفروضة على صيغة الطلب على المنافسة، ونظرا لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، إلا أَن حريتها نسبية لأَنها تخضع لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا.

من خلال هذا سنحاول دراسة حرية السلطة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معه في إطار التراضي كاستثناء في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (المبحث الأَول) مظاهر التقييد والحرية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المبحث الثاني).

المبحث الأَول:

صيغة التراضي كاستثناء: الحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له

تتميز الإدارة بحرية واسعة في انتقاء الشخص الذي تتعاقد معه وتكلفه بإدارة استثمار المرفق العام[98]، وتنبثق هذه السلطة من مسؤوليتها المطلقة والواسعة التي خولها القانون في إدارة وتنظيم المرفق العام[99].

إن تقنية التفويض وسيلة من وسائل تسيير المرفق العام تلجأ إليها السلطة المفوضة، عند قيامها بالاستثمار فإنها تستند على سلطتها الاستثنائية في انتقاء أَساليب السلطة المباشرة وغير المباشرة، باعتبار أَن الانتقاء يشكل مسأَلة يعود تقديرها إلى السلطة العامة وفقا لحاجاتها وقدرتها[100].

من خلال هذا المبحث سنتناول الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري (المطلب الأَول) ثم دراسة نماذج النصوص التطبيقية القانونية المانحة للسلطة المفوضة حرية إختيار المفوض له (المطلب الثاني)

98- كرميش إيمان، مرجع سابق، ص،48.

99- أَيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2019-2020، ص 58.

100- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 253.

المطلب الأَول:

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

يعتبر التراضي الركيزة الأَساسية في كل العقود، فقد شهد تعريفه من خلال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عدة تعديلات وذلك حفاظا على المال العام[101]، ويقوم هذا الإجراء على أَساس الثقة التي تمنح للمفوض له، فقد جاء لتسهيل تقنية التفويض المرفق العام.

من هذا المنطلق سنتناول التعريف الفقهي للتراضي (الفرع الأَول) ثم التعريف التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأَول:

التعريف الفقهي للتراضي

بالرغم من اختلاف تعاريف الفقهاء في مسأَلة التراضي، إلا أَنهم اتفقوا على أَنه يمثل إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونذكر منها:

- تعريف "الدكتور عمار بوضياف، يعود سبب تسمية التراضي كتقنية للتعاقد في مجال القانون العام، لتحرر الإدارة عن طريق هذه التقنية ونظرا لخضوعها للقواعد المطبقة على إجراء طلب العروض بأَشكاله المختلفة، وحريتها المطلقة في انتقاء المتعاقد معها، عكس الطلب على المنافسة أَين تفقد حريتها نسبيا[102].

– كما عرفه "الأُستاذ عمار عوابدي" أَنَّ التراضي هو ذلك الأُسلوب الاستثنائي الذي يطبق في التعاقد الإداري من طرف السلطة المختصة دون التقييد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار

101– حجار خديجة، مصار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية، 2022،2021، ص 53.

102– عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 221 .

المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في انتقاء المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة بهذا الأُسلوب[103].

– تعريف "الأُستاذ محمد صغير بعلي" على أَن: "التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"[104].

من هذه التعاريف يمكن القول بأَنَّ التراضي هو أَسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية وكذلك في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، يضع المصلحة المتعاقدة، في وضع مربح ويوفر عليها الجهد والوقت في إنجاز مشاريعها[105].

الفرع الثاني:

التعريف التشريعي

عرف تنظيم الصفقات العمومية العديد من التعديلات على مدار السنوات، وذلك حرصا من المشرع لإضفاء بعض المرونة عليه واكتسابه شفافية أَكبر، وحماية المال العام، فتنوعت القوانين المنظمة لتنظيم الصفقات العمومية وطريقة إبرامها وخاصة أُسلوب التراضي[106].

أَولا–تعريف أُسلوب التراضي في ظل الأَمر رقم 67–90 المتضمن الصفقات العمومية (ملغى)

استوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أَولها الأَمر رقم 67–90[107]، فقد عرّف المشرع في المادة 60 من هذا الأَمر بأَنه" تسمى صفقات

103– عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 209 .

104– بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 33.

105– سليمي الصادق وبركان عبد الحكيم، التراضي كأُسلوب للتعاقد الإداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص 15.

106– جدي وفاء، أُسلوب التراضي في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث، الصادرة عن مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، العدد 21، مارس 2016، ص، ص 62– 63.

بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع مقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم "[108].

من خلال استقراء نص هذه المادة يتضح لنا أَن هذا الأُسلوب يجعل الإدارة تتمتع بقدر واسع من الحرية في اختيار المتعاقد معها، وذلك باستعمال عبارة "بحرية"[109]، وعدد المقاولين أَو الموردين اثنين فأَكثر من المتنافسين من أَجل تخصيص الصفقة لمن تتوفر فيه أَفضل الشروط التي وضعتها الإدارة، وذلك بهدف تحقيق مشروع ما، ولهذا السبب يكون المشرع قد أَخضع أُسلوب التراضي لمبدأ المنافسة إذ نصت المادة 60 فقرة 02 من ذات الأَمر علىً أَنَّ: تنظم المنافسة –إذا أَمكنت–بجميع الوسائل الخاصة به[110]."

أَفي هذا الصدد يمكن القول أن المشرع توصل إلى تقديم تعريفا للتراضي، لكن ما يعاب عليه أَنه استعمل مصطلح "تنافس" بغير معناه في عبارة "تتنافس فيها الإدارة مع المقاولين والموردين"، لأن الإدارة في الحقيقة الأمر هي التي تختار متعامل من بين المتنافسين للتعاقد[111]، فحبذا لو المشرع أَعاد صياغة المصطلح بكلمة" تتناقش"، والسبب يعود إلى أَن أُسلوب التراضي هو عبارة عن اتفاق ونقاش بين الإدارة المتعاقدة مع المتنافسين وذلك لاختيار العرض المناسب[112].

107– رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أَكلي محند أُولحاج – البويرة ، 2016 ، ص 3 .

108– أَمر رقم 67–90 ، مؤرخ في 17 جوان 1997، يتضمن الصفقات العمومية ،ج ر، عدد 52 بتاريخ 27 جوان ملغى.

109– شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة الأُستاذ الباحث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز الجامعي النعامة، 2016، ص 59–61.

110– مويسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014،2015، ص ،ص 46–47.

111– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور النشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 133.

112–شريفي الشريف، مرجع سابق، ص 61.

ثانيا: تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم رقم 82-145(ملغى)

صدر ثان نص ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل المتضمن صفقات المتعامل العمومي في[113]، فقد عُرّف في مادته الرابعة الصفقات العمومية كالآتي: صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأَشغال أَو اقتناء المواد والخدمات"[114].

من خلال هذه المادة يمكن القول بأن هذا المرسوم تضمن توحيد تسمية المتعامل العمومي على القطاع العمومي الإداري والاقتصادي والكثير من الإجراءات التفضيلية للمتعامل الوطني واتخذت في ظله الكثير من النصوص التطبيقية [115].

عرّفت المادة 27 من هذا المرسوم أسلوب التراضي بأنه: "إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة "[116].

من خلال هذا التعريف نلاحظ تناقضا في هذه المادة، إذ من جهة عدم الدعوة للمنافسة ومن جهة أُخرى عدم استبعاد الاستشارة[117].

بالنسبة لاعتبار أُسلوب التراضي قاعدة عامة أم استثناء، فقد حددت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 82-145 على أَنه: "يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أَو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة[118]".

113- المرسوم رقم 82-145 ، مؤرخ في 10 أَفريل، المتضمن صفقات المتعامل العمومي.

114- حدوش صليحة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية للجماعات المحلية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 دراسة حالة بلدية عريب نموذجا (الفترة من 2015 إلى 2017)، لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص إدارة جماعات المحلية، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،2017-2018، ص 3.

115- أكرور ميريام ،قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية – المجلد 60، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2023 ، ص ،ص 180-182.

116- أُنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 82-145، مرجع سابق.

117- حماوي عبد القادر، أبا علال عبد المجيد، مستجدات آليات الإبرام و الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية أَدرار ، 2019 ، ص 31.

من هنا يتضح لنا أَن المشرع جعل أسلوب التراضي والمنافسة متساويان، فللمتعامل الاقتصادي الحرية في إختيار الأُسلوب الذي يرغب فيه[119].

ثالثا- تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 المنظم للصفقات العمومية (ملغى)

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 في نص منه تعريفا للصفقات العمومية بأن: الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة من هذا المرسوم، قصد إنجاز الأَشغال لحساب المصلحة المتعاقدة "[120].

عُرّف التراضي في هذا المرسوم حسب المادة 23 منه على أَنه: إجراء تخصيص صفة المتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، كما أَن هذا فقد نص على وجوب الإستشارة[121].

يتبين لنا من خلال التعريف المقدم أَعلاه أَنه لم يستبعد الاستشارة، وذلك في نص المادة 39 من هذا المرسوم التي تنص على أن اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام الاستشارة"[122].

118- أُنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 82-145، مرجع سابق.

119- مويسي مالك، مرجع سابق، ص 48.

120- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في فرع القانون العام، الشعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2011 ، ص 8.

121-مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016، ص 53.

122- أُنظر المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر عدد 57 صادر في 31 ديسمبر 1991 (ملغى).

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

جاء تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في نص المادة 22 منه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أَنً يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أَو شكل التراضي بعد الاستشارة [123]"، ظهر هذا الشكل من التراضي بصورة محتشمة في الأَمر بعد صدور هذا المرسوم رقم 02-250، أَصبح أَكثر وضوحا[124]، لأن المشرع حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي وفقا للمادة 37 من هذا المرسوم، والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة، وهذا وفقا للمادة 38، كما أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة، وعليها أن يتم اختيارها عند كل رقابة حسب المادة 36، فالمشرع تفادى بعض العيوب والأَخطاء التي درستها القوانين الماضية [125].

خامسا-تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (ملغى)

عرّفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التراضي على أَنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أَن يكتسي التراضي شكل

123- أُنظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج. ر عدد 52 صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى).

124- شلالي ليلة، المتعامل التعاقد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-2019، ص 35.

125- تواجي محمد، زرقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أَحمد راية، أدرار،2021 -2020 ص 46.

التراضي البسيط أَو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة "[126].

جاء هذا المرسوم بمفاهيم جديدة في الجزائر، منها الالتزام بالاستثمار في إطار مشاركة مع المتعامل الاقتصادي في الصفقات الدولية، وذلك حسب المادة 24 من ذات المرسوم، بالمقابل أَعفى المشرع صراحة الصفقات التي تبرمها المؤسسات السيادية في الدولة بالتراضي بنوعيه[127].

يكمن هدف هذا المرسوم في تكريسه للمبادئ العامة للصفقات العمومية، مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، كما حاول أَيضا إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد[128].

سادسا: تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

التراضي هو أَسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد[129]، حيث استعمل المنظم الصفقات العمومية في الجزائر تعريف التراضي الموجود في المرسوم رقم 15-247، الذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

126- أُنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر، 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر (ملغى).

127- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر: أُسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،2015، ص، ص 173 -185.

128- موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أُطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون الأَعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2017 -2018 ، ص.ص 84-85.

129- سعدي أَسماء، الأَصل والاستثناء في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الوطني الموسوم ب: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوم الأربعاء 16 جوان، المحور الأَول: مستجدات طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي،2021، ص 15.

العام[130]، نصت المادة 41 منه والتي تنص على أَنه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أَن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أَو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة"[131].

بالرجوع إلى نص هذه المادة يتضح لنا أَن التراضي هو أُسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يتسم بالطابع الاستعجالي، يعني المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية الطويلة التي يعرضها أُسلوب العروض، وبالرغم من هذا إلا أَنها حصرت إمكانية اللجوء إليه في الحالات المحددة قانونا، والغاية منها هي تحقيق الموازنة، وتلبية الحاجات المستعجلة للمصلحة المتعاقدة، وحفظ المال العام [132].

من بين النقائص التي يحتويها هذا التعريف، أَن ما يعاب على المشرع أَنه لم يذكر الجهة التي تختص بهذا الإجراء، أَي الجهة التي تملك الصلاحيات للقيام بهذا الإجراء، فحبذا لو أَدرج عبارة : "أَن التراضي هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة "مثلا [133].

المطلب الثاني:

نماذج النصوص التطبيقية القانونية المانحة للسلطة المفوضة حرية إختيار المفوض له

إنَ إعطاء السلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له، يستلزم على السلطة العامة التنازل عن تسيير واستغلال مرفق عمومي لشخص آخر بالإرادة المنفردة سواء بموجب نص

130- مرابط عبد الرزاق، شرط الرضا والتراضي في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد13، جامعة باجي مختار عنابة،2017، ص، ص 205-211.

131- أَنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

132- بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، آليات إبرام الصفقات العمومية في الحالات الخاصة "التدابير الخاصة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا كوفيد19 نموذجا"، المحور الأَول: مستجدات وطرق إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة تيسمسيلت ،2019 ،.ص 04 .

133- صيقع أَمينة، إبرام الصفقات العمومية بالتراضي في إطار وباء كورونا، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر،2020 -2021، ص 14 .

تشريعي أَو بموجب قرار انفرادي، ففي كلتا الحالتين لا يتم تطبيق مبدأ المنافسة على اعتبار أَن المفوض إليه تم تحديده بصفة انفرادية[134]، وفقا لمعايير محددة مع توفر قدرات مالية ،مهنية ،وفنية لدى المفوض له[135].

من هذا المنطلق سنحاول عرض هذه النصوص التي كرست حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها، والتي تتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأَعمال المناولة والتشوين في الموانئ (الفرع الأَول) ثم المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح الامتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته (الفرع الثاني) وأَخيرا المرسوم التنفيذي رقم 11- 220 الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أَو نزع الأَملاح أَو المعادن من المياه المالحة من أَجل المنفعة العمومية وتلبية الحاجات الخاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأَول:

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

باطلاع على أَحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-139، يتضح لنا أَنه تم تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، فقد أعطى أَهمية بالغة للمنافسة وفتح لها المجال[136]، فقد تحيل هذا المرسوم بالتعديل بمرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 أُكتوبر 2008[137].

134- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 49.

135- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أُطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ،2011-1012، ص. ص 254- 254.

136- حجاز أَحلام، مرجع سابق، ص 60.

137-أُنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-139 ، مؤرخ في 15 أَفريل 2006 ، يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأَعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر عدد 24 بتاريخ 16 أَفريل 2006 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-363، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر والسفن وأَعمال المناولة والتشوين، ج.ر عدد 64، صادر في 17 نوفمبر 2008.

نصت المادة 03 من هذا المرسوم على ما يلي :"تسند ممارسة نشاطات قطر السفن وأَعمال المناولة والتشوين في الموانئ إلى شخص طبيعي من جنسية جزائرية، أَو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، حائز على امتياز، ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط[138].

من خلال هذه المادة يتضح أَنه يجب أَن يتوفر في المقاول المناولة المنائية الشروط الآتية والمتمثلة في:

– أَن يكون الشخص المقاول شخص طبيعي، يحمل الجنسية الجزائرية، أَو شخص اعتباري يخضع للقانون الجزائري.

– أَن يكون قادر ومؤهل للقيام بهذا النشاط.

– أَن يكون حائز على عقد الامتياز[139].

قام المشرع بتحرير الأَنشطة المينائية عن طريق صدور هذا المرسوم تحت رقم 06–139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط قطر السفن وأَعمال المناولة والتشوين حيث جاء بالمضمون التالي:

أَولا: أَسند ممارسة النشاطات المينائية، كل شخص طبيعي أَو معنوي فاز بالمنافسة التي تطرحها وزارة النقل الممثلة بالسلطة المينائية شرط استفتاء دفتر الشروط

ثانيا: تحديد مدة الامتياز إلى 20 سنة

ثالثا: إلزام مقاول المناولة أو المتعامل بتسديد مقابل مالي ممثل بنوعين:

– أَتاوى ثابتة خاصة باستعمال الأَملاك العمومية

138– أُنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06–193، مرجع سابق.

139– بن حفاف حورية، عميش مريم، نشاط المقاول المناولة المنائية بين التشريع والواقع، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأَعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة بومرداس ،2020–2021، ص 37 .

– أتاوى ممارسة النشاط بين السلطة المينائية والمتعامل.

رابعا: إلزامية اكتتاب عقد التأمين لمواجهة الأَخطار المهنية كحوادث

خامسا: الأَخطر في هذا المرسوم هو إعطاء وزير النقل صلاحية وقف مسار المنافسة دون تبرير قانوني وهذا تعسف يخدم مصالح شخصية أَكثر من العامة [140].

نظرا لعدة معطيات اجتماعية واقتصادية تم اللجوء إلى تعديل المرسوم التنفيذي المذكور أَعلاه بالمرسوم التنفيذي رقم 08–363 الذي جاء كما يلي :

أَولا: تعديل نص المادة 03 حيث حصر المرسوم ممارسة النشاطات المينائية فقط بالنسبة للأشخاص الطبيعية من جنسية جزائرية، وهذا ما يتعارض مع المادة 40 من اتفاق الشركة المبرم ما بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأُوربية.

كما منح أَيضا المرسوم ممارسة النشاطات للأَشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري كشرط جوهري للتفادي تطبيق القانون الأَجنبي.

ثانيا: كما أَضافت المادة 02 الإشارة إلى كيفية منح الامتياز بطريقتين:

1–طريقة المنافسة بإيداع العروض واختيار العرض الأَفضل.

2–طريقة التفاوض المباشر على أَساس سمعة المترشح، فهذه تبقى محل تحفظ بالنسبة لنا لأنها تمنح وزير النقل سلطة منح الامتياز [141]، وهذا ما أَكدته المادة 06 من ذات المرسوم التي تعطي للوزير وحدة إطلاق التفاوض المباشر [142].

ثالثا: رفع مدة الامتياز في حدود 40 سنة كأقصى مدة ممكنة

140– ويس طيب ابراهيم، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2009–2010، ص 28.

141– أُنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08–363، مرجع سابق.

142– أُنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 08–363، مرجع نفسه.

رابعا: إضافة التزامات مالية للمتعاقد مع السلطة المينائية

-حق الدخول يدفع جزافيا عند بداية الامتياز

-أتاوى استغلال الأَملاك العمومية

-أتاوى سنوية تحدد حسب حجم النشاط[143].

الفرع الثاني:

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

تخضع عملية منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري في الجزائر إلى العديد من الشروط التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 08-57 حسب المادة 04[144]، بحيث تنص على أن يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أَو معنوي كما هو محدد في المادة 1/571 من الأَمر رقم 76-80 المؤرخ كفي 23 أكتوبر 1976، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

-أَن يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري.

-يستجيب لطلب النقل البحري على الخطوط الواجب تغطيتها.

_يستوفى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

-يتوفر على برنامج نقليات يصادق عليه الوزير المكلف بالبحرية التجارية ويكون قد حصل على أَماكن الرسو.

143- طيب ابراهيم ويس، التكيف القانوني لعقد المناولة المينائية في القانون البحري الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد12، العدد 2 ،2021، ص، ص 285 -292.

144- غربي أحسن ، منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أُوت 1995 سكيكدة ، 2022، ص، ص 18-21.

يتوفر على سفينة واحدة على الأَقل إما بصفته مالك أَو بصفات أُخرى تمنح له الحق في الاستعمال، ويجب أَن تكون هذه السفن في حالة ملاحة جيدة ومطابقة لمقاييس الأَمن والمحافظة على حياة الأَشخاص والممتلكات البحر والوقاية من التلوث الناجم عن السفر، طبقا للمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها، ويجب أَن يقل سنها عن خمسة عشر عاما.

-أَن تشغل طاقما يتكون أَساسا من بحارة جزائريين عند استغلال صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم الوطني، غير أَنه يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أَن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأَجانب ضمن شكلية الطاقم، وفي حالة استغلال سفينة تحمل علما أَجنبيا، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين ضمن تشكيلة الطاقم [145].

لكي يتم إرسال طلب الامتياز إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية، يجب أَن يكون مصحوبا بملف الوثائق المنصوص عليها في المادة 05 من ذات المرسوم وهي كالآتي:

أَ-بالنسبة للأَشخاص الطبيعيين:

-مستخرج من شهادة الميلاد.

- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية (البطاقة رقم 3) يقل تاريخه عن ثلاثة أَشهر.

-شهادة الجنسية الجزائرية.

ب - بالنسبة للأَشخاص المعنويين

القانون الأَساسي للشخص المعنوي،

-نسخة من المداولة التي تم خلالها تعين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء أَعضاء تأسيسيين.

- شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين أغلبية رأس المال.

أَن يرفق الطالب بدراسة تقنية اقتصادية توضح:

145- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، مؤرخ في 13 فبراير 2008، المتضمن شروط منح الامتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج.ر عدد9 ، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

- الخطوط الواجب تغطيتها واقتراح جداول مواقيت.
- نوع السفينة أو السفن التي يتم وضعها للاستغلال وحجم سعتها وخصوصيتها،
- القدرات المالية التي يخصصها لإنجاز مشروعه الاستثماري.
- عدد أَعضاء الطاقم الجزائري أَو الأَجنبي المقرر لتوظيفه.
- المركز الأَساسي لنشاطه على المستوى الجزائري[146] .

يتم التصريح بقبول الطالب، يبلغ طالب الامتياز كتابيا بقبوله ويعد ذلك بمثابة اتفاق مبدئي، إذ يجب أَن يغطي الاتفاق المبدئي من حيث الزمن، الفترة الضرورية لإتمام الإجراءات المطلوبة لاستفتاء الشروط منح الامتيازات الأخرى، وتراعي فيها طبيعة الاستثمار[147].

عندما يتم قبول الطلب الامتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الامتياز لصاحب الطلب لمدة عشر (10) سنوات قابلة، بموجب طلب يقدم ستة أشهر قبل نهاية مدة الامتياز، وقد يرفض الطلب ويعلل الوزير قرار الرفض إذا توفر سبب من الأسباب التي جاءت بالمادة 15 من ذات المرسوم[148]، يقوم الوزير بإبلاغ المعني بالأمر بقرار الرفض، والذي يثبت له الحق في الطعن، إلا أنه لم يذكر أية جهة مخول لها صلاحية النظر في هذا الطعن إلا أمام مصدر قرار الرفض[149].

الفرع الثالث:

تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11-220

صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-220 في 12 يونيو 2011، الذي جاء لتطبيق إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية

146- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، مرجع سابق

147- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، مرجع نفسه.

148- المادة 15، مرجع نفسه.

149- الواحد الراشد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة «،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع :قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2013، ص12.

وتلبية الحاجات، الذي حدد الجهة التي يقدم لها طلب الامتياز في الوزير المكلف بالمواد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة لغرض المنفعة العمومية أو الوالي المختص إقليميا بالنسبة للهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة [150].

يتضمن طلب الامتياز حسب المادة 04 من هذا المرسوم[151]:

- بعض بيانات الشخص المعني بالطلب سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- أن يحدد الموقع الجغرافي للأماكن المزمع إنجازها.
- أن يحدد حجم المياه الواجب إنتاجها في اليوم
- الاستعمال المرتقب للمياه المنتجة وموقع تفريغ المياه القذرة.

مذكرة تقنية تتضمن ما يلي:

- مستخرج من خريطة تتضمن موقع الهياكل المزعوم إنجازها.
- مخطط إجمالي للهياكل المزمع إنجازها وملحقاتها، وصف الهياكل والخصائص التقنية للتجهيزات التي تشكلها.
- الخصائص النوعية للمياه المنتجة.

عندما تتم الموافقة على طلب الامتياز، يستكمل ملفه بملف تقني يتضمن الوثائق الاتية:

- تعهد مكتوب لصاحب الامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب على استعمال أحجام المياه المنتجة بغرض المنفعة العمومية.
- دراسة التأثير المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما
- مشروع تنفيذ الهياكل المزمع إنجازها ومخطط إنجاز وتشغيل الهياكل.

150- بن بعلاش خاليدة، زغودي عمر، عقود امتياز المرافق العمومية في مجال الخدمات العمومية للموارد المائية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات ،المجلد 06، العدد 02 ،2021، ص ،ص 418-429.

151- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220، مؤرخ في 12 جوان 2011، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية وتلبية حاجيات الخاصة، ج.ر عدد 3، صادر في 19 جوان 2011.

من خلال هذه الخطوات يتضح لنا بأن المشرع منح الحرية للإدارة المتعاقدة في اختيار الشخص المتعاقد معها اعتمادا على مبدأ الاعتبار الشخصي وأهمية طالب الامتياز للتعاقد مع الادارة[152].

152- رقراقي محمد زكريا، " واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 08، جامعة الدكتور الطاهر مولاي – سعيدة ،2018، ص، ص 57-65.

المبحث الثاني:

صيغة التراضي كإستثناء: التحرر النسبي للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

يعتبر الطلب على المنافسة الأَصل في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، وبالرغم من ذلك فقد لا يصلح كآلية في بعض الحالات، ممًا يؤدي إلى مخالفة الإجراءات المعروفة في تنظيم تفويض المرافق العامة وإتباع الإجراء الأكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة، ويتمثل هذا الإجراء في أسلوب التراضي[153].

بالرجوع إلى أَحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اعتبر المنظم إجراء التراضي كأُسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام[154]، ونظم إجراء التراضي لأَول مرة وجعله إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة وقيّد حريتها في اللّجوء إليه سواء بصيغة التراضي البسيط أَو بصيغة التراضي بعد الاستشارة مع الإشارة إلى الحالات التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللّجوء إلى التراضي[155].

في هذا الصدد سنتناول أَشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الأَول) ثم نتناول مظاهر التقييد و الحرية للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الثاني).

153- محمد باي، محمد البشير عوني، تفويض المرفق العام الإقليمي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي، 2018 ،2019، ص 48.

154- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

155- تبري توفيق، مرجع سابق، ص 63.

المطلب الأَول:

أَشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة في إختيار المفوض له

إنَ المظهر المميز لإجراء التراضي كأَسلوب من أَساليب التعاقد أَنه أُسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لاختيار المفوض له.

أورد المشرع حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أَنه: يمكن أَن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أَو التراضي بعد الاستشارة [156].

من خلال هذا سنقوم بدراسة التراضي البسيط (الفرع الأَول) ثم التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

الفرع الأَول:

التراضي البسيط

عرّفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أَنه: "إجراء بسيط تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأَكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية [157].

بقراءة هذه المادة نستخلص بأنها ترتكز على معيار التأهيل لتضمن بأَن المفوض له يمتلك القدرات المالية والتقنية والمهنية وكفاءات لتسيير المرفق العام[158]، فهذا الإجراء يعتبر استثناء على استثناء، بحيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام عقد التفويض مع المفوض له وحيد بمجرد تطابق

156 - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

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

158 - أَحلام حجاز، مرجع سابق ص 66.

إرادتها على محله، ووفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللّجوء إلى نوع من أَنواع الإشهار أَو الدعوة للمنافسة[159].

عادة ما تستعمل هذه الصيغة بصفة إجبارية لضمان سير المرفق العام لأنها تخدم المصلحة العامة، فهذه هي غاية المشرع وذلك من خلال إنشاء هذه المرافق وكذا ممارسة باقي امتيازات السلطة العامة في الدولة [160].

إنَ غاية المشرع من جعل إجراء التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أَن السلطة المفوضة بموجبه تتحرر من الخضوع إلى الخضوع إلى القواعد الإجرائية التي تخضع لها إجراء الطلب على المنافسة، ويمكنها أَن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع المتعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقا للشروط المعدة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أَي نوع من أَنواع الإشهار أَو الدعوة إلى المنافسة [161].

الفرع الثاني:

التراضي بعد الاستشارة

عرّفته المادة 17 من ذات المرسوم بأنه:" إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل"[162].

إنَ التراضي بعد الاستشارة يعتبر صيغة ضمن الطرق التفاوضية، لأنه يخلق المنافسة بين المترشحين، بحيث تقوم السلطة المفوضة باختيار المفوض له بين المترشحين الثلاثة الذين تتوفر

159 –نقلا عن محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 223.

160– زواوي كاهينة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص ، ص26– 50 .

161 –BENNADJI CHERIF , « marchés publics et corruption en algérie » , revue d'études et de crtique socail .N° 25 , ALGER ، 2008 p 114.

162– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مرجع سابق.

فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير المرفق العام بدون اللّجوء إلى إجراء الشكلية المتبعة في الطلب على المنافسة[163].

من خلال استقرائنا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نستنتج أَن المنظم اعتمد على إجراء التراضي بعد الاستشارة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، بحيث مزج بين مبدأين هما حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له ومبدأ المنافسة، بحيث يظهر ذلك في عبارة "ثلاثة مترشحين على الأقل.[164]"

كما أشارت المادة 37 من نفس المرسوم على أنه:" في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأَقل من أَجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط" [165].

كما نصت أَيضا المادة 38 من ذات المرسوم على أَنه: "تلتزم السلطة المفوضة باعتماد نفس الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[166].

المطلب الثاني:

مظاهر التقييد والحرية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له

يعتبر التراضي إجراء استثنائي حسب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، باعتبار أَنه يحرر السلطة المفوضة من الإجراءات الشكلية التي تطرأ على إجراء الطلب على المنافسة، لكن بالرغم من هذه الحرية التي منحها المشرع لهذه السلطة المفوضة إلا أَن حريتها ليست مطلقة فقد قيدها بحالات وإجراءات محددة قانونا.

163- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة المقدمة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص: قانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2020 2021- ، ص 164 ,

164- تبري توفيق، مرجع سابق، ص66.

165 - أُنظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

166 - أُنظر المادة38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

بناء على ذلك سنبين حالات اللّجوء إلى التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (الفرع الأَول) ثم نبين ضوابط إجراءات التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأَول:

حالات اللّجوء إلى التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

يتميز عقد تفويض المرفق العام بخصائص ذاتية، تفرض على الإدارة المفوضة حرية في انتقاء الشخص الذي يسير المرفق العام، غير أَن حريتها ليست مطلقة، وإنما تخضع لمعايير موضوعية، وبما أَن التراضي بنوعيه يشكل استثناء على القاعدة العامة، فقد قيّد المنظم حرية السلطة المفوضة بحالات منصوص عليها قانونا.

وعليه سوف نتناول حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط (الفرع الأَول) ثم حالات اللّجوء إلى التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

أَولا: حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط

حدّد المنظم حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي تنص على أَنه:"

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

- وإما في الحالات الاستعجالية [167].

أَ:الوضعية الاحتكارية

قدمت المادة 03 من الأَمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر تعريفا للاحتكار، بحيث تنص على أَنه: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في

167- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

السوق المعينة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أَو زبائنها أَو مموليها "[168].

يتضح من هذه المادة أَن تنفيذ الخدمات يكون على يد متعامل واحد، فقد يستطيع أَن يكون مصدر والأَصل هذا المتعاقد هو المشرع بحد ذاته، والذي تطلق عليه تسمية الاحتكار القانوني، وأَحسن مثال يكمن في مجال إصدار البريد في حين أَنه أَعطى الصلاحية منح القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والاتصالات ممارسة الاحتكار في مجال إصدار الطوابع البريدية وكل علامات التخليص للدول[169].

يتبين لنا أَن المشرع لم يحدد نوع الاحتكار ولا سببه وحتى الذي يقوم بتطبيقه، فهو نقيض المنافسة الحرة [170]، لكنه أَحسن في تحرير السلطة المفوضة من الخضوع لإجراءات الطلب على المنافسة، نظرا لوجود مترشح وحيد يحتل الوضعية الاحتكارية، لأَنه يمتلك كل المؤهلات المطلوبة قصد ضمان استقرار واستمرار المرفق العام [171].

ب: الحالة المستعجلة

تعتبر الحالات الاستعجالية بمثابة المبرر للّجوء إلى التراضي البسيط، الذي يسمح للسلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض المرفق العام، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أَنه:

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

168- أُنظر المادة 03 من الأَمر رقم 03-03، مرجع سابق.

169- القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أُوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 ، صادر في أُوت 2000.

170 - نقلا عن خرشي النوى، مرجع سابق، ص 180.

171 - نقلا عن بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 136.

– رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[172].

يتضح من خلال هذه المادة أعلاه أن المنظم منح السلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام بواسطة التراضي البسيط لأسباب استعجالية ضمانا للسير الحسن للمرفق العام بحيث حصر صور الاستعجال فيما يلي:

1- حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول

يُعرف الفسخ على أنه انحلال للرابطة التعاقدية، أي عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته، بحيث ينقسم إلى أنواع المتمثلة في الفسخ الإتفاقي (1) ثم الفسخ القانوني (2) وأخيرا الفسخ القضائي(3).

1-1/ الفسخ الإتفاقي: جاء في نص المادة 1/65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه:" يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"[173].

كما نصت أيضا الفقرة 2 من نفس المادة على أنه:" تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام [174]".

يتضح من هذه المادة أعلاه أن ما يعاب على المشرع، أنه منح وأعطى مجال واسع للمفوض له من ناحية التعويضات وأهمل السلطة المفوضة، وهذه الأخيرة لها الحق بالمطالبة بالتعويضات، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار المرفق العام.

1-2/ الفسخ القانوني: بالرجوع إلى المواد 62 و64 من ذات المرسوم، يتبين لنا أن الفسخ التعاقدي لعقد تفويض المرفق العام جاء من طرف السلطة المفوضة حسب الحالات التالية:

172 – المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

173 – المادة 1/65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

174 – الفقرة 2 من المادة 65، مرجع نفسه.

1-2-1/ الفسخ لإخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية: بالعودة إلى نص المادة 62 من هذا المرسوم، نجد أَنه يحق للسلطة المفوضة اللّجوء إلى هذا النوع من الفسخ، دون تقديم للمفوض له تعويضا في حالة إخلاله بإلتزماته، فقد نصت الفقرة 1 من هذه المادة على أَنه:"يمكن أَن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أَنه قد أَخل بالتزاماته، وفق ما نصت عليه الاتفاقية [175]".

وذلك لعدم تداركه للنقائص الموجودة والمسجلة بعد انقضاء مدة المدة المحددة له بموجب إعذارين، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من نفس المادة السالفة الذكر.

1-2-2 / سلطة الفسخ عند الاقتضاء إعمالا بمبدأ صلاحيات السلطة العامة: بحيث نصت المادة 64 من ذات المرسوم على أَنه:" يمكن للسلطة المفوضة أَن تلجأ إلى فسخ الاتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد بنود هذه الاتفاقية[176] ".

1-2-3/ **الفسخ لوجود قوة قاهرة:** نصت عليها الفقرة 2 من المادة 64 على أَنها: "يمكن للسلطة المفوضة اللّجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة، وبدون أي تعويض للمفوض له"[177].

1-3/ الفسخ القضائي: ينتهي عقد التفويض المرفق العام عن طريق الفسخ القضائي بموجب صدور قرار عن القضاء المختص وهو القضاء الإداري.

2- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له: يكمن ذلك في حالة عدم قدرة المفوض له بتسيير المرفق العام، وعدم أَداءه للخدمة، يحق للسلطة المفوضة أَن تقوم باسترداد المرفق العام.

175 - الفقرة 1 من المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

176- المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

177- الفقرة 2 من نفس المادة، مرجع نفسه.

3-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال: في هذه الحالة تكون الإدارة مجبرة بفسخ العقد مباشرة ونهائيا، وذلك حفاظا على تسيير المرفق العام.

ثانيا: حالات اللّجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي على حالات التراضي بعد الاستشارة وهي كالتالي:

– عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة [178].

أ: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة: نصت المادة 14 من نفس المرسوم على أنه:" عند إعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة أَولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأَشكال نفسها"، وأَيضا في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي [179].

قام المشرع بتبيان عدم جدوى الطلب على المنافسة، إما في المرحلة الأُولى أَو الثانية، وذلك حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي كالآتي:

-إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

-عدم استسلام أَي عرض

-استلام عرض واحد

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

-عدم استلام أَي عرض

-عدم مطابقة أَي عرض لدفتر الشروط

178- المادة 19، من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، مرجع سابق .

179 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أَنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات [180].

ب: حالة بعض المرافق المستثناة من صيغة الطلب على المنافسة: عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين الوزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها السلطة المفوضة مسبقا بعد التأكد من قدراتهم [181].

الفرع الثاني:

ضوابط إجراءات التراضي

يعتبر التراضي بشكليه وسيلة للتحرر من الإجراءات التي قيدت الطّلب على المنافسة، ولا يمكن تحقيق هذا التحرر إلاّ بتطبيق الحالات المذكورة أَعلاه، رغم ذلك فقد جاء هذا الإجراء للتخفيف من تقييد السلطة المفوضة، إلا أَنها وجدت نفسها مقيدة أكثر.

هنا سنبين إجراءات التراضي البسيط (الفرع الأَول) ثم التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

أَولا: إجراءات التراضي البسيط

كما سلف الذكر أَن التراضي البسيط نوع من إجراء التراضي، يجعل السلطة المفوضة متحررة من إلزامية إعداد المنافسة بين المترشحين، وتقوم باختيار المفوض له مباشرة بعد التفاوض معه، ويتم هذا الأَخير بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللّجوء إلى هذا الإجراء بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربحا للوقت [182].

180 – المادة 15من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

181 – المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

182 – أَيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 85.

غير أَن التفاوض مع شخص واحد يعتبر من أَخطر العيوب لأنه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الشفافية، التي تعتبر من أَهم المبادئ المقررة في إطار الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأيضا المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين والتقليل من إمكانية الحصول على أَحسن العروض الموجودة في السوق [183].

ففي المرحلة الأُولى تقوم السلطة المفوضة باختيار المفوض له الذي يملك المؤهلات والكفاءات والقدرات المهنية والتقنية والمالية لضمان السير الحسن للمرفق العام، في حين يأتي دور لجنة إختيار وانتقاء العروض، فقد نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أَنه: "تقوم اللجنة باختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي يتم اختياره لتقديم عرضه [184]".

أَما في المرحلة الثانية فقد نصت المادة 40 من ذات على أَنه: تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما يلي:

-مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء

-التعريف أَو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أَو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المِنَح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض[185].

بعد المفاوضات مباشرة يأتي إجراء إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المعدة من السلطة المفوضة حسب ما نصت عليه المادة 44 من ذات المرسوم: "تعد السلطة المفوضة اتفاقية

183 - تبري توفيق، مرجع سابق، ص 73.

184 - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

185 - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول[186] .

ثانيا: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

كما أشارنا سابقا في تعريف التراضي بعد الاستشارة أن السلطة المفوضة مجبرة بإجراء الاستشارة، وذلك بدعوة ثلاثة مؤهلين على الأَقل من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، للتفاوض معهم وفقا لنفس دفتر الشروط، وهذا حسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

من خلال هذا فإن الإجراءات المكونة لإجراء التراضي بعد الاستشارة تتمثل في:

-إختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين

-دعوة المترشحين المؤهلين

- التفاوض وانتقاء العروض

-قرار المنح المؤقت وإشهاره

-تقديم الطعون

-المنح النهائي وإبرام اتفاقية

أ: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين: أَلزم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكره السلطة المفوضة أَن تقوم باختيار وانتقاء 03 مترشحين، الذين شاركوا في الطلب على المنافسة عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا وفقا للمواد 17 و19 المذكورتين سابقا.

كما نصت أَيضا المادة 2/22 من ذات المرسوم على أَنه: "يجب على السلطة المفوضة، أَثناء انتقاء المترشحين، التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة[187].

186 - المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

187- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع نفسه.

ب: دعوة المترشحين للتفاوض: بعد انتهاء السلطة المفوضة من اختيار وانتقاء المترشحين الثلاثة، تقوم اللجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم وتقييمها، وفقا لدفتر الشروط، ويكون هذا الدفتر نفس دفتر الشروط محل الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وذلك حسب المواد 37 و38 سالفتي الذكر[188].

ج: التفاوض وانتقاء العروض: تشرع اللجنة اختيار وانتقاء العروض في التفاوض مع المترشحين المقبولين كل على حدى وذلك من طرف مسؤول السلطة المفوضة، وذلك من أَجل التفاوض في المسائل التي تتعلق بالتعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام[189]، كما نصت عليها المادة 40 من ذات المرسوم المذكورة أَعلاه، وبعدها تقوم بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض من أَجل الاقتراح على مسؤول السلطة المترشح الذي تم اختيار مع تقديم أَحسن عرض.[190]

د: قرار المنح المؤقت وإشهاره: كما أشارنا سابقا أَن المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[191] أنها تتّخذ قرار المنح استنادا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص على أَنه: "عندما يتعلق الأَمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أَثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء أَو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن المتعهدين أَن يطلبوا أَي تعويض في حالة عدم إختيار عروضهم أَو في حال إلغاء الإجراء أَو المنح المؤقت للصفقة عمومية[192].

كما أشارت أَيضا أَن الإشهار يكون بجميع الوسائل المتاحة وهذا حسب ما جاء في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

188- راجع المواد 37 و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.
189- كرميش إيمان، مرجع سابق، ص 64 .
190 -راجع المواد 31، 35 و40، مرجع سابق.
191 -راجع المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.
192 - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أَما فيما يخص قرار المنح بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فقد نصت عليه المادة 41 من ذات المرسوم كما ذكرت سابقا[193].

من خلال المواد 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمادة 73 يتبين بأن ما يعاب على المشرع أَنه استخدم نفس الإجراءات خاصة فيما يخص قرار المنح والتفاوض المنصوص عليها في إطار الصفقات العمومية، فحبذا لو قام بتوضيح الإجراءات أكثر وتفادي التعقيد[194].

هـ: تقديم الطعون أَمام لجنة تفويضات المرفق العام: ذكرنا آنفا أَن المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تمنح للمترشحين سواء شاركوا في الطلب على المنافسة أَو التراضي بعد الاستشارة، الحق في الطعن ضد القرار، ويرفع هذا الأخير إلى لجنة إختيار وانتقاء العروض، وذلك في أَجل لا يتعدى 20 يوما[195].

نستخلص من هذه المادة أَن المنظم قام بتحديد مدة إيداع القرار ورد اللجنة، لكنه أَغفل عن تحديد مدة الطعون في تواريخ مختلفة، وفي الأخير تقوم اللجنة بتبليغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعون.

و: المنح المؤقت للتفويض وإبرام اتفاقية التفويض: بعد الانتهاء من جميع الإجراءات الأَولية تقوم السلطة المفوضة بإعداد مشروع اتفاقية تفويض وعرضه على لجنة اختيار وانتقاء العروض، وذلك حسب المادة 81 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

مهما كان نوع الإجراء يجب أَن يتميز بخصوصيات المرفق المتعلق بنشاط موضوع التفويض ويجب أَن يتضمن البيانات المذكورة سابقا في المادة 48 من ذات المرسوم [196].

193 -راجع المواد 25 و41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

194 - عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 74.

195 - راجع المادة 42 من مرسوم تنفيذي رقم 18 -199، مرجع سابق.

196 -راجع المواد 81 و48، مرجع نفسه.

خلاصة الفصل

ختاما يمكن القول أَن التراضي إجراء استثنائي لإبرام اتفاقية التفويض المرفق العام، فمن خلاله تم تحرير السلطة المفوضة من كل الإجراءات الشكلية المفروضة على الطلب على المنافسة.

بالرغم من ذلك إلا أَنه تم تقييد حرية السلطة المفوضة في كلا نوعي التراضي سواء في التراضي البسيط أَو التراضي بعد الاستشارة، وذلك عن طريق عدة إجراءات كالمنح المؤقت مثلا، لذا يعتبر التراضي في عقود تفويض المرافق العامة تقييد نسبي لحرية السلطة المفـوضة في إختيار المفوض له.

خاتمة

إنَ التفويض المرفق العام يعتبر أُسلوب من أَساليب تسيير المرافق العامة ونوعا من أَنواع العقود الإدارية، فهو عبارة عن انتقال من إدارة المباشرة إلى إدارة غير مباشرة لتسيير المرفق، وذلك من أَجل التقليص المالي لتسيير المباشر على ميزانية الدولة والجماعات المحلية.

أدرج المشرع الجزائري هذه التقنية ضمن أَحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث يتم إبرامها بين طرفين السلطة المفوضة و المفوض له ، يتم اختياره من طرف السلطة المفوضة من أَجل تسيير مرفق إقليمي سواء في فرنسا أَو في الجزائر بمجموعة من المراحل، وذلك وفق لإجراءات التي تتقيد بيها السلطة المفوضة.

بحيث بدأت بتحديد الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في إختيار المفوض، التي تعتبر من صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ثم تطرقت إلى المبادئ الموجودة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 منها مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، بالإضافة إلى مبدأين حديثين يؤكدان فعالية المبادئ السالفة الذكر والمعروفة بمبدأ الجودة والنوعية، ومبدأ النجاعة ومبدأ الفعالية الاقتصادية للمرفق العام.

ثم انتقلت إلى دراسة تقييد حرية السلطة المفوضة بمعايير والشروط المحددة في دفتر الشروط، يجب على الإدارة أَن تلتزم بها.

تطرقت أَيضا إلى مظاهر التقييد بالإجراءات القانونية للطلب على المنافسة وهي الإعلان المسبق للطلب على المنافسة، بعدها إعداد قائمة المترشحين المؤهلين، ثم يليها مرحلة إيداع العروض ،ثم إختيار انتقاء العروض وأَخير منح المؤقت وإيداع الطعون.

كما تطرقت في دراستي إلى صيغة التراضي كإستثناء: التحرر النسبي للسلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وقمنا بتبيان أَشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له وينقسم إلى نوعين التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة، وتطرقت إلى مظاهر التقييد التي تتمثل في حالات اللجوء إلى التراضي و مظاهر الحرية التي تتمثل في ضوابط إجراءات التراضي.

النتائج:

كنتيجة تم استخلاصها قد تبين لنا أَن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية إختيار المفوض له، ذلك أَن المشرع قيدها بجعل إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وأَلزمها بإتباع الإجراءات الشكلية.

– إنَ إجراء الطلب على المنافسة يجسد تكريس مبدأ الشفافية في التعاقد من خلال علانية الإجراءات وهذا من أَجل الحد من ظاهرة الفساد.

– يجسد هذا الإجراء مبدأ المساواة بين المترشحين

أَما إجراء التراضي كاستثناء جاء لتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار شكل التراضي لاختيار المفوض له في إطار إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، إلا أَنها أَصبحت مقيدة بالحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الإجراء.

التوصيات:

– يجب توسيع نطاق تطبيق عقود التفويض المرفق العام، وذلك بتنظيم المزيد من المراسيم التنفيذية لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، لتأكيد على بعض الخصوصيات، بالأَخص إذا تم مقارنته بالمنظومة الفرنسية.

– يجب جعل الطلب على المنافسة وطنيا و دوليا لتوسيع وتحقيق مجال المنافسة تماشيا مع مقتضيات التجارة العالمية والاقتصاد العالمي.

– وضع معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والمرافق التي لا تستدعي.

_ تكثيف حملات النشر والإشهار بالنسبة لعقود التفويض.

قائمة المراجع

أَولا المراجع باللغة العربية

I-الكتب:

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

2- بوضياف عمار، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2007.

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

4-عوابدي عمار، القانون الإداري (الجزء الثاني – النشاط الإداري)، د. م. ج، الجزائر، ط 5، 2008.

5-خرشي النوى، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر ،2018.

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

II-الأُطروحات والمذكرات الجامعية

أ-الأُطروحات الدكتوراه

1-جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أُطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2005.

2-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أُطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

3-دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أُطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، جامعة محمد بوضياف،2020|2021.

4-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أُطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،2012.

5 – سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة المقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، تخصص: قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021.

6-فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2018

7- موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أُطروحة الدكتوراه في القانون العام، تخصص قانون الأَعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2018.

ب- المذكرات الجامعية.

ب.1 . مذكرات الماجيستر

1- الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013.

2-بلكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2010.

3-شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في صفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، الفرع القانون العام ،شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ،2011 .

4_ ويس طيب إبراهيم، التنظيم القانوني لعملية المناولة المينائية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران ،2010.

ب.2.مذكرات الماستر

1- أَيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2020 .

2- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2022.

3- بلاح رميسة، بن لحيانة أَحلام، الضوابط القانونية لتقنية التفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أَكاديمي في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2022.

4-بن حفاف حورية، كميش مريم، نشاط المقاولة المناولة المينائية بين التشريع والواقع، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأَعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة بومرداس، 2021.

5-بن عمرة مهدية، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو،2020.

6- بودراع فوزية، بولقارية ليدية، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بالتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية 2019-2020 .

7-تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2022.
8-تواجي محمد، رزقي محمد طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أَحمد دراية أَدرار،2021.
9- حجاز أَحلام، طرق إبرام عقود في المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي، 2020 .
10-12- حجار خديخة، مصار خديجة، طرق امتياز السلطة للمفوض له في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2022.

11- حدوش صليحة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية للجماعات المحلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-247 دراسة حالة البلدية غريب نموذجا) الفترة من 2015 إلى 2017)، لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية ،تخصص إدارة جماعات المحلية ،كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة جيلا لي بو نعامة خميس مليانة،2018 .
13- حماوي عبد القادر، أبا علال عبد المجيد، مستجدات آليات إبرام والرقابة القبلية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، في تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.
14- حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2021.
15- رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أعلي محند أولحاج، البويرة،2016.
16- سليمي الصادق، بركان عبد الحكيم، التراضي كأسلوب لتعاقد الإداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، -2020.
17- شلالي ليلة، المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019 .

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

19-عكورة جيلا لي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

20- عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

21- كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

22- مزعاش مرزاقة، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2016.

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

III المقالات والمداخلات

أ-المقالات

1- أكرور ميريام، قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 01، الكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023، ص، ص 188 -194.

2-بن محمد محمد، "صفقات التراضي في الجزائر: أُسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر،2015، ص، ص 173 -188.

3-بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أَفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة لونسيي علي البليدة 2، 2019، ص، ص 172 - 201.

4-بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناءا على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 08، العدد 05، جامعة محمد أَحمد، وهران2 2019، ص ،ص 102 -121.

5 – بن بعلاش خاليدة، زغودي عمر، عقود امتياز المرافق العمومية في مجال الخدمات العمومية للموارد المائية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02 ،2021، ص، ص 418 –434.

6–برارمة صبرية، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لإحكام المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، العدد 03، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2020، ص، ص 347–369.

7 – جدي وفاء، أسلوب التراضي في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث، الصادرة عن مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، العدد 21، مارس، 2016، ص ص 62 – 72.

8–رقراقي محمد زكريا، واقع المنافسة عند إبرام عقود التفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 08، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سكيكدة، 2018 ص ص 65 –75.

9–زواوي كاهينة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة ،2017 ص، ص 26 –50 .

10–زمال صالح بن علي، أُسس إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع، السلطة، جامعة العربي التبسي،2017، ص، ص 157 –170.

11–زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أَحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32 –الجزء الأَول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص، ص 501 – 510.

12–سردو محمود، عقود التفويض كأَسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 3 العدد 2 (31 ديسمبر كانون الاول) كلية الحقوق العلوم السياسية مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بلمدية،2017 ص، ص 196 – 181.

12–سلطان نجوى، بصنويرة خليل، تأثير قانون المنافسة على قانون العام، مجلة الاجتهاد القضائي: مجلة 12، عدد خاص (العدد التسلسلي أفريل 2020) مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص، ص 447 – 477.

13– سلمان حاج عزام دور المبادئ العامة للمرفق في حماية حقوق المنتفعين مجلة الحقوق الحريات مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، (العدد السادس، جامعة محمد بوضياف، مسيلة الجزائر، 2018، ص ص 133 – 154.

14 – بوعنق سمير، خلاف فاتح، مبادئ إبرام اتفاقيات : دراسة تحليلية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15–247 و المرسوم تنفيذي رقم 18–199 ، مجلة الحقوق و الحريات ،المجلد 10 ، العدد 1 ،جامعة محمد صديق بن يحي ،2020، ص ،ص 318 –340 .

15 – شريفي شريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي في قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز التأصيلي نعامة 2016، ص، ص 59 – 79.

16– عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر 01، 2020، ص، ص 848 – 863.

17– غربي أَحسن، منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أُوت 1955 سكيكدة،2022، ص، ص 18 – 43.

18 – مرابط عبد الرزاق، شرط الرضا والتراضي في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13 جامعة باجي مختار، عنابة 2017، ص، ص 205 – 254.

19– ويس طيب ابراهيم، التكييف القانوني العقد المناولة المنائية في القانون البحري الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 12، العدد 2، 2021، ص، ص 284 – 298.

ب– مدخلات:

1 – بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، الإجراءات الصفقات العمومية في حالات الخاصة " التدابير الخاصة لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا كوفيد–19، 2019.

2 – بوزاد إدريس، طرق اختيار المفوض له في إطار اتفاقيات تفويض المرفق العام بين ضوابط التقييد والحرية النسبية، الملتقى الوطني حول جوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– منشورة 2021.

3 – سعي أسماء، الأصل والاستثناء في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوم الأربعاء 16 جوان، المحور الأول: مستجدات طرق و اجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف 2021.

4 – عويدي تونس، الأليات الإجرائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقة العمومية، ملتقى وطني حول الجوانب العلمية للمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة أم بواقي، 2021 .

5– مراد دراوسي، فاتح ولد أَحمد، مدى تطبيق المبادئ العامة لتنظيم إبرام الصفقات العمومية كآلية للوقاية من الفساد في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتقى وطني حول : الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المحور الرابع، الآليات الإجرائية والموضوعية لمكافحته الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة البليدة 02، لونيسي علي.

IV. النصوص القانونية

أ-الدستور

1- الدستور الجزائر لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر،عدد 76 ،صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بالقانون 02 -03 ، مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، يتضمن تعديل الدستوري لسنة 2002 ،ج.ر، عدد 25 ،صادر في 14 أفريل 2002 ، معدل بموجب قانون رقم 08-19 ،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 ، ج.ر، عدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 ،معدل بموجب ،القانون رقم 16-01،مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب. النصوص التشريعية

1-الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1997، يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، بتاريخ 27 جوان ملغى.

2- أمر رقم 03 – 03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2023، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 – 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10 – 05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

ج. النصوص التنظيمية

ج.1 المراسم الرئاسية

1- المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل، المتضمن صفقات المتعامل العمومي.

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

3-المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر (ملغى).

4- مرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن التنظيم الصفقات العمومية التفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

ج2 . المراسم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 91-343، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57، صادر في 31 ديسمبر 1991 (ملغى).

2-المرسوم تنفيذي رقم 92-289، مؤرخ في 06 جويلية 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحة الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج.ر عدد 55، صادر في 19 جويلية 1992.

3-المرسوم تنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر عدد 19 لسنة 2008.

4-المرسوم التنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15 أَفريل 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأَعمال المناولة والتشوين في المواني، ج.ر عدد 24، بتاريخ 16 أَفريل 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-363، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر والسفن وأَعمال المناولة والتشوين، ج.ر، عدد 64، صادر في 17 نوفمبر 2008.

5-المرسوم التنفيذي رقم 08-57، مؤرخ في 13 فبراير 2008، المتضمن شروط منح الامتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج.ر عدد 9، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

6-المرسوم التنفيذي رقم 11-220، مؤرخ في 12 جوان 2011، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية وتلبية حاجيات الخاصة، ج. ر عدد 3، صادر في 19 جوان 2011.

7 -المرسوم تنفيذي رقم 18 – 199، مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بالتفويض المرفق العام، ج.ر عدد 48، الصادر بالتاريخ 5 أوت 2018.

ج3. التعليمات

– تعليمة وزارية رقم 842/94.3، مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

ج4. القرارات

– القرار الوزاري، المؤرخ في 01 سبتمبر 1991، يتضمن منح امتياز تسيير منشآت الري الأَساسية التابعة لديوان المساحات المسقيمة في متيجة واستغلالها وصيانتها، ج.ر عدد 16، صادر في 01 مارس 1991.

VII – محاضرات

-مخلوفي باهية، محاضرات في مقياس تفويض المرافق العامة، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة ،2020، ص 18.

ثانيا : الكتب باللغة الفرنسية

I.Ouvrages

1, FLALAIRE Jack le droit des services publics locaux paris

1980

II , Articles et Communiction

Articles

BENNADJI CHERIF, « marchés publics et corruption en algérie », revue

2008. ،d'études et de crtique socail. N° 25, ALGER

Iv.Textes Juridiques étranger

[1] –Loi N° 93-122 du janvier 1991 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée et complétée par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ,portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier , JORF ,N° 25 du 30 janvier 1993 .

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

نموذج دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الأول : دفتر ملف المترشح

دفتـــــر الشـــــــروط (الجـــــــــزء الأول)
المحدد لكيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها الملفات والقدرات المهنية والتقنية والمالية للمترشحين .

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

المـادة 2: المراجع القانونية و التنظيمية

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

الأحكام التمهيدية

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

تعريف المرفق العام

المـادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

يقع .....محل تفويض المرفق العام على إقليم بلدية ..... ، يحده :

- **من الشمال** : .....
- **من الجنوب** : .....
- **من الشرق** : .....
- **من الغرب** : .....

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

مكونات المرفق :

- .....
- .....
- .....
- .....

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

المـــادة 6 :سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشح المتعلق بتفـويض المرفـق العـام ، و يمكـن سـحبه مـن طـرف المعنـيين بـالأمر أو ممثلـيهم بالتقرب من بلدية .....

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

المـــادة 7 : مدة تحضير العروض و تمديد الآجال

تحدد مدة تحضير العروض بواحد و عشرون (21) يوما إبتداءا من تاريخ أول صدور للطلب على المنافسة بالجرائد الوطنية و يحدد آخر يوم لإيداع الملفات بآخر يوم لمدة تحضير العروض على الساعة العاشرة صباحا (10 سا).

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

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

المـــادة 8:تقديم ملف الترشح :

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

اختيار المترشحيـــــن :

المـــادة 9 :فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

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

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

يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام ، المتعامل الذي إرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

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

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

النزاهة و المميزات الخلقية : **مثال** (40 نقطة .)

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

- المهنية: 20 نقطة. **مثال**
- المالية: 10 نقاط. **مثال**
- التقنية: 10 نقاط. **مثال**

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثـــــــــال 40 نقطة.

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

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

المـــادة 10 :لا تقبل الملفات الناقصة ، غير أنه يمكن اللجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدد .

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

1. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: إذا تبين:
   - عدم استلام أي عرض،
   - استلام عرض واحد،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .
2. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
   - عدم استلام أي عرض،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

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

المـــادة 12 :**استدعاء المترشحين المقبولين**

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني عنوانه " دفتر العروض " المتضمن :

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثـــــــــال 40 نقطة.

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

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

المـــادة 10 :لا تقبل الملفات الناقصة ، غير أنه يمكن اللجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدد .

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

1. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: إذا تبين:
   - عدم استلام أي عرض،
   - استلام عرض واحد،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .
2. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
   - عدم استلام أي عرض،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

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

المـــادة 12 :استدعاء المترشحين المقبولين

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني عنوانه " دفتر العروض " المتضمن :

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الثاني : دفتر العـــــروض

دفتر العروض المحدد لكيفيات منح تفويض المرفق العـام المتمثل في .....لبلدية ..... على شكل امتياز

المـادة الأولى: يهدف الجزء الثاني لهذا الدفتر إلى تحديد شروط و كيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المتمثل في .....لبلدية ..... على شكل امتياز لفائدة أشخاص معنويين وخواص خاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

مدة منح تفويض المرفق العام

المـادة 2: تحدد المدة القصوى لمنح المرفق العام على شكل إمتياز بثلاثين (30) سنة إبتداء من إمضاء اتفاقية التفويض .

تحدد مدة الإمتياز و تجديدها إلى غاية ثلاثين (30) سنة على ثلاثة مراحل لمدة 10 سنوات للمرحلة حسب مستوى الإستثمار الذي يتعهد به المرشح و يتم تقييمه من طرف السلطة المفوضة.

وفق المادة 53 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، يمكن تمديد هذه المدة بأربع سنوات كحد أقصى بموجب ملحق واحد بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية و كذا عام واحد لحاجات إستمرارية المرفق العام .

شكل تفويض المرفق العـام

المـادة 3: يتم تفويض المرفق العام على شكل امتياز تعهد السلطـة المفوضة للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، و يمول المفوض له بنفسه ضروريات المرفق العام و استغلاله ، و يتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام.

البنود الإدارية العامـة

المـادة 4 :سحب دفتر العروض

يسحب دفتر العروض الجزء الثاني لدى بلدية ..... (ذكر المصلحة أو المكتب المكلف) على أساس استدعاء السلطة المفوضة في أجل ثـمـانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء الذي يرسل بكل الوسائل الملائمة مقابل دفع مبلغ ..... دج غير قابلة للاسترداد.

المـادة 5: آجال تحضير العروض

يحدد أجال تحضير العروض من طرف المترشحين المقبولين بعشرين يوما إبتداء من تاريخ الإستدعاء لسحب دفتر شروط ملف الترشح .

المـادة 6:إيداع العروض

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

المـادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

- دفتر الشروط هذا ممضي ، مؤرخ و مؤشر على جميع صفحاته من طرف المتعهد

- صك بنكي مؤشر بمبلغ 10/1 من السعر الافتتاحي .
- العرض المالي .

المـــادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

حدد السعر الافتتاحي لمنح الامتياز بمبلغ : ..... **دج سنويا** .

المـــادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

في اطار الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة لإختيار و انتقاء العروض وفقا للمواد 75, 76, 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المـــادة 10 : الرقابة الخارجية

في اطار الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام وفقا للمواد 78,79, 80, 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 /08/ 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام

المـــادة 11 : اختيار و انتقاء العروض

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

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

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

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

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

المـــادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

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

تقييم العرض المالي :

- إقصاء العروض التي تقل عن السعر الإفتتاحي المحدد .
- 90 نقطة لأحسن عرض مالي .

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

المـــادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ويتم إشهار هذا القرار بنفس الكيفيات التي تم بها الإعلان عن المنافسة .

المـــادة 14:كيفية تقديم الطعون

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، برفع طعنا لدى لجنة تفويض المرفق العام على مستوى السلطة المفوضة في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداءا من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

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

المـــادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

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

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

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

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

المنـــاولـــــة

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

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

مستحقات منح الإمتياز

المـــادة 18: يلتزم المفوض له بدفع المستحقات الناتجة عن منح الإمتياز لتفويض المرفق العام على شكل آتاوى سنوية تقدر كمايلي : (**مثـــــــــــال**)

الفترة الأولى : من بداية المنح بتفويض المرفق العام إلى نهاية تسعة سنوات – السعر الذي رسا عليه العرض

الفترة الثانية : من بداية السنة العاشرة حتى نهاية السنة الثامنة عشر – زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

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

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

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

إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

المـــادة19: يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، في أي مرحلة من مراحل التفويض يتم إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإعلان عن المنافسة .

المـــادة20: يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن ترفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام ، في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام إبتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء .

انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .

المـــادة 21: يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد ، إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة استمرار في الإخلال بإلتزاماته رغم تفعيل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

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

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....
متضمن انشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــة .....

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان 2011 المتعلق بالبلدية .
- بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 1455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل .
- بمقتضي المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام .
- بناء على محضر تنصيب السيد ..... الوكال ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

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

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

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

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

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

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

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

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

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

رئيس المجلس الشعبي البلدي

فهرس المحتويات

مقدمة 2
الفصل الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في إختيار المفوض له 5
المبحث الأول ضوابط تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفَوض له 7
المطلب الأول تقييد السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها قانونا 7
الفرع الأول المبادئ القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ..8
أولا: مبدأ الوصول إلى الطلبات العمومية 9
ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 11
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات 12
الفرع الثاني المبادئ المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199: مبادئ حديثة 13
أَولا: مبدأ الجودة والنوعية 14
ثانيا: مبدأ النجاعة أَو الفعالية الاقتصادية للمرفق العام..... 14
المطلب الثاني: تقييد حرية السلطة المفوضة بمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة في دفتر الشروط 15
الفرع الأَول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط 16
أولا/ تعريف دفتر الشروط: 16
ثانيا/ مضمون دفتر الشروط: 18
الفرع الثاني: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط 20

أولا/ القدرات المهنية للمفوض له: 20
ثانيا/ القدرات التقنية للمفوض له: 20
ثالثا/ القدرات المالية للمفوض له: 20
الفرع الثالث: التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط 21
أَولا: البنود الإدارية والتقنية..... 21
ثانيا/ البنود المالية:..... 22
المبحث الثاني مظاهر تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات القانونية في حالة الطلب على المنافسة..... 24
المطلب الأَول: الإجراءات المحددة قانونا لتقييد السلطة المفوضة لاختيار أفضل عرض 24
الفرع الأول: تقييد السلطة المفوضة بالإطار الإجرائي لتقييم العروض 25
أَولا : الإعلان المسبق للطلب على المنافسة..... 25
ثانيا: شكليات الإعلان المسبق..... 26
ثالثا: مضمون الإعلان المسبق 26
الفرع الثاني: إعداد قائمة المؤهلين وإيداع العروض 28
أَولا: إعداد قائمة المؤهلين..... 28
ثانيا: إيداع العروض..... 29
المطلب الثاني: تقييد السلطة المفوضة بالإجراءات المحددة مسبقا لإرساء اتفاقية تفويض المرفق العام..... 30
الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض..... 30

أَولا: الرقابة الداخلية للجنة اختيار وانتقاء العروض..... 31
ثانيا: الرقابة الخارجية المنفذَّة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض 33
الفرع الثاني: مرحلة المفاوضات 35
الفرع الثالث: مرحلة إجراء الإعلان عن المنح المؤقت 36
أَولا: الإعلان عن المنح المؤقت..... 36
ثانيا: الطعون والآَجال 37
خلاصة الفصل الأَول 38
الفصل الثاني: التراضي كاستثناء في اختيار المفوض له 40
المبحث الأَول: صيغة التراضي كاستثناء: الحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له..... 41
المطلب الأَول: الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري 42
الفرع الأَول: التعريف الفقهي للتراضي 42
الفرع الثاني: التعريف التشريعي..... 43
أَولا–تعريف أُسلوب التراضي في ظل الأَمر رقم 67–90 المتضمن الصفقات العمومية (ملغى) 43
ثانيا: تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم رقم 82–145(ملغى) 45
ثالثا– تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91 –434 المنظم للصفقات العمومية (ملغى) 46
رابعا– تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02–250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى) 47

خامسا–تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (ملغى) 47

سادسا: تعريف أُسلوب التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام..... 48

المطلب الثاني: نماذج النصوص التطبيقية القانونية المانحة للسلطة المفوضة حرية إختيار المفوض له 49

الفرع الأَول: تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06–139 50

الفرع الثاني: تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 08–57..... 53

الفرع الثالث: تكريس حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11–220 55

المبحث الثاني : صيغة التراضي كإستثناء: التحرر النسبي للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18–199 58

المطلب الأَول: أَشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة في إختيار المفوض له 59

الفرع الأَول: التراضي البسيط..... 59

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة..... 60

المطلب الثاني: مظاهر التقييد والحرية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له 61

الفرع الأَول: حالات اللّجوء إلى التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له 62

أَولا: حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط 62

ثانيا: حالات اللّجوء إلى التراضي بعد الاستشارة 66
الفرع الثاني: ضوابط إجراءات التراضي 67
أَولا: إجراءات التراضي البسيط..... 67
ثانيا: إجراءات التراضي بعد الاستشارة 69
خلاصة الفصل..... 72
خاتمة 73
قائمة المراجع..... 77
الملاحق..... 87
فهرس المحتويات 99

ملخص

إختيار السلطة المفوضة للمفوض له بين التقييد والحرية النسبية، بحيث تم فيه دراسة صيغ الإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وحسب ما اعتمد عليه المنظم أنها تنقسم إلى إحدى الصيغتين الآتيتين، تتمثل الصيغة الأولى في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، أما الثانية فتمثلت في التراضي كإستثناء.

ألزم المنظم السلطة المفوضة عند إختيار المفوض له بضرورة إتباع الإجراءات القانونية لكل مرحلة من مراحل إبرام هذا العقد مقيدا بذلك سلطتها، وذلك في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 واحترام المرفق عند تنفيذ اتفاقية والقابلية لمبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

الكلمات المفتاحية: السلطة المفوضة، المفوض له، الطلب على المنافسة، التراضي.

Résumé

Le sujet de l'étude est « choisi l'autorité déléguée à son délégué entre restriction et liberté relative », dans celui-ci les formules de conclusion des conventions de délégation de service public ont été etudies, et selon ce sur quoi l'organisateur s'est appuyé, il est divisé en l'une deux modes suivantes, la première formule et représentée dans la demande de concurrence en règle générale, tandis que la seconde est représentée dans le Consuel comme une exception.

En ordre, l'organisateur impose à l'autorité délégataire dans la sélection du commanditaire l'obligation de suivre les procédures légales pour chaque étape de la conclusion du présent contrat restreignant ainsi son pouvoir du choix, tout cela dans le cadre du respect des principes de l'article 5 du décret présidentiel n°15-247 de continuité et d'adaptabilité, et assurer les critères de qualité et de performance de la prestation du service public.

Les mots clés : Autorité déléguée, son délégué, demande de concurrence, consensuel.