الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية

مبــدأ إختيار السلطة المفوضة للمفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون إداري

اعداد الطالبة:
. خليـل كلتـوم

تحت إشراف الأستاذ
- بـــوزاد إدريس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستـــاذ: .بـــركـان أحـــمـــد.....رئيسا.

الأستـــاذة : **بـــــوزاد** إدريـــس..... مشرفا ومقررا.

الأستـــاذة: بلـــــول فهيـــمـــة..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

شكـــر وتقـديـــر

نحمد الله عزوجل الذي وفقني في إتمام هذا البحث العلمي والذي الهمني الصحة والعافية والعزيمة، فالحمد لله حمدًا كثيرًا، أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف " بوزاد ادريس" على كل ما قدمه لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستي في جوانبها المختلفة، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة دون نسيان مديري ومعلمي ومتعلمي التعليم العالي ومديرية التربية والتعليم لولاية بجاية، ولا أنسى تقديم الشكر الجزيل لكل الأساتذة المحترمين والأستاذات بجامعة عبد الرحمان ميرة، أقول لكم شكرا جزيلاً على كل مجهوداتكم.

اهـــــداء

أهدي هذا العمل **الــى** من أفضّلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحّت من أجلي ولم تدّخر جهدًا في سبيل إسعادي على الدّوام

(أمّي الحبيبة).

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة. فلم يبخل عليّ طيلة حياته

(والدي العزيز).

الــى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة أقدّم لكم هذا البحث.

كلتوم

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية:

ج، ر،ج، ج، د، ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

د، س. ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ص، ص: الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: عدد

ثانيا- باللغة الفرنسية:

P : Page.

P.p : de la page a la page

مقدمة

مقدمة:

يعد المرفق العام كيان تابع للدولة بالنظر إلى الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير، باعتباره مصدر للقانون الإداري من جهة وللعلاقة القوية التي تجمع بين المرفق العام والمواطنين من جهة أخرى، ولهذا أصبح من بين الوسائل والآليات التي يتم التقديم من خلالها الخدمات العمومية وذلك تحقيقا للمصالح العامة عن طريق تلبية حاجات ومتطلبات الجمهور.

لقد كانت المرافق العامة في بداية الأمر تخضع في تنظيمها وإدارتها للأساليب تقليدية أو بما يسمى بالتسيير المباشر، وذلك من طرف الشخص العام المسؤول عنها، ويتمثل في الجهات الإدارية التي تعمل لصالح الدولة وباسمها.

لكن نتيجة للتغيرات السياسية والإقتصادية التي شهدتها الدولة الجزائرية، الأمر الذي أدى إلى عدم القدرة على تلبية حاجيات المواطنين المتزايدة والمتطورة مما دفع ذلك إلى البحث عن طرق فعلية وجديدة للسير إلى التغيير من سياستها الاحتكارية للتنظيم والاستثمار مع القطاع الخاص، عن طريق أسلوب التفويض كتقنية مستحدثة من أساليب تسيير المرافق العامة خصوصا بالنسبة لتلك المرافق الصناعية والتجارية التي تفتح مجال المنافسة.

فمن خلال هذا قد قام المشرع بتنظيم هذا النوع من التفويض لأول مرة ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247،[1] المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 مبرزا في ذلك جل الأحكام الخاصة بتفويض في مجال الصفقات العمومية، ومن ثم أتبعه بمرسوم تنفيذي رقم 18-199 [2] مؤرخ في 02 أوت 2018 والذي جاء خصيصا لتنظيم تفويضات المرفق العام.

فمن خلال التمعن في محتوى أحكام، المرسومين السالفين الذكر واللذين يعتبران كنتاج

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 50 الصادر في 16 سبتمبر 2015.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة. الرسمية. الجمهورية. الجزائرية. الشعبية، عدد 48 الصادر في 5 أوت 2018.

للتحولات الإقتصادية التي عرفتها البلاد متأثرة بالتغيرات الإقتصادية العالمية، وذلك بعد تهاوي أسعار البترول ومدى مساسها بالخزينة العمومية، التي هي بمثابة الممول الأساسي لمشاريع التنمية في الجزائر، لهذا نجد أن المشرع قد عمد إلى تحديد الإطار القانوني لكيفيات وصيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام من خلال حمايته لقواعد المنافسة الحرة والمبادئ التي يجب أن تخضع لها المصلحة المتعاقدة أثناء اختيارها للشخص الذي تفوض له المرفق العام وذلك بغية تسييره.

فحماية المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام هي من أولويات الشخص العام لحماية المصالح المالية للمرفق العام وللحفاظ على شروط ممارسة المنافسة.

كما نجد أن المنظم قد أخضع السلطة المفوضة عند انتقائها للمفوض له لجملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة الحرة والعلانية.

عند صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [1] المتعلق بتفويض المرفق العام، فقد استند هذا الأخير من خلال مواده على تحديد والفصل في طرق وإجراءات وصيغ التي أبرم من خلالها اتفاقية تفويض المرفق العام، سواء كان ذلك من حيث إجراءات صيغة الطلب على المنافسة في إطار الأصل والذي تقوم عليه عملية اختيار المفوض له أو من حيث إجراءات صيغة التراضي في إطار الاستثناء.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة موضوع مبدأ اختيار السلطة المفوضة للمفوض له من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي تظهر فيما يلي:

تبيان القاعدة الأصلية والعامة التي تعتمد عليها السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له والتي تتجسد في صيغة الطلب على المنافسة وأهمية التقييد بإجراءاتها التي نص عليها القانون.

أهمية اللجوء إلى صيغة التراضي بنوعيه سواءا كان من خلال حالاته وإجراءاته،

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

باعتباره قاعدة استثنائية في حال ما إن لم يتم استيفاء إجراءات أسلوب الطلب على المنافسة بهدف إتمام عملية اختيار المفوض له.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع الى أسباب شخصية وذاتية، وذلك بسبب احتكاكنا وتواصلنا المستمر والدائم مع المرافق العمومية ولكون أن هذا الأخير له علاقة بالقانون الإداري والذي هم موضوع تخصصي.

أما من الناحية الموضوعية فنجد أن الدافع يعود في أن تقنية تفويض المرفق العام تلعب دورا مهما لاعتبارها مظهرا جديدا وحديثا يتم من خلاله إدارة مؤسسات الدولة ومصالحها عن طريق التسيير الغير مباشر لتلك المرافق العامة.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة هو توضيح النقاط التالية:

- ضمان حرية المنافسة ونزاهة إجراءاتها من خلال اختيار السلطة المفوضة لأفضل عرض وفقا للمؤهلات الشخصية المتعلقة بالمفوض له، وذلك بضمان احترام مبادئ المنافسة المنصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] والمرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- إجراء دراسة تحليلية لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] فيما يخص موضوع كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام والطرق التي تعتمد عليها السلطة المفوضة عند قيامها بعملية انتقاء المفوض له الأجدر والأكفأ من أجل ضمان ديمومة سير المرفق العام واستمرارية تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين.
- التفريق بين الإجراءات الأصلية التي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

انتهاج صيغة الطلب على المنافسة وإجراءات صيغة التراضي التي تعتبر كاستثناءات ترد عن الأصل.

طرح الإشكالية:

فمن خلال ما ذكر سابقا نذهب إلى طرح الإشكال التالي: ماهي مظاهر مبدأ اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام؟

1) وماهي المبادئ التي نص عليها المرسوم رقم 15-247 والمبادئ التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 الحديث النشأة والتي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال أسلوب الطلب على المنافسة ؟

2) ماهي الإجراءات القانونية التي يخضع لها أسلوب الطلب على المنافسة كأصل ؟

3) فيما تتمثل حالات وإجراءات أسلوب التراضي كاستثناء ؟

المنهج المتبع:

المنهج المتبع في دراسة هذا الموضوع هو المنهج التحليلي والتفسيري من خلال تحليلنا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 حول المسائل المتعلقة باختيار السلطة المفوضة للمفوض له ومن خلال تفسيرنا لمضمون هذه الأحكام.

بحيث ينقسم محتوى هذه المذكرة إلى فصلين و هما: مبدأ اختيار المفوض له في إطار أسلوب الطلب على المنافسة كأصل(**الفصل الأول**)، مبدأ اختيار المفوض له في إطار الإستثناء (التراضي) (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

مبدأ اختيار المفوض له في أسلوب الطلب على المنافسة كأصل

إن الطلب على المنافسة من بين المصطلحات الحديثة التي لم يتطرق اليها المشرع الجزائري من قبل ضمن النصوص القانونية السابقة إلا في الآونة الأخيرة، بالرغم من أنها تعتبر مبدأ عام وقاعدة أصلية في إبرام عقود تفويض المرفق العام[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 8[2] من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

حيث عرف المشرع هذا الاسلوب في المادة11[3] من ذات المرسوم التنفيذي المذكور من قبل على أنه إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة>>.

فمن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة هي الصيغة التي تفتح المجال الأوسع للتنافس لإمكانية الجميع في تقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء دون وجود قيد أو استثناء في ذلك فوفق ما جاءت به المادة 11 من نفس المرسوم فيما يخص عن وضع عدة متعاملين في جو تنافسي وذلك بغية تحقيق وضمان شفافية العمليات والموضوعية في معايير الانتقاء مما يستدعي ذلك وجوب احترام المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبالإضافة الى ذلك نجد المشرع لم يعتمد فقط على هذه المبادئ السابقة الذكر التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام بل قام بنص على مبدأين حديثين ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

فحسب ما ذكر سابقا نجد أن الهدف الرئيسي والأساسي من انتهاج أسلوب الطلب على المنافسة هو الحصول على عروض من عدة متنافسين مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم

---

[1]- تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021م/2022م، ص 46.

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

[3]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أفضل عرض والذي يمتلك أحسن القدرات المهنية والتقنية والمالية، فهذه هي كل الأسباب التي دفعت بالمشرع الى التأكيد على مبدأ المنافسة بين المتنافسين[1].

بحيث عرفت عملية اختيار المفوض له تطورا مهما، فبعدما أن كان للسلطة المفوضة مطلق الحرية في انتقاء الشخص الذي تفوض له المرفق العام لتسييره، ولكن في وقتنا الحالي أصبحت هذه الحرية تتقيد بمجموعة من الإجراءات التي ترمي الى تكريس مبدأ المنافسة الحرة والحفاظ على الصالح والمال العام[2]، مع العلم أن اتفاقية تفويض المرفق العام تكون إجراءاتها على المستوى الوطني وليس الدولي كما هو الحال في الصفقات العامة.

وهذا ما سنحاول معالجته في الفصل الأول تحت عنوان: مبدأ اختيار المفوض له في اطار صيغة طلب المنافسة كأصل والذي يتمحور في نقطتين أساسيتين ففي المبحث الأول سنتطرق الى الضوابط التي تتقيد بها السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له، أما المبحث الثاني سنتناول القواعد الاجرائية المقررة قانونا.

[1]–حملاوي الهام، صفاح الغالية، الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022/2020م، ص 58، 59، 60.

[2]– مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2022، ص61.

المبحث الأول

تتقيد بها السلطة المفوضة بمجموعة من الضوابط عند اختيارها للمفوض له

تتجلى الضوابط التي تقوم عليها السلطة المفوضة وقت اختيارها للمفوض له في عنصرين أساسيين هما: المبادئ التي تخضع عند اتخاذها بصيغة الطلب على المنافسة والتي جاء بها القانون الجزائري مبدئيا وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، ومن ثم يليه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام و الذي كرس مبادئ جديدة وحديثة.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن السلطة المفوضة تختار المفوض له بناءا على معايير موضوعية كالمعايير المهنية والتقنية والمالية، وزيادة عن ذلك الشروط التي تقوم عليها عملية انتقاء المترشحين و التي تتمثل في البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية ، التي يتم ادراجها مسبقا في دفتر الشروط و المنصوص عليها في المادة 13[1] من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 السالف الذكر. فهذا ما سنتطرق إليه ضمن المبحث الأول تحت عنوان : الضوابط التي تتقيد بها السلطة المفوضة عند انتقائها للمفوض له والذي بدوره يتضمن على جزأين وهما: المبادئ التي تخضع لها السلطة المفوضة عند انتقاءها للمفوض له المنصوص عليها قانونا(**المطلب الاول**) واختيار السلطة المفوضة للمفوض له وفقا لمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة مسبقا لدفتر الشروط (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول

المبادئ التي تخضع لها السلطة المفوضة عند انتقائها للمفوض له

إن الجماعات المحلية والإدارات العامة في حال اتخاذها بأسلوب الطلب على المنافسة وذلك بهدف إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، أين يكون على هذه السلطة المفوضة أن تراعي العديد من المبادئ المنصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 -247[2] المتضمن تنظيم

[1]- أنظر المادة 05 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- انظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من أجل ضمان منافسة عادلة وحرة وهي نفس المبادئ التي تطبق الطلبات أثناء إبرام الصفقات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات وإضافة الة ذلك لا يمكن تصور تفعيل مبدأ المسؤولية والرقابة في جودة ونوعية خدمات المرتفقين وتقييم نجاعة تسيير المرفق العام وهي المبادئ التي أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 18- 199[1] المتعلق بتفويض المرفق العام إلا من خلال تكريس مبدأ الشفافية وبقية المبادئ المرتبطة بها السالفة الذكر[2].

فهذا ما سنتناوله ضمن المحتوى التالي: المبادئ التي تخضع لها السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له المنصوص عليها قانونا (المطلب الأول)، والذي ينقسم الى فكرتين هامتين: وهما : المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الأول)، وإلى المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

رغم اختلاف النظام القانوني والإجرائي لكل من عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام إلا أنهما يجتمعان في نقطة واحدة ، و هي وجوب احترام المبادئ المنصوص عليها ضمن المادة 05[3] من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 و هي كالتالي: مبدأ الوصول إلى الطلبات العمومية (أولا)، مبدأ المساواة بين المترشحين (ثانيا)، ومبدأ شفافية الإجراءات (ثالثا).

---

[1]- انظر المرسم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعلية للتمويل المحلي في خلل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والاقتصادية، المجلد08، عدد04، جامعة بومرداس، 2018، ص، ص، 98، 99.
mouna-boukhtouche@net-courrie.com

[3]- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أولا- مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية:

ويقصد بهذا المبدأ هو أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإعطاء الحرية في التعاقد، سواء كان ذلك لأشخاص القانون العام أو الخاص والذين يختصون بنوع واحد من النشاط الذي تريد السلطة المفوضة تفويض تسييره[1].

بحيث يظهر هذا المبدأ العام من خلال إجراء طلب العروض الخاصة بإبرام اتفاقية التفويض المرفق العام وذلك بهدف إفساح المجال لجميع الاشخاص الذين يهمهم أمر المنافسة، والذين تتوفر فيهم شروط المشاركة وفقا للإعلان المنشور، من خلال الشروط والطرق التي يتضمنها دفتر الشروط والمتعلق بالاتفاقية وهذا من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام الهيئة المتعاقدة[2]. بحيث يتم تكريس كل هذا عن طريق تطبيق العدل بين المتنافسين، من دون منح تقديم لأحد من هؤلاء[3]. ولهذا نجد أن المبدأ يقوم على أساس أن تتخذ السلطة المفوضة موقف الحياد أمام المترشحين ، فلا يمكن لها أن تستعمل سلطتها التقديرية في اختيارها للمفوض له أو أن تستعيده إلا وفق الشروط التي حددها القانون[4]. كما أنه لا يمكن الوصول إلى تحقيق نجاعة الطلبات العمومية إلا بإرساء الشفافية على أفضل العروض[5].

ثانيا- مبدأ المساواة بين المترشحين:

يعد هذا المبدأ من المبادئ التي أقرها الدستور في المادة 43 منه، ويقصد به أن يعامل كل المترشحين بنفس المعاملة من طرف السلطة المفوضة وذلك بأن تخضعهم جميعا لذات

---

[1]- صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفوض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، العدد 06، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2017، ص165.

[2]- فتيحة يعقوبي، النصوص التنظيمية للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وإشكالات تنفيذها، عدد 2، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص5، 6. f.yagoubi@univ_chlef.dz

[3]- صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفوض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص165.

[4]-حجار خديجة، مصار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2021م/2022م، ص9.

[5]- بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مذكرة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي، ميدان الحقوق، والعلوم السياسية، الشعبة: الحقوق، التخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018، ص27.

معايير الاختيار والقواعد والشروط المحددة ضمن دفتر الشروط[1]، فلا يمكن لهذه المصلحة المتعاقدة أن تستعمل وسائل التمييز بين المترشحين كأن تمنح الأفضلية لمترشح على حساب الأخر[2] لأنه يعتبر ذلك تعسف وتعدي في الوصول الى الطلبات العمومية إذ يكون التفضيل فيما بينهم من خلال الكفاءة والمقدرة المالية فقط التي من خلالها يمكن تحقيق السير الحسن للمرفق العام[3]، وهذا هو الأمر الذي يجعل معايير اختيار المفوض له أن لا تكون مبنية على أساس تمييزي و إنما يجب أن تنطوي على أساس موضوعي[4].

تقوم السلطة المفوضة المسؤولة بإجراء الفحص العروض دون تمييز أو انحياز منها وذلك بعد تلقيها لها، ومن ثم تختار الإدارة للعرض الأمثل بناءا على اعتبارات مالية وفنية وذلك بانتقائها للمفوض له الأنسب[5] إذ تعتبر المساواة ، بمثابة المصدر والحافز لقيام مبدأ المنافسة وخصوصا عند اللجوء لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، هذا ما يفسر قوة العلاقة المتواجدة بين هذين المبدأين بحيث لا يمكن ضمان منافسة حرة ونزيهة بين المترشحين إلا من خلال تكريس مبدأ المساواة فيما بينهم[6].

---

[1]– بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص27.

[2]– بن هلال ندير، مداخلة تحت عنوان: احترام المبادئ المكرسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص4. nadir87@hotmail.fr

[3]– بوزاد إدريس، محاضرات في مقياس تفويضات المرفق العام، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022م/2023، ص11.

[4]– صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفوض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 167.

[5]– فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م/2019م، ص221.

[6]– بن هلال ندير، مداخلة تحت عنوان: احترام المبادئ المكرسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق ص4.

ثالثا- مبدأ شفافية الإجراءات:

ويقصد بالشفافية بالمفهوم العام هو تبيان والوضوح الكامل لكل القواعد التنظيمية والتشريعية وسهولة الإطلاع على الممارسات العملية[1]، بحيث يمكن تعريف الشفافية من حيث اتفاقية تفويض المرفق العام على أنها هي الوضوح وسهولة الفهم والإطلاع على إجراءات أسلوب الطلب على المنافسة التي تخضع لها السلطة مانعة للتفويض أثناء اختيارها للمفوض له، ولهذا جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ضمن جزءه الذي خص تنظيم تفويضات المرفق العام مكرسا وجوب العمل بمبدأ الشفافية وإعطائه نوعا من الخصوصية نظرا لمساسه بموضوع النظام العام[2]، وكما أن الشفافية هي الأساس التي تقوم عليها المنافسة بين المتعاملين اقتصاديا، حيث فمن خلالها يمكن الحصول على أفضل العروض سواء من جانب جودة الخدمة أو التكلفة[3].

الفرع الثاني

المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام

والتي تتمثل في المبادئ الحديثة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مادته 03[4] وهي تخص فقط مجال عقود التفويض المرفق العام دون الصفقات العمومية وهي كالتالي: مبدأ الجودة والنوعية (أولا)، ومبدأ النجاعة والفعالية الإقتصادية (ثانيا).

---

[1]- عثماني بلال، مسعودان حكيمة، قراءة للآليات الوقائية من الفساد في ظل القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمرسوم 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أعمال الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص6.

[2]- بوزاد إدريس، محاضرات في مقياس تفويضات المرفق العام، ص12.

[3]- أسماء، الأصل والاستثناء في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني المرسوم بالجوانب العمالية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص 15.

[4]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا- مبدأ الجودة والنوعية:

مبدأ جودة الخدمة:

إذ يستلزم أن تكون الخدمة المقدمة للمرفق العام ذات جودة، سواء من حيث النوعية أو السعر.

مبدأ نوعية الخدمة المقدمة:

ويقصد بها أن الخدمة المقدمة قادرة على تلبية وإشباع حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة اذ تعتبر رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد الإتيان بأكبر عدد من المستهلكين[1]، إذ يعد مبدأ الجودة ونوعية خدمة المرافق العامة من بين المبادئ الجديدة التي تخضع لها هذه الاخيرة أثناء تسييرها والتي كرستها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالفة الذكر، ويكمن أساسها ومقتضاها في الضرورة استفادة المنتفعين بخدمة عمومية ذات جودة ونوعية من المرفق العام.

ثانيا- مبدأ النجاعة والفعالية الإقتصادية:

مبدأ النجاعة:

ويقصد بمبدأ النجاعة أن يكون جميع الأشخاص كأنهم شركاء مخلصون لبعضهم البعض، فعلى الإدارة أن تؤمن للمنتفع الحماية القانونية في علاقته معها، ويجب أن تكون طريقة عمل المرفق العام تتصف بالشفافية والوضوح، وذلك بإحاطة هؤلاء المنتفعين بكل القواعد الجديدة التي ينشرها المرفق العام[2].

مبدأ الفعالية الإقتصادية:

ونجد أن الفعالية الإقتصادية مرتبطة بنجاح النشاط المرفقي إذ تقتصر على القدرة المادية للشخص الذي يتكفل بإدارة واستغلال المرفق العام، وهي دلالة على وجود علاقة بين التفويض

[1]-بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظلال مرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص30.

[2]- سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، د.ر.م، العدد 06، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018م، ص 145، 146.

من جهة وبين فكرة المنافسة، التي ترمي إلى تأمين الشخص أكثر فعالية من أجل تحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني

اختيار السلطة المفوضة للمفوض له وفقا لمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة مسبقا في دفتر الشروط

عندما ترغب الإدارة في إقامة علاقة تعاقدية مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص أو بما يسمى بالمتعاقد معها أو المفوض له وهذا تحت اطار إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، فهي تلجأ إلى الاعتماد على صيغة الطلب على المنافسة كمبدأ عام كما هو معروف سابقا وذلك بغية تحقيق هدفين مهمين وأساسيين وهما: فهي ترمي إلى كسب أرباح مالية لصالح الخزينة العمومية ولإثرائها والأمر الذي يستوجب على هذه السلطة المفوضة أن تنتقي أحسن العارضين الذين يقدمون أفضل الشروط والمعايير والضمانات التقنية والمالية والتي يحتويها دفتر الشروط، وكذا تهدف أيضا الى تحقيق المصلحة العامة من خلال أداء الخدمة العمومية التي يطلبها المرفق العام على أكمل وجه وذلك عن طريق اختيار أكفئ المتنافسين[2].

وهذا ما سنعالجه وفق المطلب الثاني تحت عنوان: اختيار السلطة المفوضة للمفوض له وفق المعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة مسبقا في دفتر الشروط والذي يتجسد في ثلاثة أسس والتي تتمثل في: الإعداد المسبق لدفتر الشروط (الفرع الأول)، التزام السلطة المفوضة لمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط(الفرع الثاني)، التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط(الفرع الثالث).

---

[1]– بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظلال مرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص31.

[2]– سلامي سمية، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020م، 2021، ص156.

الفرع الأول

الإعداد المسبق لدفتر الشروط

وسوف نتطرق في هذا الفرع بالإعداد المسبق لدفتر الشروط والى تعريفه ومضمونه:

إن الإدارة مقيدة بإعداد دفتر الشروط بصفة مسبقة من خلال إبراز شروط المشاركة في الانتقاء مما لا يسمح لها بالتلاعب والتحايل بإجراءات المنافسة أثناء اختيارها للمفوض له ومن جهة أخرى يمكن لهذا الأخير الإطلاع مسبقا على الشروط والبنود التي على أساسها ستبرم اتفاقية التفويض[1]. وسوف نتطرق في هذا الفرع بالإعداد المسبق لدفتر الشروط وغلى تعريفه ومضمونه:

أولا- تعريف دفتر الشروط:

أما من الناحية الفقهية فنجد أن العديد من الفقهاء الذين قدموا تعريفا لدفتر الشروط ومن بينهم الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه على أنه: هي تلك الوثيقة الرسمية التي تقوم الإدارة المتعاقدة بوضعها عن طريق إرادتها المنفردة ويتم بموجبها تحديد سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بشتى جوانبها وشروط المشاركة فيها وطرق اختيار المتعاقد معها[2]، أما بالنسبة للأستاذ عوابدي عمار فقد عرف دفتر الشروط كما يلي: عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية بشروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ[3]، وأما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط بصفة واضحة وصريحة بحيث ليس هناك مادة تعرفه مباشرة، فاستنادا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن استنتاج تعريف دفتر الشروط الخاص باتفاقية تفويض المرفق العام على أنه وثيقة أو ملف يحتوي على بنود إدارية عامة

[1]- سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15 العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022م، ص855.

[2]- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة' دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 63.

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

وأخرى تنظيمية تعاقدية، بما في ذلك حقوق التزامات الأطراف والأهداف التي يجب بلوغها كما يوجد فيه إبرام الاتفاقية وشروط تأهيل المترشحين وطريقة انتقائهم[1].

ثانيا- مضمون دفتر الشروط:

إذ أن مضمون هذا الدفتر قد ذكرته المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 السالف الذكر والتي نصت على أنه يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفية ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها[2]، كما أن البنود التعاقدية هي من بين المسائل التي تلتزم بها السلطة المفوضة ومن جهة أخرى نجد أن هذه الأخيرة تتمتع بمجموعة من السلطات التي تستوجب التدخل من أجل تسيير المرفق العام[3].

الفرع الثاني

التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط

بحيث ما جاءت به المادة 13[4] من المرسوم 18- 199 نجد أن هذه المعايير تم تناولها ضمن الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان دفتر ملف الترشح الذي يشمل البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، إذ يجب على السلطة المفوضة أثناء انتقاءها لهؤلاء المترشحين للتأكد من قدراتهم المهنية والتقنية والمالية وبجميع الوسائل المتاحة لها، فهذا ما أكدته المادة 22/2 من ذات المرسوم التنفيذي في فقرتها الثانية[5].

[1]-بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص34.

[2]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[3]- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق. ص 15.

[4]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[5]- المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا- القدرات المهنية: وهي وجوب اكتساب المترشح للشهادات التي تثبت كفاءاته اللازمة من أجل تسيير المرفق العام بنجاح والتي تعد من بين الضمانات المهمة والأساسية لاختيار أفضل عرض.

ثانيا- القدرات التقنية: وهي تلك الوسائل البشرية وما تحتويه من قائمة العمال بالقدر الكافي، وإضافة إلى أصحاب الاختصاص من ذوي الكفاءات والشهادات العليا الذين لهم علاقة بموضوع النشاط المراد تنفيذه مثل المهندسين في مجال الصيانة المرفق العام وأما بالنسبة للوسائل المادية فيعنى بها تقديم قائمة المعدات والآلات الواجب توفرها من أجل تغطية حجم العمل المراد ممارسته.

ثالثا- القدرات المالية: وتتمثلا الوسائل المالية في الحصائل المالية كرأس مال الشركة عن طريق الدفاتر المحاسبية والميزانيات الجبائية وزيادة إلى المراجع المصرفية كالودائع المصرفية والكشوفات البنكية السنوية.

الفرع الثالث

التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط

وإضافة للجزء الأول الذي يحتويه دفتر الشروط نجد أن لديه أيضا جزء ثاني وذلك تحت عنوان: دفتر العروض وهو الذي نصت عليه المادة 13[1] السالفة الذكر والتي تتمثل فيما يلي:

أولا- البنود الإدارية والتقنية:

وتتجلى في جل المعلومات التي تتعلق بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وأيضا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

[1]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا- البنود المالية:

ويقصد بها الترتيبات التي تخص المقابل المالي سواء من حيث فائدة المفوض له أو من ناحية السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، المنتفعون عند اقتضاء الخدمة العمومية، بحيث يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا طرق حسابه[1].

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية المقررة قانونا عند اختيار المفوض له

نظرا لأهمية عملية تفويض المرافق العامة لأنها ترد على منح التسيير لأشخاص أخرى سواء كانت عامة أو خاصة للمرفق العام، و أيضا لاقترانها بتلبية حاجات المرتفقين في أفضل صورة، فقد أقام المنظم عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام على مجموعة من الاجراءات والقيود التي خصت كيفية اختيار المفوض له عن طريق صيغة الطلب على المنافسة والمضبوطة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18_ 199 المتعلق بتفويض المرفق العام[2]. فهذا ما ستتناوله ضمن المبحث الثاني و ذلك في اطار القواعد الإجرائية المقررة قانونا و عند اختيار المفوض له و الذي ينقسم إلى فكرتين و هما: الإجراءات المحددة قانونا لاختيار أفضل عرض من طرف السلطة المفوضة "المطلب الأول" و الإجراءات المحددة قانونا لإرساء اتفاقية التفويض "المطلب الثاني".

المطلب الأول

الإجراءات المحددة قانونا لاختيار أفضل عرض من طرف السلطة المفوضة

لقد عرف المشرع الطلب عل المنافسة نظرا لأهدافه والتي اقتصرها في الحصول على عروض من مختلف المتنافسين وذلك بمنح التفويض للمتنافس الذي يتقدم بأفضل عرض من خلال تمكين السلطة المفوضة من اختيار أحسن العروض من حيث المزايا الإقتصادية فهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي السالفة الذكر والتي تنص على يمنح

[1]- بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق، قانون عام، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021م/2022م، ص4

[2]- حملاوي الهام، صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص57.

تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه[1]. فلكي يتم تكريس وتحقيق كل ما ذكر سابقا من اختيار السلطة المفوضة لذوي الكفاءات والقدرات التقنية والمالية المطلوبة لتسيير المرفق العام بنجاعة وذلك بانتقائها لأرقى العروض و أجودها فإنه يجب عليها أن تتبع وتتقيد بمجموعة من الإجراءات التي حددها القانون لها كالإعلان المسبق للمنافسة وكيفية إيداع العروض[2]، فهذا ما سنتناوله ضمن المطلب الأول وذلك من خلال الإجراءات المحددة قانونا لاختيار أفضل عرض من طرف السلطة المفوضة ينقسم الى فرعين ففي الفرع الأول التزام السلطة المفوضة بالنظام الإجرائي لتقسيم العروض أما الفرع الثاني إعداد قائمة المترشحين المؤهلين.

الفرع الأول

التزام السلطة المفوضة بالنظام الاجرائي لتقييم العروض

تلتزم السلطة المفوضة أثناء تقييم العروض بإتباع والخضوع لمجموعة من الاجراءات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 18- 199وذلك ضمن أحكام المواد 25 و26 و27 والتي تتجلى في مايلي :

الإعلان المسبق للطلب على المنافسة، شكليات الإعلان المسبق، مضمون الإعلان المسبق.

أولا- الإعلان المسبق للطلب على المنافسة:

يعتبر الإعلان من بين الإجراءات الضرورية التي تضمن تكريس مبدأ الشفافية وفتح مجال واسع للمنافسة بين المترشحين وذلك بناءا على معايير موضوعية تضعها السلطة المفوضة بصفة مسبقة، ويقصد بالعلانية هو أن يتم انتقاء المترشح بقدر من الوضوح والشفافية، بحيث يجب أن تكون كافة الإجراءات واضحة ومعروفة ومعلومة عند الجميع، ويتم تحقيق ذلك عن طريق الإعلان بكل السبل والوسائل لدعوة المتنافسين من أجل تقديم عطاءاتهم[3]، قام المشرع

[1]- المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 217.

بنص على الإعلان المسبق للطلب على المنافسة وفق أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 بقوله يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة...[1] أي أنه يتوجب على السلطة المفوضة إجراء إعلان سواء كان عن طريق النشر والإعلان الواسع أو بجميع الطرق المسموحة والمتاحة لذلك، بحيث أن الإعلان المسبق يدخل المنافسة الحرة حيز النفاذ والتطبيق الفعلي، لأنه يجسدها على أرض الواقع وهو الأمر الذي يدفع إلى خلق أجواء حقيقية للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[2] فهذا السبب الذي أدى إلى فرض المشرع على الإدارة للأخذ بإجراء الإعلان نظرا لأهميته ولهذا يجب مراعاته وفي جال مخالفته سيتم بطلان اتفاقية[3].

ثانيا- شكليات الإعلان المسبق:

إن المشرع الجزائري لم يتوقف فقط على مسألة فوض الطلب على المنافسة على السلطة بل قام أيضا بتحديد الجوانب الشكلية للإعلان، إذ يجب أن يحرر هذا الإعلان بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الأجنبية واحدة على الأقل ويجب اشهاره ضمن جريدتين يوميتين فقط ولا يجب أن تكون أسبوعية أو شهرية وأيضا تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل طريقة مناسبة وهذا ما حددته المادة 25[4] السالفة ذكر من ذات المرسوم، وكما يجب أن تكون الجريدتين وطنية وليست أجنبية، وكما نجد أن المشرع قد استثنى بعض المرافق العامة حسب المادة 26[5] بعدم إجبارهم على القيام بالإشهار في الجرائد، وذلك نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها، بشرط أن يتم الإشهار بكل وسيلة أخرى[6].

---

[1]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص50.

[3]- سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص855.

[4]- أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

[6]- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18_199 بين التقييد والحرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021م/2022م، ص 43.

ثالثا- مضمون الإعلان المسبق:

إن الإعلان المسبق للطلب على المنافسة يتضمن ويحتوي على البيانات والمعلومات الجوهرية والأساسية التي تساعد الراغبين على الاشتراك تفسح المجال للمنافسة أمام جميع المتنافسين للمشاركة وذلك بإعلامهم من خلال الإعلان الصحفي ووضع دفاتر بشروط تتلاءم مع المشاريع التي يجب انجازها[1].إذ حددت المادة 27[2]من ذات المرسوم التنفيذي 18- 199 كل البيانات التي يجب أن تكون ضمن الإعلان والتي تتمثل في : تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى، قائمة الوثائق المكتوبة لملف الترشح، أخر أجل لتقديم ملف الترشح، مكان إيداع ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة الى أخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

الفرع الثاني

إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 نجد أن المشرع قد كلف صلاحية إعداد قائمة المترشحين المؤهلين للجنة اختيار وانتقاء العروض، التي تقوم السلطة المفوضة بإنشائها في إطار الرقابة الداخلية، والتي تتشكل من 6 أعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس السلطة المفوضة، بحيث تقوم هذه اللجنة بدراسة العروض وتقييمها[3] من خلال فحصها للضمانات المهنية والمالية الخاصة بالمترشحين والمذكورة في دفتر الشروط وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العام المفوض تحقيق المساواة بين المنتفعين[4]. ومن ثم تعد هذه اللجنة قائمة

[1]-برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18_199 بين التقييد والحرية، مرجع سابق، ص42.

[2]-أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص53.

[4]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د.ط، دار النهضة، مصر، 2000، ص 121.

المترشحين أو العروض وتقوم بترتيبها ترتيبا تفضيليا وفق النقاط المتحصل عليها[1]، بحيث لا يجب إعداد قائمة هؤلاء المترشحين إلا بعد معرفتهم لأن ذلك الأمر يقتضي البحث في مركزهم المالي وقدراتهم الفنية[2]. كما نجد أن تاريخ هذه العروض وكيفية إيداعها قد تم ذكرها ضمن أحكام مواد المرسوم التنفيذي رقم 18_ 199 المذكور سابقا من خلال ما يلي:

أولا- أجل إيداع العروض:

وفق ما نصت عليه المادة28[3] من ذات المرسوم التنفيذي رقم 18 199 تكون أجال إيداع العروض كالآتي : وجوب الأخذ بتاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنه يتم تمديده إلى اليوم الموالي للعمل، يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة فقط بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الاشهار المنصوص عليها في المادة 25من هذا المرسوم، كما نجد أن المادة 29 قد نصت على أنه لا يتم الأخذ بعين الاعتبار بخصوص الملفات التي تستلم بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة[4].

ثانيا- كيفية إيداع العروض:

يتعين ويتوجب على كل المترشحين للطلب على المنافسة بتقديم وإيداع عروضهم والتي تتمثل في ملف الترشح وذلك بعد الانتهاء من إجراء نشر الإعلان المسبق أيضا بعد أنه يحصل المتنافسين على دفتر الشروط واطلاعهم على الوثائق والمعلومات الجوهرية والضرورية[5]، بحيث

---

[1]- سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص 857.

[2]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص121

[3]- أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[5]-سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص856.

قام المشرع بنص على ملف الترشح في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 والذي يحتوي على ما يلي: تصريح بالنزاهة ،القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقما للتعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، كل وثيقة تسمح بتقديم القدرات المذكورة في دفتر الشروط[1]. كما يجب أن يقدم الملف في ظرف محكم ومبهم وتكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وإضافة الى ذلك نجد أن المشرع قد أوجب على أن يتم الايداع في مكان واحد وهذا من أجل تكريس الشفافية والمساواة ومن أجل أيضا حماية المنافسة بين المتعهدين[2]

المطلب الثاني

الاجراءات المحددة قانونا لإرساء اتفاقية التفويض

لكي تتمكن السلطة المفوضة من الإبرام النهائي لاتفاقية تفويض المرفق العام وتوصلها الى انتقاء المفوض له الذي له المؤهلات والإمكانيات الكافية لإدارة وتسيير مرفق عام ولأداء الخدمة العامة بأفضل الطرق بحيث يجب على هذه المصلحة المتعاقدة أن تلتزم وتتقيد على اتباع مجموعة من الإجراءات التي حددها لها القانون وذلك من خلال أحكام المواد التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 بداية من المادة 31 إلى المادة 44[3]، وهذا ما سنحاول مناقشته ضمن هذا المطلب الثاني في إطار: الإجراءات المحددة قانونا لإرساء اتفاقية التفويض والذي بدوره ينقسم الى فكرتين والمتمثلتين في انتقاء العروض **(الفرع الأول)**، ومنح التفاوض **(الفرع الثاني)**.

[1]- أنظرالمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص53، 54.

[3]- أنظر المواد 31 إلى 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

انتقاء العروض

بحيث تتم عملية انتقاء العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال إجراء دراسة حول: مرحلة فتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، ومن ثم تقييم العروض.

أولا- مرحلة فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض والتي نصت عليها أحكام المادة 1/75[1] من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 في المرحلة الأولى بفتح الأظرفة وتسجيل كل الوثائق التي يقدمها المترشحين، ويكون ذلك ضمن جلسة علنية ويتم حضورها من طرف أصحاب العروض، وهذا ضمانا لتحقيق الشفافية في الإجراءات،[2]، وكما نجد أن الإجراءات التي تمر بها هذه المرحلة قد أوضحتها المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 والتي تنص على ما يلي: تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين. ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح إبتداءا من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة[3].

ثانيا- تقييم العروض:

بحيث يعتبر تقييم العروض كمرحلة لاحقة لمرحلة اختيار وانتقاء العروض، فمن خلال هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المستوفين لشروط التأهيل وفقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، ومن ثم تقوم أيضا بإعداد قائمة العروض وتكون مرتبة ترتيبا تفضيليا على أساس النقاط المتحصل عليها بحيث تقوم السلطة

[1]- أنظرالمادة 1/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق، ص857.

[3]- أنظرالمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

المفوضة بعد ذلك بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط والى تقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، علما أنه ليس باستطاعة المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد[1].

الفرع الثاني

منح التفاوض

تقوم السلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض بفتح مجال التفاوض مع العارض الذي يقدم أفضل عرض، وذلك بعد الانتهاء من إتمام مرحلة إيداع العروض وتقييمها، يتجلى الهدف من المفاوضة مع المترشحين المؤهلين في الحصول على استفسارات وإيضاحات حول عروضهم للوصول الى العرض الذي يحقق الاستقرار المالي للمرفق العام طبقا لشروط توفر إدارة سليمة لهذا الأخير[2]، كما اعتبر المشرع الجزائري مرحلة المفاوضات كخطوة جوهرية وأساسية في اختيار المفوض له، ولهذا نجده قد أقرها ضمن أحكام المواد 35 و40[3] من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تمارس السلطة المفوضة صلاحية منح التفويض بصفة جوازية باعتبار أن مسؤول هذه الأخيرة ليس عليه القيام بهذا الاقتراح[4]. وعندما يحال الأمر لأجل منح التفويض من قبل السلطة المفوضة فإنها ملزمة لأن تخضع وتتبع بعض من الشكليات والخطوات[5] التي شأنها إرساء اتفاقية تفويض المرفق العام وتتمثل هذه الإجراءات في خطوتين رئيسيتين وهما: الإعلان عن المنح المؤقت، إيداع الطعون.

أولا- الإعلان عن المنح المؤقت:

نجد أن الدكتور عمار بوضياف قام بتعريف المنح المؤقت على أنه إجراء إعلامي تخطر بموجبة الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا

---

[1]-حملاوي الهام، صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص75.

[2]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة-BOT -تفويض المرفق العام{ دراسة مقارنة}، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 486.

[3]-أنظر المادة 35 و40 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 41من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[5]- تبري التوفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص58.

لحصوله على التنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[1]. بحيث رغم أنّ هذا الإعلان يؤدي الى الإطالة في إجراءات الإبرام إلا أن هذا الأمر يخدم الشفافية، من حيث الإعلان عن الفائز المؤقت لتفويض، إذ لا يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج الإعلان المنح المؤقت للتفويض عن طريق الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة وفي نفس الجرائد التي تم النشر فيها، وهذا هو الدافع الذي يحقق تكريس مبدأ الشفافية والعلانية في الإجراءات[2].

ثانيا- إيداع الطعون

إن القيام بإجراء المنح المؤقت ينتج عنه حقوق للمترشحين، أي الحق في الطعن ومعارضتهم قرار المنح، إذ أعطى المشرع لأي مترشح الذي لم يقبل عرضه، قدرة الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض، بأن يقدم طعنا أمام لجنة تفويضات المرفق العام في ظرف لا يتجاوز 20 يوما، وذلك ابتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض. وفي مرحلة أخرى تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن والأخذ بالقرار الذي يتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون يوما تسري بداية من التاريخ استلامها للطعن، مع تعليل اللجنة لقرارها وتبليغه الى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهذا ما ذهبت إليه أحكام المادة 42[3] من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، وقد نصت المادة 43[4] من ذات المرسوم على أنه : إذ رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء باستلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح الموالي الواردة في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض. ويقصد من هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض إما باستلام الأشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفضها، لا يعد في كل الأحوال عملا مبرئا منه أو بحسن نية فقط بتبادر متنافسين على تقديم عروض متباينة ويتم التخلي عن المنح بدون سبب فاسحًا المجال

[1]- حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص75.

[2]- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، طروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 139.

[3]- أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة، عندما تنقضي أجال الطعون التي تم ذكرها في المادة 42 أعلاه، تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض المبرمة مع المترشح المؤهل وتسليمه نسخة من الاتفاقية، وهذا وفقا للمادة 44[1] من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، ومهما كان الحال فانه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء اجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع تطبيق نفس قواعد الاشهار التي نص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويض المرافق العامة.

[1]- أنظرالمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

خلاصة الفصل الأول:

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

ومثال على ذلك نجده خاصة في تفويض تسيير خدمات المياه، إذ استوجب المشرع من خلال نص المادة 105 من قانون المياه رقم 05-12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الإمتياز للمتعاملين الإقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية، ويقدمون ضمانات مالية كافية، وتلتزم الإدارة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، وبين حرية المنافس وذلك بعدم اعاقتها واساءة استخدام سلطتها الإدارية في إنتقاء واختيار المتعاقد معها، غير أنه عند صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ألزم المشرع السلطة المفوضة باتباع اجراءات التعاقد الخاضعة لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات، وذلك باعتبار الطلب على المنافسة قاعدة عامة (الأصل)، بحيث يتم فيها إعداد دفتر الشروط كمرحلة أولية، محتويا على جّل الأحكام التنظيمية والتعاقدية وشروط المشاركة في الدعوة للمنافسة وبعد ذلك تليها مرحلة فتح الأظرفة وانتقاء العروض، مع ابراز دورها الفعال والمهم في إعمال مبدأ المنافسة، ثم مرحلة الإعلان عن المنح، وهذا ما يحقق نجاح تجسيد مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة، ومن ثم تختم بإبرام اتفاقية التفويض مراعاة في ذلك الأحكام المنصوصة في المرسوم التنفيذي والبيانات المنظمة لها، إذ نجد أنّ المرسوم التنفيذي الخاص بالجماعات الإقليمية لا يتم تطبيق قواعده على المرافق القطاعية، حيث نصوصها بقيت سارية المفعول إلى يومنا هذا.

الفصل الثاني

مبدأ اختيار المفوض له في إطار الاستثناء {التراضي}

بعد أن تطرقنا ضمن الفصل الأول إلى كل قواعد القانونية، التي نصت على مبدأ أن الطلب على المنافسة يعد كأصل في اختيار المفوض له خاصة في إبرام عقود تفويض المرفق العام عامة، إلا أن قد أضفى المشرع قاعدة استثنائية التي يمكن من خلالها أيضا أن تتم السلطة المفوضة عملية انتقاء المفوض له ولإبرامها اتفاقية التفويض في حال عدم نجاعة صيغة الطلب على المنافسة، ألا وهو مبدأ التراضي وذلك عن طريق الاتفاق المباشر.

لقد أعطى المشرع للسلطة المفوضة نوعا من الحرية للتعاقد في اختيار المفوض له وذلك دون أن تلجأ إلى إتباع إجراءات والتشكيلات المعقدة ونجد أنه قد كرس هذا في مراسيم عديدة منها المرسوم التنفيذي 08-57[1] المتعلق بتحديد شروط امتياز لاستغلال ضمان للنقل البحري وكيفياته المرسوم التنفيذي رقم 06-139[2] المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة نشاطات وقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفية امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، وأخيرا جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي أتى بصفة التراضي كوسيلة استثنائية في اختيار المتعاقد مع الإدارة الذي حدد أشكال وحالات وإجراءات هذا التراضي[3]. فهذا ما سنعالجه ضمن الفصل الثاني تحت عنوان: مبدأ اختيار المفوض له في إطار الاستثناء التراضي والذي من خلاله سنبين ما يلي: تكريس مبادئ اختيار المفوض له في حالات الاستثناء "المبحث الأول"، وحالات اللجوء إلى التراضي وضوابط إجراءاته في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "المبحث الثاني".

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 06 صفر عام 1429 الموافق في 13 فبراير 2008، يحدد شورط منح الإمتياز استغلال خدمات النقل البحري. ج.ر. رقم 09 -2008.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1427 الموافق لـ 15 أفريل 2006، يحدد شورط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ .ج.ر. رقم 24-2006.

[3]- أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص57.

المبحث الأول

تكريس مبادئ اختيار المفوض له في إطار الاستثناء

إضافة للمبادئ التي تعتمد عليها السلطة المفوضة عند اختيارها للمتعاقد معها[1]، وذلك عند أخذها بطريق أسلوب الطلب على المنافسة ولكن في حالة عدم جدوى هذه الصيغة للمرة الثانية، قد تلجأ هذه الأخيرة إلى الاستناد على مبادئ وقواعد استثنائية أخرى في انتقائها للمفوض له سواء كان ذلك قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهذا في حال عدم وجود قاعدة توجيب قواعد المنافسة واستدراج العروض أو بناءا على الاعتبارات الشخصية تتعلق بالمفوض له أو على أساس تحمله لمخاطر الاستغلال أو من خلال خضوعه للرقابة المستمرة أثناء تسيير المرفق العام المفوض، أما في ظل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد أخضع المشرع السلطة المفوضة لقواعد و إجراءات صيغة التراضي وذلك بهدف إتمام عملية اختيار المفوض له وهذا ما سنوضحه ضمن المبحث الأول تحت عنوان تكريس مبادئ اختيار المفوض له في إطار الاستثناء والذي ينقسم إلى ما يلي: اختيار السلطة المفوضة للمفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "المطلب الأول" والتراضي كوسيلة لاختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "المطلب الثاني".

[1]- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجعين سابقين.

المطلب الأول

إختيار السلطة المفوضة للمفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

كانت السلطة المفوضة قبل صدور المرسوم التنفيذي 18-199 تتميز بالحرية الواسعة[1] في إختيار الذي تتعاقد معه وتكلفه بتسيير مشاريعها التنموية، وكما تنبثق هذه السلطة من مسؤوليتها المطلقة والتي خولها القانون في إدارة وتنظيم المرفق العمومي[2].

فالسلطة المفوضة عندما تقوم بإدارة واستثمارها لمرافقها فإنها تعتمد في ذلك إلى سلطتها الإستثنائية في الإختيار بين أسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب الإدارة غير المباشرة أي التفويض، إذ يقوم على أساس الثقة التي تعطى للمفوض له، وكذلك فإنه أتى لتسهيل تقنية التفويض والحد من تعقيداته والتي تمنع سير المرفق العام[3].

إذ سنتطرق للمطلب الأول وذلك تحت عنوان: إختيار السلطة المفوضة للمفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك ضمن المحتوى التالي: القواعد التي تحكم إختيار السلطة المفوضة للمفوض له (في إطار الإستثناء).

الفرع الأول

القواعد التي تحكم اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في اطار الاستثناء

تعتمد السلطة المفوضة في اختيارها للمفوض له لتسيير واستغلال المرفق العام في حقيقة الأمر على تبني العديد من القواعد التي تتفرد بها والسبب يعود في ذلك إما لهدفها أو موضوعها

---

[1]- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 139.

[2]- كرميش إيمان ، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوضياف ، المسيلة ، 2019، ص 48 .

[3]- أيت وارث توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 58 .

أو حسب طبيعتها فعملية التفويض تقتصر على أربعة قواعد أساسية وهي كالتالي: غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض[1] "**أولا**" الاعتبار الشخصي "**ثانيا**"، تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال " **ثالثا**" وخضوعه للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال " **رابعا**".

أولا- غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض:

بحيث أن غياب القواعد القانونية أو التنظيمية يعطي نوعا من الحرية لاختيار السلطة المفوضة للمفوض له، فمن خلال التجربة الجزائرية فعملية اختيار المفوض له كانت تتم بعدة طرق وأساليب وذلك قبل صدور المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث كانت الإدارة تستند على عقد الامتياز في اختيار المتعاقد معها وهو من بين أشهر عقود تفويض المرفق العام تطبيقا، فمن خلال النصوص التي عالجت شروط وإجراءات منح الامتياز يظهر أن بعض تلك النصوص تمنح للإدارة صلاحية الاختيار الحر في انتقاء المتعاقد صاحب الامتياز في حين فرضت نصوص قانونية أخرى على الإدارة المسؤولة عن التعاقد بالخضوع لإجراءات محددة في اختيار هذا الأخير عن طريق المزايدات[2].

ثانيا- قاعدة الاعتبار الشخصي:

تعد قاعدة الاعتبار الشخصي من بين خصائص امتياز المرفق العام المكرسة منذ مطلع القرن العشرين في الاجتهاد والفقه الفرنسي، حتى أن البعض جعله عنصرا من عناصر تعريف امتياز المرفق العام[3]، إذ أن عملية التفويض تقوم السلطة المفوضة بانتقاء المفوض له من أجل

---

[1]- كرميش إيمان ، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوضياف ، المسيلة ، 2019، ص 48 .

[2]- زوبيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2014، ص 39.

[3]- أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: القانون العام الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019م/2020م، ص62.

تسيير المرفق العام واستغلاله وفقا الاعتبارات شخصية موجودة فيه دون غيره، وهذه الاعتبارات تكون مرتبطة بالجانب المالي أو الفني أو مؤهلات عملية أو خبرة أقدمية[1].

كما يمكن الاستناد على العديد من الأمثلة القانونية التي تفسر لنا قاعدة الاعتبار الشخصي، فمثلا تنص المواد 72 و 73 [2] من قانون رقم 02_01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز يشكل مرفق عام يتم استغلاله بناءا على امتياز تمنحه الدولة وبناءا على طلب عروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز و هذا الامتياز غير قابل للتنازل عنه، ويمنح بصفة اسمية علة أساس معايير عامة تتعلق بالمقدرة التقنية والمالية للمترشح لامتيازه على تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في ملف طلب العروض وكذا قدرته على تطوير الرفق العمومي بناء إلى الخبرة المكتسبة في الميدان وكفاءة إطارته ومسيرته[3]. كما نصت أيضا المادة 33 من القانون رقم 2000_03 "على أن الرخصة تمنح بصفة شخصية ولا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة السلطة المانحة لها[4]".

فيستنتج من فحوى هذه المادة أنه يجب اشتراط الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير مجموعة من الوثائق، ومنها ما تثبت المؤهلات المهنية والقدرات المالية للمتعامل المقبول.

[1]– مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص41.

[2]– أنظر المادة 72 وز73 من قانون 02_01، مؤرخ في 5 فيفري 2022، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغازعبر القنوات ج.ر.ج.ج.ش، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002م.

[3]– أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08_114، مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج.ش، عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 2008.

[4]– أنظر المادة 33 من قانون رقم 2000–03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 48 الصادر في 06 أوت 2000.

وينتج عن قاعدة الاعتبار الشخصي نتائج هامة في التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي، فلا يجوز التنازل عن مهمة التسيير والاستغلال لفائدة شخص آخر. ما يسمى بالتفويض الفرعي{subdélégation} إلا ما سمح النص القانوني بذلك وفق حالات معينة[1].

ثالثا- قاعدة تحمل المفوض لمخاطر الاستغلال:

يقصد بها هي تلك المخاطر والأعباء المالية والتقنية و مسؤولية الشخص بإدارة المرفق العام عن الأضرار الناجمة من استغلالي لهذا الأخير.

فالمفوض له يقصد به هو الذي يتحمل مسؤولية الاستغلال باعتبارها قاعدة عامة، فإذا قام بتسيير المرفق العام بنجاح وحقق الربح فله ذلك وفي حال إساءته لتسيير المرفق العام فبتالي يحقق الخسارة ويتحمل ذلك، فالأصل إذن هو تفرد المفوض له على تحمل مخاطر الاستغلال، ولكن هذا لا يمنع من تدخل السلطة المفوضة في ذلك وبتحملها لهذه المخاطر بصفة جزئية فقط وذلك من أجل حماية المصالح العامة واستمرارية المرفق العام، وبل زيادة عن ذلك هناك بعض أنواع عقود التفويض تتحمل السلطة المفوضة لوحدها مخاطر الاستغلال، وذلك عندما يقوم المفوض له بتسيير المرفق العمومي لحسابها وعلى عاتقها ومسؤوليتها مثلما يحدث في عقد مشاطرة الاستغلال.

رابعا- قاعدة خضوع المفوض له للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال:

رغم أن عملية التفويض تقوم على أساس يتنازل شخص ضمن أشخاص القانون العام عن الإدارة واستغلال مرفق عمومي لصالح شخص آخر إلا أنه لا يقصد من ذلك عدم وجود أية رابطة تجمع بين المرفق والشخص من القانون العام، بل يحتفظ هذا الأخير صلاحية الرقابة والتي تلعب دورا مهما في عملية التفويض وذلك بسبب العلاقة المباشرة القائمة بين المفوض له و المنتفعين، ولهذا فإن سلطة الرقابة ليس بمجرد حق تكتسبه السلطة المفوضة، وإنما هو التزام يجب أتن تتقيد وتلتزم به أيضا. بحيث باستطاعة لمستخدمي المرفق العمومي المفوض إرغام

[1]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص49.

السلطة المفوضة على أن تتدخل بهدف تفعيل هذه الرقابة ومن أجل إثارة مسؤوليتها في حالة تقاسمها وإهمالها في أداءها لهذا الواجب.

تطبق السلطة المفوضة عملية الرقابة بعدة طرق، فقد تمارس الرقابة عن طريق رفع تقارير دورية من المفوض له[1]، ويتمثل ذلك على سبيل المثال في مجال الخدمات العمومية للمياه والتطهير، بحيث تفرض المادة 109 من القانون رقم 05_12 صاحب الامتياز بتقديم تقرير سنوي للسلطة المفوضة، يسمح بمقتضاه بمراقبة شروط تنفيذ الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ويكون هذا التقرير والملاحظات المترتبة عن دراسته محل عرض على الحكومة ذ، كما يتوجب على المتلازم وضع كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية، لتقييم تفويض الخدمة العمومية تحت تصرف السلطة المفوضة.[2]

أما في مجال المرافق العامة الشبكية التي تخضع لرقابة سلطة الضبط المعنية، فإن المفوض له ملزم بتقديم كل المعلومات المهمة لهذه الهيئة، فمثلا يتطلع القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات لجنة الكهرباء والغاز، بمهمة تحقيق المرفق العام وذلك عن طريق مراقبة وتقييم مدى نفاذ واجبات المرفق العام من طرف المتعاملين المتداخلين في السوق بتزويدها بجميع المعلومات الضرورية. كما يمكن لها أن تراقب حساباتهم في المكان نفسه[3]، وباستطاعة للجنة ضبط الكهرباء أن تستعين بأعوان محلفين ومؤهلين قانونا من قبل الوزير الخاص بالطاقة أو رئيس اللجنة بإجراء التحريات الضرورية[4] من أجل رفع المخالفات التي قد يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين والتي تتعلق بعدم احترام القواعد المحددة لواجبات المرفق العام.

---

[1]– أيت وارث توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 65، 66

[2]– أنظر المادة 109 من قانون رقم 05–12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج.ر.ج.ج.ش ، ع 60 ، الصادر في ؤ04 سبتمبر 2005 م .

[3]– أنظر المواد 114 ، 115 /1 و 129–9 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 م المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات

[4]– أنظر المادتين 142 و 143 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

التراضي كوسيلة لاختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1] أسلوب التراضي كحل استثنائي تقوم عليه عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام، باعتباره الوسيلة الأمثل التي تعفي وتحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة عليها إتباعها في أسلوب الطلب على المنافسة مما يدفع لهذه المصلحة المتعاقدة إلى اختيار المفوض له بصفة مباشرة وبكل حرية، إلا أن هذه الأخير ليست مطلقة كليا وإنما يكون ذلك عن طريق إخضاع أسلوب التراضي لنظام قانوني معين[2]،والذي سنحاول حصره وتجسيده ضمن العناصر التالية: مفهوم التراضي "الفرع الأول" وأشكال التراضي "الفرع الثاني".

الفرع الأول

مفهوم التراضي

بحيث يمكن تبيان الإطار المفاهيمي لصيغة التراضي من خلال إعطاء تعريفا له "أولا"، وأيضا من حيث إبراز خصائصه "ثانيا" والتي تتجلى في مايلي:

أولا- تعريف التراضي:

يعرف التراضي في مجال تقنية تفويض المرفق العام على أنه أسلوب استثنائي يرد عن الأصل وهو إجراء يتم من خلاله اختيار المفوض له الأجدر والمؤهل لتسيير المرفق العام وهذا بعد تأكد من قدراته التقنية والمهنية والمالية من طرف السلطة المفوضة ويكون ذلك من خلال منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء إلى أسلوب المنافسة "كأصل"، وكما نجد أن التراضي

[1]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- حملاوي الهام، صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مرجع سابق ، ص84.

يمكن أن يتجسد إما في صورة التراضي البسيط أو في صورة التراضي بعد الاستشارة[1]، إذ يعتبر التراضي الصيغة التي تبرم عن طريقها اتفاقية التفويض، وذلك بعد انعدام القواعد الإجرائية لصيغة الطلب على المنافسة[2].

ثانيا- خصائص التراضي:

1) **خاصية الاستثناء:** ويقصد بها أن صيغة التراضي هي الإجراء الاحتياطي والاستثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة في اختيارها للمفوض له وذلك بعد فشل كل المحاولات والطرق المؤدية إلى إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق المنافسة وهذا ما أكدته المادة 08 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2) **خاصية الحرية النسبية:** أي إفساح مجال محدد من الحرية للسلطة المفوضة أثناء انتقائها للمتعاقد معها وذلك من حيث الاعتماد على الاتفاق المباشر مثلما يحدث في العقود الخاصة، خلافا لما هو معروف بالنسبة لأسلوب المنافسة أين تكون حرية السلطة المفوضة مقيدة بشكليات وإجراءات مختلفة.

3) **خاصية بساطة إجراءات التراضي:** فمن طبيعة العلاقة التعاقدية المباشرة التي تربط بين السلطة المفوضة والمفوض له في حالة صيغة التراضي، مما يولد ذلك سهولة وبساطة إجراءاته عكس الإجراءات المتبعة في المنافسة فهي تتصف بالتعقيد.

الفرع الثاني

أشكال التراضي

لقد قامت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بتحديد أشكال التراضي من خلال نصها على ما يلي: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد

[1]- بن شريط أمين، برقوبة الربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون: الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2018م/2019م، ص36.

[2]- حافظي سعاد، إبرام اتفاقيات المرفق العام "دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الإستشارة"[1]، فمن حيث محتوى هذه الماد يستنتج أن المشرع قد قسم التراضي إلى نمطين أو نوعين، واللذان جاء بهما لأول مرة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام، وهما: التراضي بعد الإستشارة **(أولا)**، التراضي البسيط **(ثانيا)**.

أولا- التراضي بعد الإستشارة

إن شكل التراضي بعد الإستشارة قد نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أنه: هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل[2].

فوفق ما أتت به المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد إستند على أسلوب التراضي بعد الإستشارة من خلال إبرام عقود تفويض المرفق العام أين قام بالخلط بين مبدأ حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له وبين مبدأ المنافسة ويتمثل ذلك في دعوة 3 مترشحين مؤهلين على الأقل لإستشارتهم ووضعهم ضمن مناخ تنافسي فيما بينهم بغية إختيار المتنافس الأحسن لتسيير المرفق العام.

فمن خلال ما يلاحظ من مضمون المادة 17 أن المشرع قام بتنفيذ نوعا من حرية السلطة المفوضة في إنتقاء المفوض له، ويتجلى ذلك في إلزامها على إتباع إجراءات من أجل منح إتفاقية التفويض إلى صالح مفوض له يتم إختياره ضمن عدة متنافسين، وذلك عن طريق تقييد عملية إختيار متعامل معين من طرف السلطة المفوضة، فهذا ما يكرس المبادئ التي تقوم عليها المنافسة، بهدف الوصول إلى الطلب العمومي، عن طريق الشفافية والمساواة في إنتقاء المفوض له، لو بصفة جزئية[3].

[1]- أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2]- أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3]- إقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص.26.

ثانيا- التراضي البسيط (Le gré à gré simple)

وهو من بين أشكال التراضي، وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"[1].

ويقصد من مضمون هذه المادة بأن السلطة المفوضة تختار المفوض له من خلال إجراء التراضي البسيط، واضعة في ذلك معيار التأهيل، لكي تضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد أن تتأكد من كفاءاته المالية والمهنية والتقنية[2].

إذ ما يجب توضيحه هو أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد بحيث أن الرضا ملزم في العقود، إما بين أطراف القانون الخاص أو العام، إذ لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا[3].

وكما يعنى بتسمية التراضي كوسيلة من وسائل التعاقد هو أن السلطة المفوضة تتحرر بموجبه نسبيا من كل القواعد الإجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة وذلك بإمكانها منه بإبرام العقد مباشرة مع متعامل واحد في حال ما إن تطابقت إرادتيهما حسب دفتر الشروط المعد مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة، دون القيام بأي نوع من أنواع الإشهار أو العوة إلى المنافسة[4]، وهذا ما يمس بمبدأ المنافسة المذكور في المادة 5 من المرسوم التنفيذي الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام[5]،، فالتراضي البسيط يمنح السلطة المفوضة حرية في إختيار المفوض له.

---

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

[2]-Cherif Ben Nadji, « marches public et corruption en Algérie », revue d'études et de critique social, N°25, Alger, 2008, p.144.

[3]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم التنفيذي الرئاسي المؤرخ في.....والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزرع، ط.3، الجزائر، 2011.

[4]-Cerif Bennadji, « marche public et corruption en Algérie », même ouvrage, p.144.

[5]- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الثاني

حالات اللجوء إلى التراضي وضوابط إجراءاته

مما لا شك فيه والمسلم به أن عقد تفويض المرفق العام يتميز بخصائص ذاتية يتفرد بها، توجب على الإدارة المفوضة إختيار الشخص القادر على النهوض بعبء إستغلال المرفق العام وإدارته، وذلك عند ما تتوافر فيه صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد في أحسن حال، مما يستلزم ذلك إعطاء الإدارة صلاحية تقديرية واسعة في مجال إختيار المتعاقد[1]، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما يجب أن تتقيد بمعايير موضوعية والتي تراعي من من خلالها مجموعة من إعتبارات أساسية، ومن بينها إعتبارات المصلحة العامة والمتجسدة في إختيار السلطة المفوضة للمفوض له الذي تتوفر فيه أفضل الشروط التقنية والفنية من أجل تسيير المرفق العام[2]، ولهذا نجد أن هناك حالات أو ظروف أين يمنح للإدارة الحرية أو الحق التعاقد مع مترشح دون أن تكون مقيدة بشروط إختيار المفوض له، فالسلطة المفوضة حرة في إنتقاء الطرف المتعاقد معها والذي ترى أن لديه كل المؤهلات المطلوبة والملائمة[3].

فإذا كان التراضي بنوعيه يعد تحررا نوعا ما من الإجراءات المعقدة التي يفرضها أسلوب الطلب على المنافسة إلا أن تحققه في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لا يتحقق إلا من خلال وجود الحالات المذكورة سابقا[4].

فهذا ما سنعالجه ضمن محتوى المبحث الثاني تحت عنوان حالات اللجوء إلى التراضي وضوابط إجراءاته: والذي يحتوي على العناصر التالية: حالات اللجوء إلى التراضي **(المطلب الأول)** وضوابطها، إجراءات التراضي **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- حملاوي إلهام، صفاح الغالية، الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، بداية من الصفحة 87 إلى الصفحة 94.

[2]- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية، مرجع سابق، ص.47.

[3]- أنظر المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- أنظر المواد 17و19، من نفس المرجع.

المطلب الأول

حالات اللجوء إلى التراضي

بما أن التراضي بنوعيه يشكل أسلوب إستثنائي عند الأصل لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، وبهذا فقد ذهب المشرع إلى تقييد السلطة المفوضة بحالات، فلا يمكن لها أن تلجأ إلى هذا الأسلوب إلا إذا تواجدت لديها إحدى الحالات التي ذكرها المشرع للتراضي بعد الإستشارة المذكورة في المادة 19[1]، من المرسوم التنفيذي 18-199 (الفرع الأول) والحالات التي نصت عليها المادة 20[2]، التي تخص التراضي البسيط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات التراضي بعد الإستشارة

لقد جاء في المادة 19 أن السلطة المفوضة تلجأ إلى التراضي بعد الإستشارة من خلال توافر الحالتين التاليتين، إما عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية **(أولا)** أو عند تفويض بعض المرافق العمومية الغير مستدعية لإجراء الطلب على المنافسة **(ثانيا)**.

أولا- حالة الإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

ففي حالة عدم جدوى أسلوب الطلب على المنافسة للمرة الثانية، فإنه بإستطاعة للسلطة المفوضة أن تمر إلى صيغة التراضي بعد الإستشارة، وما يجب ذكره أيضا أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد نص في المادة 15 منه أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة إلا في الحالات التالية:

- عدم إستلام أي عرض.
- إستلام عرض واحد.
- عدم المطابقة أي عرض لدفتر الشروط وبل عليها أن تقيد الإجراء للمرة الثانية في حالة:

[1]- أنظر المواد 17و19، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 20، نفس المرجع.

- عدم إستلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط[1].

وعند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل تتابع السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة (المادة 19).

وكما أن المشرع قد أجاز للسلطة المفوضة إستعمال نفس دفتر الشروط، وذلك بهدف تخفيف الإجراءات حتى تقوم المصلحة المتعاقدة بإعادة دفتر الشروط وإحالته على لجنة تفويضات المرفق العام للمصادقة عليه.

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

بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

غير أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم ينص على معيار يستطيع من خلاله تحديد أو حصر هذه المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والمرافق التي لا تستدعي ذلك حتى يترك السلطة المفوضة مجالا للسلطة التقديرية في هذا المجال، وإذا كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة، من خلال هذه الحالة يتم إنتقاء المفوض له وفق قائمة تقوم بإعدادها مسبقا السلطة المفوضة.

[1]- أنظر المادة 21، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

حالات التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط صيغة من صيغ إبرام عقود تفويضات المرفق العام، فهو قيام السلطة المفوضة بإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في حال تطابق إرادتها مع إرادة المفوض له، وقد خص المشرع الجزائري التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر والتي تنص على: يتم اللجوء إلى التراضي البسيط إما في حالة الخدمات التي لا تكون محل للتفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية **(أولا)** أو في الحالات الإستعجالية **(ثانيا)**.

أولا- الوضعية الإحتكارية

والتي تتمثل في تلك الحالة التي لا يمكن أن تنفذ فيها خدمات المرفق العام إلا من خلال متعامل واحد يحتل وضعية إحتكارية.

فالمفوض له في هذه الحالة يعتبر محمي من طرف القانون، ويرتكز الإحتكار على التحكم القانوني في سوق معينة مع إستثنائية، بحيث تلتزم السلطة بموجب الشروط الإستثنائية بعدم الترخيص لصالح مقاولة أخرى والدخول في منافسة معها لتأدية نظامها، وتبقى مصلحة إستمرارية المرفق العام الدافع والسبب الرئيسي لإنشاء نمط إحتكاري للإنتاج والتسيير.

بحيث تختلف وتتعدد أوجه الإحتكار ويتجلى جوهرها في الإحتكار القانوني والإحتكار الفعلي، ويستنتج أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الإحتكارات إلا أنه أيا كان نوع الإحتكار فإنه مناقض للمنافسة الحرة بحيث تعتبر الوضعية الإحتكارية للمترشح مبرر للجوء إلى التراضي البسيط، بإعتبار أن الخدمة المطلوبة من السلطة المفوضة لا يقوم بها إلا مترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية.

ثانيا- الحالات الإستعجالية

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على الحالات الإستعجالية من خلال ما يلي:

حالة فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول:

ويقصد بالفسخ إنحلال العلاقة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بإلتزاماته وبتجسد فسخ عقد قيام أحد طرفي العقد بإلتزاماته وبتجسد فسخ عقد تفويض المرفق العام في ثلاثة صور وهي: الفسخ الإتفاقي والفسخ القانوني والفسخ القضائي.

1. الفسخ الإتفاقي:" يتم في هذه الحالة بالإتفاق على الفسخ الإتفاقية بين كل من السلطة المفوضة والمفوض له وذلك قبل النهاية العادية لمدة العقد وهذا حسب ما جاءت به المادة 1/65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2. الفسخ القانوني: رجوعا إلى مواد 62و64 من ذات المرسوم التنفيذي يتبين لنا أن هذا الفسخ يكون في الحالات التالية: الفسخ للإخلال المفوض له لإلتزاماته التعاقدية وذلك حسب المادة 62: "يحق للسلطة المفوضة اللجوء إلى الفسخ الإنفرادي لإتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية...".

الفسخ عند الإقتضاء إعمالا بمبدأ صلاحيات السلطة العامة حيث نصت المادة 2/64[1] على هذا المبدأ بحيث يمكن للسلطة المفوضة أن تفسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة إذا إقتضى الأمر ذلك قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة، بشرط تقديم تعويض مستحقة لفائدة المفوض له المتضرر جراء قرار الفسخ لوجود قوة قاهرة هي ذلك الطارئ أو الحدث الفجائي الخارجي عن إرادة طرفي العقد والذي لا يمكن منع حوثه، فلا يستطيع المفوض له أن ينفذ إلتزاماته فيزول العقد.

وهذا وفق المادة 64 في فقرتها الثانية.

3. الفسخ القضائي: ينتهي عقد تفويض المرفق العام عن طريق الفسخ القضائي الذي يتم بموجب قرار صادر عن القضاء الإداري.

إن إختصاص القضاء الإداري الفصل في النزاع راجع لطبيعة إتفاقية تفويض المرفق العام على أساس أنها عقد إداري، وذلك لإعتبار أن القرار الصادر عن السلطة المفوضة هو قرار

[1]- أنظر المواد 62 و 2/64 و 1/65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

إداري يعود إختصاصه إلى الجهات القضاء الإدارية، وذلك إعمالا للمواد 800 و 801[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحق مفوض له أن يلجأ للقضاء لطلب فسخ العقد في حالة إرتكاب السلطة المفوضة لخطأ جسيم يخل بإلتزامات أو لحدوث ظروف غير متوقعة اثناء تنفيذ العقد، أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي عندما لا يتمكن المفوض له اثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام من ضمان إستمرارية المرفق العام وإرادته وعدم قدرته على تأدية الخدمة الموكلة له تقوم السلطة المفوضة بفسخ إتفاقية التفويض بصفة إنفرادية وإسترداد المرفق العام.

رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال

إذ رفض المفوض له الإمضاء على ملحق إتفاقية تفويض المرفق العام إذا كان موضوعه هو تمديد الآجال، فهنا السلطة المفوضة ملزمة على فسخ العقد عن طريق التراضي البسيط، وهذا من أجل إستمرارية المرفق العام.

المطلب الثاني

إجراءات التراضي

قام المشرع بترخيص للسلطة المفوضة بإمكانية التعاقد لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الحالات القانونية السالفة الذكر كون أن إجراء الطلب على المنافسة يمر بإجراءات معقدة وطويلة[2]، لذلك عمد المشرع إلى وضع إجراءات التراضي التي تتمثل في إجراءات بعد الإستشارة **(الفرع الأول)** وإجراءات التراضي البسيط **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إجراءات التراضي بعد الإستشارة

يجب على السلطة المفوضة إجراء إستشارة ودعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من بين المترشحين الذين قاموا بالإشتراك في الطلب على المنافسة بعد الإعلان عن عدم جدوى

[1]– أنظر المواد 800 و 801 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– آيت وارث توفيق، سو فلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص.62.

الطلب على المنافسة للمرة الثانية، للتفاوض معهم وفقا لنفس دفتر الشروط المستعمل اثناء الإعلان الطلب على المنافسة الغير مجدين وهذا حسب ما جاءت به المادة 38[1]، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وكما تتثمل إجراءات التراضي بعد الإستشارة فيما يلي:

أولا- إختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين

أوجب المشرع على السلطة المفوضة أثناء لجوئها إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة بإختياره وإنتقاء ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من بين الذين شاركوا في المنافسة، بعد الإعلان عن عدم الجدوى أسلوب الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا وفق المواد 17و19[2]، من المرسوم التنفيذي 18-199 المذكورين سابقا.

وكما تعتمد السلطة المفوضة اثناء إختيارها للمترشحين الثلاثة في ذلك على الإعتبار الشخصي لهم من خلال التأكد في قدراتهم المالية والمهنية والتقنية وذلك بجميع الوسائل والإمكانيات المتوفرة واللازمة، فهذا ما نصت عليها المادة 2/22 من ذات المرسوم على ما يلي: " ... ويجب على السلطة المفوضة اثناء إنتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة"[3].

فهذا ما يفسر لنا بأن الإعتبار الشخصي في إختيار المفوض له المناسب يعتبر معيار ومقياس تتخذه السلطة المفوضة عند إبرام إتفاقية تفويض وهذا نظرا لصلة الوثيقة التي تجمع وتربط بين هذه الإتفاقية والمرفق العام.

ثانيا- دعوة المترشحين للتفاوض

بعد إختيار المترشحين المتأهلين تقوم لجنة إختيار العروض بإستدعائهم من أجل تقديم عروضهم، ودراستها وتقييمها، وهذا بناءا لدفتر الشروط مع وجوب إستنادها على نفس دفتر الشروط محل الإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وهذا حسب نص المواد

[1]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.41.

[2]- أنظر المواد 17 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 2/22، نفس المرجع.

37و38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بحيث نصت المادة 37[1]، منه على: "في حالة التراضي بعد الإستشارة تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط".

أما فيما يخص للمادة 38[2] فقد نصت على ما يلي: "تلزم السلطة المفوضة بإعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الإستشارة وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[3].

ثالثا- التفاوض وإنتقاء العروض

فبعد الإتمام من إختيار المترشحين المؤهلين ودعوتهم من أجل عروضهم، تبدأ لجنة إختيار وانتقاء العروض في التفاوض مع المترشحين المقبولين كل لوحده من طرف مسؤول السلطة المفوضة، وذلك للتفاوض معها من أجل الإستعداد لإبرام العقد وتسوية الخلاف بينهما بشرط أن تستجيب لدفتر الشروط، ترتبط بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها منتفعي المرفق العام، وهذا ما هو منصوص عليه ضمن المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي أتى في نصها كما يلي: "تتفاوض ومن لجنة إختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به في دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:

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

[1]- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.

[2]- أنظر المادة 38، نفس المرجع.

[3]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص.49.

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

من ثم تقوم اللجنة إعداد محضر مفاوضة وتقييم العروض، حيث تقترح بعد ذلك على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي إختارته وقام بتقديم أفضل عرض.

رابعا- قرار المنح المؤقت وإشهاره

المادة 41[2] من المرسوم التنفيذي فعند الإنتهاء من المفاوضات وإنتقاء العروض وفقا لدفتر الشروط بين لجنة إنتقاء العروض والمترشح المؤهل يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73[3]، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يشهر قرار المنح المؤقت بكل الطرق المتاحة وعلى أن يتم الإشهار والإعلان عن المنح المؤقت وفقا للكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم، وعندما يتعلق الامر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الإستشارة، فالإشهار يقام بجميع الوسائل المتاحة وذلك وفقا حجم ونطاق نشاط مرفق العام بتحليل مضمون نص المادة 41[4]، ومن المرسوم التنفيذي ونص المادة 73 من المرسوم الرئاسي السالفين الذكر.

نجد أن المشرع الجزائري قد إستند على نفس الإجراءات في مرحلة التفاوض والمنح المؤقت أو إلغاء سواءا في تفويض المرافق العامة أو الصفقات العامة، على ان تخضع المفاوضات للعديد من الإقتراحات، والهدف من هذه المواد والأحكام ليس الحد من حرية الإختيار وإنما الهدف من القانون هو الوضوح في الإجراءات فقط[5].

---

[1]- برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية

[2]- أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3] - آيت واوزث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص.64.

[4]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص.43.

[5]- أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

خامسا- تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام

أعطت المادة 42[1]، من المرسوم التنفيذي 18-199 للمترشحين المشاركين سواءا من إجراء الطلب على المنافسة أو في التراضي بعد الإستشارة حق الطعن ضد قرار المنح المؤقت، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تعويضات المرفق العام، ذلك في أجل لا يتعدى 20 يوما تسري إبتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

فمن خلال دراسة محتوى الفقرة الأولى من المادة 42 المذكورة سالفا، يمكن إستخلاص نقطتين هامتين:

- لقد قام المشرع بالإشارة إلى تسمية التراضي البسيط بعد الإستشارة في قدرة رفع الطعن، إلا ان هذه التسمية تخالف أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر الذي فرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة رغم أن المشرع يريد أن يشير إلى التراضي بعد الإستشارة والسبب يكمن في عدم إمكانية وجود الطعن في التراضي البسيط.
- عدم ذكر المشرع للحالات المستثناة التي تؤدي إلى تمديد أجل إيداع الطعون عكس ما قام به في تنظيم الصفقات العمومية، فقد يستطيع أن يصادف اليوم الأخير من ميعاد رفع الطعون يوم عيد أو يوم عطلة قانونية، اين يؤجل الميعاد إلى اليوم الموالي للعمل.
- بحيث تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن، وتتخذ القرار الذي يتعلق به في مدة لا تتعدى 20 يوما، تسري إبتداءا من تاريخ إستلامها للطعن.

سادسا- المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام إتفاقية التفويض مع المفوض له

بعد الإنتهاء من كل الإجراءات الأولى يعد السلطة المفوضة مشروع إتفاقية التفويض المرفق العام المعني وتعرضه أمام لجنة تفويضات المرفق العام المعني، وتعرضه أمام لجنة تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 81[2]، لتوافق عليه عن طريق متابعة الإجراءات المعتمدة

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

[2]- أنظر المادة 81 ، نفس المرجع.

في عملية إختيار المفوض له وتكون الموافقة من خلال منح تأشيرة وبعد ذلك يستدعي المفوض له من أجل إكمال إجراءات إبرام الإتفقاقية وتقدم له نسخة.

ففي كل الحالات وظروف ومهما كانت طريقة التفاوض يجب إخضاع إتفاقية تفويض المرفق العام لخصوصيات المرفق الخاص بنشاط موضوع التفويض[1]، وأيضا يجب على إتفاقية تفويض المرفق العام إحتواء كل البيانات المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص: "يجب أن تشير كل إتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم".

الفرع الثاني

إجراءات التراضي البسيط

إن التراضي البسيط يستعمل ضمن حالات إستثنائية تم تحديدها في نص قانوني حالة الإحتكار والإستعجال.

يعتبر كأداء للتخفيف من حرية تقييد السلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تضمن وتستوجب شكليات معينة ومعقدة لا تتماشى مع بعض الحالات.

لهذا فإن الإجراء التالي فهو يبرم حسب العقد من غير اللجوء لأي منافسة والتي يلزم المشرع من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما ينتج عن ذلك من أجال وإجراءات قانونية أي إعفاء المصلحة المتعاقدة من الإلتزام بأي إجراء شكلي المنصوص عليه وفق أسلوب الطلب على المنافسة.

بحيث تمر إجراءات التراضي البسيط بمرحلتين أساسيتين وهما

[1]-Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public a lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique, volume 13, n°01, 2016, p.18.

أولا- المرحلة الأولى:

ففي هذه المرحلة تختار السلطة المفوضة المفوض له الذي تراه مؤهلا لضمان إستمرارية سير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من مؤهلاته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة إختيار وإنتقاء الروض من خلال دعوتها للمترشح الذي تم إنتقاءه لتقديم عرضه.

ثانيا- المرحلة الثانية:

وفي هذه المرحلة تفتح لجنة إختيار العروض مع المترشح مجالا للتفاوض في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، بحيث لا يمكن التفاوض حول موضوع التفويض في حال من الأحوال[1].

[1]- أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات ابرام عقد تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص، ص 65، 66.

خلاصة الفصل الثاني:

تستند السلطة المفوضة على أسلوب التراضي دون اللجوء إلى إجراءات الطلب على المنافسة عند اختيارها للمفوض له، والذي يتمثل في شكلين، إما التراضي بعد الإستشارة أو على شكل التراضي البسيط، وبصدد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع الجزائري قد قيد حرية السلطة المفوضة في اختيارها للمفوض له حتى عند لجوئها لصيغة التراضي بنوعيه بإعتباره أسلوبا استثنائيا لا يتم استفاؤه إلى بتحقيق الحالات المنصوصة قانونا، إذ يتوجب على هذا الأخير اتباع بعض الإجراءات الشكلية كدفتر الشروط، انتقاء العروض، ومن ثم المنح المؤقت والطعن فيه وغيرها من الشروط الأخرى التي ذكرت سابقا، على رغم من قيام عقود تفويض المرافق العامة على مبدأ أساسي والذي يكمن في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، لهذا السبب يعد التراضي في مجال عقود تفويض المرفق العام إجراء يقيد من حرية السلطة المفوضة بصفة نسبية عند اختيارها للمفوض له، إلا أنّ ذلك لا يمنع من وجود وخلق عدة مساوئ عند اللجوء المفرط لطريق التراضي من بينها يعد ذلك خرقا لقواعد المنافسة الحرة خاصة أنّ التراضي البسيط لا يخدم ولا يتماشى أبدا مع المبادئ التي يتبناها أسلوب الطلب على المنافسة والتي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، إذ يعد ذلك مجالا حيًا للوقوع في جرائم الفساد بسهولة.

خاتمة

خاتمة

وأخيرا لقد توصلنا في بحثنا هذا والذي يتمثل موضوعه في مبدأ إختيار السلطة المفوضة للمفوض له في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والذي تطرقنا الفصل الأول منه إلى :

مبدأ إختيار المفوض له في إطار أسلوب الطلب على المنافسة كأصل، وأما بالنسبة للفصل الثاني فتناول : مبدأ إختيار المفوض له في إطار الإستثناء (التراضي).

فمن خلال ما تمّ ذكره سابقا قمنا باستخلاص النتائج التالية:

- فعند تحليلنا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث نستخلص أن المبدأ الأصلي والعام في اختيار المفوض له من طرف السلطة المفوضة وصيغة الطلب على المنافسة ومن ثم يليه صيغة التراضي كقاعدة استثنائية عنه في حال عدم استيفاء شروط وإجراءات القاعدة الأصلية. وكما نجد أيضا أنّ أسلوب المنافسة لا يمكن تجسيده إلا من خلال إخضاع السلطة المفوضة لمجموعة من المبادئ التي تمّ ذكرها المرسومين الرئاسي والتنفيذي.
- أما من حيث إجراءات المنافسة فهي تخضع لإجراءات جد معقدة مما يجعلها تقيد حرية السلطة المفوضة لإختيارها للمفوض له، وذلك بهدف ارساء اتفاقية المرفق العام بكل مصداقية وعدم التحيز لأيّ طرف ومترشح كان وذلك بغية ضمان تقديم خدمات عامة على أكمل وجه وبجودة عالية تغطي جّل حاجيات المواطنين أو المستفيدين في الدولة. وعند عدم جدوى أسلوب طلب على المنافسة فإنّ السلطة المفوضة ملزمة على إتخاذ بطريق أخر استثنائي والذي يكمن في أسلوب التراضي بنوعيه (التراضي بعد الإستشارة و التراضي البسيط)، والذي يشبه نوعا ما الأساليب التعاقدية في العقود الخاصة، ولهذا نجد أنّ هذا الأسلوب يتميز ببساطة إجراءاته مما يفتح مجال للحرية للسلطة المفوضة في اختيارها للمفوض له ولكن بصفة نسبية.
- كما أنه لا يمكن تحقيق التراضي إلا من خلال توفر حالاته وإجراءاته.

التوصيات:

بإعتبار أنّ تفويض المرفق العام هو أداة في يد الشخص العام تستخدم لتسيير المال العام ضمانا لإطار تشييد وتأسيس المرافق العامة، مما يجعلها مجالا جبريا للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي يتم إخضاع هذه العقود إلى مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها لتكريس مبدأ حرية المنافسة.

- بحيث نجد أنّ مدى تأثر تطبيق قانون المنافسة على مجال تفويضات المرفق العام إذ لم يقتصر نطاق تطبيق هذا القانون فقط على تصرفات الصادرة من قبل الأشخاص العمومية بصفة فردية على شكل قرارات إدارية. وبل اتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تصدرها الإدارة في صورة تعاقدية وضمن العلاقات التي تربطها بالأفراد أو بأشخاص القانون الخاص وبالأخص عن طريق إبرام عقود تفويضات المرفق العام، ولهذا يجب على المتعامل المتعاقد الأخذ بعين الإعتبار بمبدأ حرية المنافسة وذلك سواء من خلال مرحلة الابرام الأولية أو من خلال مرحلة المنح النهائي لإتفاقية تفويضات المرفق العام. على غرار ما كرسه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم:

إذا فإنّ تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام هو المبدأ الذي يحدد تطبيق هذا القانون على العقود الإدارية، لأنه لكي يكون العقد إداريا يستوجب أن يكون أحد أطراف إتفاقية تفويضات المرفق العام بصفته الخاصة وهو ما كرّسه المشرع في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

- أما من حيث أسلوب التراضي فنجد أنه هناك عدة اختلافات وفروقات تفصل بين التراضي بعد الإستشارة والتراضي البسيط، بحيث أنّ الأول يعتبر شكل من أشكال التراضي تلجأ إليه السلطة المفوضة مباشرة بعد عدم نجاح أسلوب الطلب على المنافسة. أما التراضي البسيط يعد الثاني شكل من أشكال التراضي، ولهذا يعتبر بدوره كإستثناء على الإستثناء.

- كما نجد أيضا في التراضي بعد الإستشارة أنّ السلطة المفوضة تقوم باستدعاء ثلاثة مترشحين مؤهلين تستشيرهم وتفتح لهم المجال للمنافسة فيما بينهم في اختيار المترشح المؤهل لتسيير المرفق العام. أما التراضي البسيط فتقوم المصلحة المتعاقدة بموجبه بإبرام اتفاقية تفويض مع متعامل واحد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها وحسب دفتر الشروط ومن غير اللجوء لأي أسلوب من أساليب الإشهار والدعوة إلى المنافسة.

قائمة المراجع

❖ **المراجع باللغة العربية**

أولا- الكتب

1. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة' دار نسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

2. حسن مصطفى حسين، القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

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

4. مازن ليلوراضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2022.

5. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د.ط، دار النهضة، مصر، 2000.

6. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة-BOT-تفويض المرفق العام{ دراسة مقارنة}، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

ثانيا- المذكرات والأطروحات:

أ- الأطروحات

1. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، طروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

2. سلامي سمية، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020م،2021.

3. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م/2019م.

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

ب- مذكرات الماجستير

- زوبيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2014.

ج- مذكرات الماستر

1. أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في ، تخصص: القانون العام الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019م/2020م.

2. بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مذكرة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي، ميدان الحقوق، والعلوم السياسية، الشعبة: الحقوق، التخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018.

3. برقوش سهيلة، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18_199 بين التقييد والحرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021م/2022م.

4. بن شريط أمين، برقوبة الربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون: الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2018م/2019م.

5. بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق، قانون عام، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021م/2022م.

6. تبري توفيق، مبدأ المنافسة في اتفاقية تفويض المرافق العامة، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021م/2022م.

7. حجار خديجة، مصار خديجة، طرق اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2021م/2022م،

8. حملاوي الهام، صفاح الغالية، الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022/2020م.

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

ثالثا- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 50 الصادر في 16 سبتمبر 2015.

2. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 48 الصادر في 05 أوت 2018.

3. المرسوم التنفيذي رقم 08_57 مؤرخ في 6 صفر عام 1429، الموافق في 13 فبراير 2008، يحدد شروط منح الإمتياز استغلال خدمات النقل البحري. ج.ر.ج. رقم 2008.09.

4. المرسوم التنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1427، الموافق لـ : 15 أفريل ، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ. ج.ر.ج. رقم 2006.24.

5. المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات الإمتياز وواجباته، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 2008.

ب- القوانين

1. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2008.

2. القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2022، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.

3. القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 48 صادر في 06 أوت 2000.

4. القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الشعبية، عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005.

رابعا- المقالات و المداخلات

1.بن هلال ندير، مداخلة تحت عنوان: احترام المبادئ المكرسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص4.

2. حافظي سعاد، إبرام اتفاقيات المرفق العام "دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

3. جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعلية للتمويل المحلي في خلل المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية والإقتصادية، المجلد08، عدد04، جامعة بومرداس، 2018، ص، ص،99،98.

4.سعدي أسماء، الأصل والاستثناء في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني المرسوم بالجوانب العمالية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص13.

5. سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، د.ر.م، العدد 06، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018م، ص 145، 146.

6. سلامي سمية، صيغ وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 15 العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022م، ص855.

7. صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفوض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، العدد 06،جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2017، ص165.

8.عثماني بلال، مسعودان حكيمة، قراءة للآليات الوقائية من الفساد في ظل القانون 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمرسوم 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أعمال الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص6.

9.يعقوبي فتيحة ، النصوص التنظيمية للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وإشكالات تنفيذها، عدد 2، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص5، 6.

خامسا- المحاضرات

- بوزاد إدريس، محاضرات في مقياس تفويضات المرفق العام، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022م/2023، ص11

المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrage :

-Cherif Ben Nadji, « marchés public et corruption en Algérie », revue d'études et de critique social, N°25, Alger, 2008.

II. Article :

Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public a lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique, volume 13, n°01, 2016, p.18.

III. Sites internet

mouna-boukhtouche@net-courrie.com.

f.yagoubi@univ_chlef.dz

nadir87@hotmail.fr

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهـــــداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

أهمية الدراسة..... 2

أسباب اختيار الموضوع..... 2

أهداف الدراسة..... 3

طرح الإشكالية..... 3

المنهج المتبع..... 4

الفصـــــل الأول

مبدأ اختيار المفوض له في أسلوب الطلب على المنافسة كأصل

المبحث الأول: الضوابط التي تتقيد بها السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له 7

المطلب الأول: المبادئ التي تخضع لها السلطة المفوضة عند انتقائها للمفوض له..... 7

الفرع الأول: المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم العمومية وتفويضات المرفق العام..... 8

أولا- مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية: 9

ثانيا- مبدأ المساواة بين المترشحين: 9

ثالثا- مبدأ شفافية الإجراءات: 11

الفرع الثاني: المبادئ المذكورة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام 11

أولا- مبدأ الجودة والنوعية:..... 12

ثانيا- مبدأ النجاعة والفعالية الإقتصادية: 12

المطلب الثاني: اختيار السلطة المفوضة للمفوض له وفقا لمعايير وشروط انتقاء المترشحين المحددة مسبقا في دفتر الشروط 13

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط..... 14
أولا- الإعداد المسبق لدفتر الشروط: 14
ثانيا- تعريف دفتر الشروط:..... 14
ثالثا- مضمون دفتر الشروط: 15
الفرع الثاني: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط..... 15
أولا- القدرات المهنية..... 16
ثانيا- القدرات التقنية..... 16
ثالثا- القدرات المالية..... 16
الفرع الثالث: التزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة مسبقا في دفتر الشروط..... 16
أولا- البنود الإدارية والتقنية 16
ثانيا- البنود المالية 17
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية المقررة قانونا عند اختيار المفوض له 17
المطلب الأول: الإجراءات المحددة قانونا لاختيار أفضل عرض من طرف السلطة المفوضة. 17
الفرع الأول: التزام السلطة المفوضة بالنظام الاجرائي لتقييم العروض 18
أولا- الإعلان المسبق للطلب على المنافسة:..... 18
ثانيا- شكليات الإعلان المسبق..... 19
ثالثا- مضمون الإعلان المسبق 20
الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين 20
أولا- أجل إيداع العروض 21
ثانيا- كيفية إيداع العروض 21
المطلب الثاني: الاجراءات المحددة قانونا لإرساء اتفاقية التفويض 22
الفرع الأول: انتقاء العروض..... 23
أولا- مرحلة فتح الأظرفةمن طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض 23
ثانيا- تقييم العروض:..... 24

الفرع الثاني: منح التفاوض 24
أولا- الإعلان عن المنح المؤقت 25
ثانيا- إيداع الطعون 25
خلاصة الفصل الأول 27

الفصـــل الثـــــاني

مبدأ أصل اختيار المفوض له في إطار الاستثناء {التراضي}

المبحث الأول: تكريس مبادئ اختيار المفوض له في إطار الاستثناء 29
المطلب الأول : إختيار السلطة المفوضة للمفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 30
الفرع الأول: القواعد التي تحكم اختيار السلطة المفوضة للمفوض له في اطار الاستثناء 30
أولا- غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض 31
ثانيا- قاعدة الاعتبار الشخصي 31
ثالثا- قاعدة تحمل المفوض لمخاطر الاستغلال: 33
رابعا- قاعدة خضوع المفوض له للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال 33
المطلب الثاني: التراضي كوسيلة لاختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 35
الفرع الأول: مفهوم التراضي 35
أولا- تعريف التراضي 35
ثانيا- خصائص التراضي 36
المبحث الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي وضوابط إجراءاته 37
المطلب الأول: حالات اللجوء إلى التراضي 38
الفرع الأول: حالات التراضي بعد الإستشارة 38
أولا- حالة الإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية 38
ثانيا- حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء للطلب على المنافسة 39

الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط 40
أولا- الوضعية الإحتكارية 40
ثانيا- الحالات الإستعجالية..... 40
المطلب الثاني: إجراءات التراضي 42
الفرع الأول: إجراءات التراضي بعد الإستشارة 42
أولا- إختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين 43
ثانيا- دعوة المترشحين للتفاوض..... 43
ثالثا- التفاوض وإنتقاء العروض 44
رابعا- قرار المنح المؤقت وإشهاره..... 45
خامسا- تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام 46
سادسا- المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام إتفاقية التفويض مع المفوض له..... 46
الفرع الثاني: إجراءات التراضي البسيط..... 47
أولا- المرحلة الأولى 47
ثانيا- المرحلة الثانية..... 48
خلاصة الفصل الثاني 48
خاتمة..... 49
قائمة المراجع 50
فهرس المحتويات 55
الملخص

ملخص

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في أغلب الدول وذلك بقيادة الدولة الجزائرية لمشروع التنمية الإجتماعية وحتى الإقتصادية، إلاّ أنّ الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميّزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج و محدوديته.

ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤية جديدة لدور الدولة في الإقتصاد والمجتمع، رؤية أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصور أظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية والنجاعة والشفافية.

الكلمات المفتاحية: التفويض– المرفق– الدولة المتداخلة.

Résumé

Malgré tous les succès remportés par le modèle de l'État impliqué dans le développement dans la plupart des pays, avec le leadership de l'État algérien pour le projet de développement social et même économique, la crise mondiale des années 70, caractérisée par la récession et la raréfaction des ressources, a conduit au déclin et aux limites de ce modèle.

D'où la nécessité d'une nouvelle vision du rôle de l'État dans l'économie et la société, une vision basée sur la réduction de ce rôle au profit de nouveaux agents comme le marché et le secteur privé.

Mots clés : Délégation – service public - état imbriqué.