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

إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامـــــة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الطالبين
- أيت وارت توفيق
- سوفلاح عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذة
- مخلوف باهية

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة: حجارة ربيحة ---------- رئيسة
- الأستاذة: مخلوف باهية ---------- مشرفة ومقررة
- الأستاذة: بلغزلي صبرينة ---------- ممتحنة

السنة الجامعية: 2019-2020

قال تعالى:

"وقل رب أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا"

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذة المشرفة **"مخلوف باهية"** على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاتها القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وجزاها الله عن ذلك كل خير، والذي كان لنا الشّرف أن تكون مشرفة على مذكرتنا.
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه، وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.
الطالبين –أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان-

الإهداء

إلى مصدر فخري واعتزازي أمي حفظها الله

إلى روح الفقيد أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى زوجتي، إخوتي وأخواتي

إلى من شاركني في إنجاز هذا العمل إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعني ذكرهم

أهديهم هذا العمل.

الطالب –أيت وارت توفيق-

الإهداء

إلى مصدر فخري واعتزازي أمي حفظها الله

إلى روح الفقيد أبي وإخوتي رحمهم الله وأسكنهم فسيح جنانه

إلى زوجتي إخوتي وأخواتي، أولاد أخي وأولاد أختي

إلى من شاركني في إنجاز هذا العمل

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعني ذكرهم

أهديهم هذا العمل.

الطالب –سوفلاح عبد الرحمان-

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: جزء.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Op.Cit : Ouvrage **P**récédemment **C**ité.
P : Page.
PP : de **P**age à la **P**age.
N° : Numéro.

مقدمة

يشكل المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، حيث تتولى تسييره هذه الأخيرة بنفسها أو بالاشتراك مع القطاع الخاص، تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين.

فالدولة كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن، دفاع وعدالة، غير أنها اضطرت إلى التدخل في ميادين عديدة اقتصادية، اجتماعية وثقافية ...الخ، فظهر على المستوى القانوني والاقتصادي مبدأ الحماية الاقتصادية، الشيء الذي استلزم على الدولة التدخل لهدف تلبية وإشباع الحاجات العامة للمواطنين من نقل، التزويد بالمياه، الصحة، الاتصالات السلكية واللاسلكية، الكهرباء والغاز...الخ، إلا أن ذلك سبب لها متاعب كثيرة أدت إلى ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة في التسيير، تساهم في بناء الحركة التنموية، وبالتالي توجهها نحو الشراكة والتعامل مع القطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة، ذلك تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر يتمثل في تفويض المرافق العامة.

تعود فكرة تفويض المرفق العام إلى بداية القرن التاسع عشر (19)، عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، ونتج عن ذلك صدور قانون معروف بقانون سابان (loi sapin)[1] في سنة 1993، وكان ذلك بسبب التحولات والاجتهادات الفقهية والقضائية.

أما في الجزائر فلم تظهر فكرة تنازل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن تسيير المرفق العام إلا مع مطلع التسعينيات من القرن الماضي أين تبنت الاتجاه الليبرالي وأحدثت تحولات في النظام الاقتصادي الذي نتج عنه فتح القطاعات المرفقية لصالح الأشخاص الخاصة.

كما قامت بوضع حد للاحتكار العمومي لبعض القطاعات المرفقية لتفتحها على الاستثمارات الخاصة وكانت البداية بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة

[1]– Loi N° 93-122 du 9 janvier 1991 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée et complétée par la loi n° 2001-1168 du 11décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier، JORF، N°25 du 30 janvier 1993.

2000[2]، ثم قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002[3]، ثم قطاع المياه في سنة 2005[4]، لتمتد موجة التحرير إلى العديد من المرافق الأخرى.

المشرع الجزائري كرس تقنية تفويض المرفق العام، ونظمه في ظل نصوص قانونية خاصة قطاعية متناثرة عند إبرام عقود التفويض ومنح للإدارة سلطات واسعة في اختيار المتعاقد معها من جهة، إلا أن في حالات أخرى يخضع التفويض إلى إجراءات الدعوة إلى المنافسة، هذا ما يفهم أن المشرع اتخذ عدة صيغ مختلفة في إبرام عقود تفويض المرفق العام.

غير أن صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247[5]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر أول من وضع قانون إطار عام لهذا النوع من العقود من خلال تعريفه لعقد تفويض المرافق العامة وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، وأخيرا عقد التسيير[6]، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة وضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين، وهي نفس المبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية عند ابرامها وهو ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم: "**تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى**

---

[2]- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج رج ج عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014. (ملغى).

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

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

[5]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخ بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[6]- انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع نفسه.

المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"[7].

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

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

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

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام يطبق فقط على العقود موضوع تفويضات الجماعات الإقليمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التي تنص على: "**تطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم**

---

[7]- تحيلنا المادة إلى نص المادة 5 من نفس المرسوم التي تنص: "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**".

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

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية".

هذا ما يدل على أن إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة جاءت ضمن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة كالمياه، الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية واللاسلكية ...الخ وكذا المرافق التابعة للجماعات الإقليمية.

أهمية موضوع الدراسة:

عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي، لتعلقها بعنصرين هامين، المال العام والمرافق العمومية، فعقود التفويض أطرت ضمن نصوص متناثرة لقطاعات مختلفة كالمياه، الكهرباء، النقل البحري، ولذلك فإن أهمية الدراسة تكمن في محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها في إطار إبرام هذه الطائفة من العقود، والوقوف على القيود التي وضعها المشرع من خلال تقييد السلطة المفوضة بمجموعة من القيود والإجراءات التي تحد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها.

أضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للعديد من القطاعات سعى فيها إلى إيجاد توازن بين فكرة المرفق العام الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة وفكرة المنافسة الحرة القائمة أساسا على تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين إلى جانب تحقيق أهداف أخرى، وذلك من خلال تبني وسيلة قانونية تضمن مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة في إطار إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، التي سنحاول من خلال هذه الدراسة إلى تبيانها.

أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد وبالغ الأهمية، يتسم بالحداثة وقلة الدراسات والبحوث حوله، باعتبار أن المشرع الجزائري لأول مرة يضع قانون إطار عام ينظم عقود تفويضات المرافق العامة وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر في 20 سبتمبر 2015 [9]، وكذا حداثة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الصادر في 2 أوت 2018[10]،المشرع لإجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، أضف إلى ذلك، فإن هذا الموضوع يعتبر موضوع حيوي يطغى عليه الجانب الإجرائي والعملي أكثر من الجانب النظري.

أهداف الدراسة

إن الهدف المرجو من هذه الدراسة، والذي نسعى الوصول إليه هو:

- تبيان تلك الإجراءات التي أتى بها المشرع الجزائري لاختيار المفوض له في عقد تفويض المرفق العام، وذلك قبل وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكرهما أعلاه.

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

- إظهار ما نص عليه المشرع من خلال القيود الواردة على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وحريتها طبقا للمراسيم المنظمة لإجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة.

إشكالية الدراسة

تخضع عملية تفويض تسيير المرافق العمومية لضوابط وإجراءات واجبة الاحترام، والتي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية والموضوعية في اختيار المفوض له، فالسلطة المفوضة ملزمة بمراعاة مبدأ هام وجوهري عند القيام بعملية التفويض وهو مبدأ المنافسة الحرة، لذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

- هل تمكن المشرع الجزائري من إرساء إطار اجرائي يضمن التنافسية والموضوعية عند إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة؟

المنهج المتبع في الدراسة:

[9]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

[10]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

لمعالجة الموضوع ولأجل إرساء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة وإعطائها قدرا من الموضوعية، وبحكم تعدد المرافق العامة والقوانين المنظمة لها، اعتمدنا منهجا تحليليا لأهميته في تحليل النصوص القانونية التي ترتكز عليها دراستنا في القوانين ذات الصلة بالموضوع، ووصفيا من خلال تحديد بعض المفاهيم، مستعينين ببعض القوانين الأجنبية خاصة القانون الفرنسي وذلك ليس على سبيل المقارنة وإنما بسبب اعتبارين منطقيين: الأول بحكم أن المشرع الجزائري عادة ما يقتبس ويقلد نظيره الفرنسي، وأما الثاني بسبب نقص الدراسات والاجتهادات القضائية الجزائرية في العديد من النقاط التي تم معالجتها في الموضوع.

حيث تطرقنا إلى تقسيم دراستنا إلى فصلين، نخصص **(الفصل الأول)** لدراسة أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرافق العامة، ونتناول في **(الفصل الثاني)** أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام عقد تفويض المرافق العامة.

الفصل الأول

أسلـــوب الطلـب علـــى المنـــافســـة كقـــاعدة عـــامـة لإبـــرام عقـــد تفويـــض المـــرافـق العـــامة

شهدت عملية اختيار المفوض له تطورا مهما، فبعدما كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية تامة في اختيار الشخص الذي تتنازل لمصلحته عن تسيير المرفق العام، أصبحت هذه الحرية مقيدة بمجموعة من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة والمحافظة على المصلحة العامة والمال العام[11].

يتحدد نطاق إعمال حرية المنافسة بالتفويض التعاقدي، وهذا جاء كنتيجة حتمية لاحترام مبادئ الطلبات العمومية (les principes de commande publique)[12]، والمتمثلة في مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية (la liberté d'accès à la commande publique)[13]، مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين (l'égalité de traitement des candidats) ومبدأ شفافية الإجراءات (la transparence des procédures)[14]، والملاحظ أنه تم تكريس مبدأ المنافسة الحرة في عقد تفويض المرافق العامة كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية.

سنقوم بتبيان الدعوة للمنافسة كأصل عام في بعض القطاعات المرفقية (**المبحث الأول**)، كما نبين الطلب على المنافسة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199(**المبحث الثاني**).

---

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

[12]- 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.46.

[13]- **حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:** إن العمل بمبدأ المنافسة يقتضي توفر شروط التقدم إلى الطلب على المنافسة، ذلك لاختيار أفضل المتعاقدين، فلا يحق للسلطة المفوضة أن تمنع أيا كان بغض النظر عن صفته ونوع نشاطه من الدخول إلى الدعوة للمنافسة.

- **المساواة في معاملة المترشحين:** تكريس مبدأ تكافؤ الفرص مع الجميع سواسية ودون تمييز من حيث الشروط المطلوبة والإجراءات والمواعيد دون تفرقة من طرف السلطة المفوضة.

- **شفافية الإجراءات:** تجسيد أطر الشفافية يتم عبر شفافية المعاملة العقدية وشفافية إجراءات لجنة اختيار وانتقاء العروض، بساطة الإجراءات وعلانية الجلسات وكيفية الحصول على دفتر الشروط. سوفي نبيل، بورمة هشام، "مساهمة قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (15- 247) في حماية المال العام وتخفيف حدة إجراءات البيروقراطية"، ملتقى وطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص. 7.(غير منشورة).

[14]- انظر في هذا الشأن نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الأول

الدعوة للمنافسة كأصل عام في بعض القطاعات المرفقية

إذا كان الهدف من حرية المنافسة في الصفقات العمومية هو الحصول على عدة عروض من المتنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن العطاءات[15] من حيث المزايا الاقتصادية وأقلها تكلفة، والذي يقوم اختياره وفقا لمعايير موضوعية والتي تعد بصفة مسبقة[16]، فإن المنافسة في عقود تفويض المرافق العمومية ليس الهدف منها الحصول على عرض بأقل تكلفة، ولا تشكل هذه الأخيرة–التكلفة القليلة– معيار حاسم في اختيار المفوض له وإنما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية، خبرات مهنية...إلخ[17].

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

لذا سنتناول الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن **(المطلب الأول)**، ثم التعرض لبعض النماذج القانونية التي كرست فيها المنافسة لاختيار المفوض له **(المطلب الثاني)**.

---

[15]–زاير إلهام، " تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة"، **مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية**، جامعة محمد شريف مسعدية سوق أهراس، العدد الثاني، ص. 99.

[16]– انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام، مرجع سابق.

[17]– مخلوف باهية، مرجع سابق، ص47.

المطلب الأول

الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن

إن الدعوة للمنافسة من أهم أساليب مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد وباعتبارها إحدى الطرق التي تتبعها الإدارة في إبرام العقود التي تتصرف فيها بوصفها صاحبة سلطة عامة، تلتزم بمقتضاها باختيار أفضل المتقدمين وذلك من الناحية الفنية والمالية[18].

لقد عرف الأستاذ عبد "الحميد الشواربي" مبدأ حرية المنافسة بأنه: "فتح باب التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك في طلب العروض، وهي تعني أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم فقط أو لبعضهم"[19]، فالدعوة للمنافسة هي إجراء يهدف من خلاله إلى وضع عدة مترشحين في منافسة، ومنح العقد للمترشح الذي يقدم العرض الأمثل ماليا وتقنيا وميزتها الإشهار.

بما أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هو مبدأ حرية الشخص المعني الخاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العمومي في اختيار الأسلوب المناسب لتسييره وإدارته[20]، إلا أنه استثناءا على ذلك فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض.

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

---

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

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

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

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

بينما يتعلق المستوى الثالث والأخير لمبدأ المنافسة الحرة بشفافية[21] الإجراءات التي تتبعها السلطة المفوضة والذي يتجسد من خلال مجموعة من الوسائل القانونية وأهمها الإعلان المسبق للمنافسة الذي ينبغي أن يحدد فيه المعايير التي سوف تعتمد السلطة المفوضة لاختيار المتعاقد معها وشروط تنفيذ العقد[22]، فالإعلان المسبق يخلق جو تنافسي ويفرض على السلطة المفوضة دراسة موضوعية للعروض[23].

على ضوء ذلك، سوف نتطرق إلى دراسة الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري **(الفرع الأول)**، ثم دراسة الدعوة للمنافسة في التشريع المقارن **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري

يخضع إبرام عقد تفويض المرافق العامة لمبادئ العلنية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرع الجزائري[24] الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية، وفقا للمادة الخامسة (5) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة[25].

---

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

[22]- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص.47.

[23]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.120.

[24]- انظر المادة 207 التي تحيلنا إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام، مرجع سابق.

[25]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.216.

تتجسد المنافسة في إطار إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة عن طريق الإعلان المسبق للمنافسة، الذي يعتبر إجراء جوهري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[26].

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

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه، كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتوي عليها الإعلان، كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له، الشروط المالية والتقنية[27].

بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العامة، نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين **(أولا)**، وبين الأسس التي تقوم عليها الدعوة للمنافسة **(ثانيا)**.

أولا: تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة

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

- القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إذ تنص المادة 32 منه على أن: "**رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان**

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

[27]- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.218.

المنافسة"، وتشير الفقرة الثانية على أنه: "**يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض**"[28].

تجدر الإشارة ان القانون رقم 2000-03، ملغى بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[29]، حيث تشير المادة 123 الفقرة الأولى منه:" **تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط** ..." أين كرس مبدأ المنافسة في تفويض مرفق البريد والاتصالات الإلكترونية.

- القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه حيث تنص المادة 105 منه: "**يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة**"[30].

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

- المرسوم التنفيذي رقم 08-114، الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز حيث تنص المادة 06 منه: "**يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء**"[31].

- التعليمة الوزارية رقم 842/94.3، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد أنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز أو الإيجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم

---

[28]- انظر المادة 32 من القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

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

[30]- قانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

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

الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها[32]، فمن خلال المزايدة يمكن للإدارة انتقاء أفضل متعهد يمكن له استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تعتمد على المنافسة بين المترشحين وبالتالي إمكانية اختيار أحسن العروض[33].

– بالرجوع إلى قوانين الجماعات المحلية نجد كل من الولاية والبلدية قد تبنتا الدعوة للمنافسة وذلك من خلال المادة 135 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، حيث نصت على: "**تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية**"[34].

أما المادة 156 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية فقد نصت على أنه يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما[35].

ثانيا: أسس الدعوة للمنافسة

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة العامة، من جهة أخرى يدل الاهتمام المتزايد بإعمال قواعد المنافسة في مجال تفويض المرافق العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته أثناء إبرام عقد تفويض المرافق العامة، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في

---

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

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

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

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

الاختيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة وهي كذلك بما تتيحه المؤسسات من فرص للوصول لتلك الطلبات، تعد أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة والمنافسة، وعليه فقد أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة في مجال تفويض المرافق العمومية عناية خاصة وذلك من خلال قانونين أساسين هما قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل الطلبات العمومية وقانون المنافسة[36]، الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

على هذا الأساس فإن ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة والشفافية، زيادة على ذلك إخضاع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، يستوجب علينا إتباع بعض الإجراءات القانونية وهي كالآتي:

1. الإعلان المسبق

يعتبر الإعلان إجراء جوهري وضروري لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[37].

يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشح، الأمر الذي من شأنه خلق مناخ تنافسي بين المتعاملين الاقتصاديين الأمر الذي سيسمح للإدارة باللجوء إلى مقارنة فعلية بين العروض المهنية، التقنية والمالية[38].

---

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

[37]– حبيب الرحمان غانس، "النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام كإجراء مستحدث وأفاق تطبيقه في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني بعنوان: "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، ص.07.

[38]– مخلوف باهية، 2011، مرجع سابق ص.85.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، والتي تنص على: "**يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوي الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة**"[39].

يقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، فنجد أن السلطة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح هو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من ذلك[40]، وكما يجب على الهيئة المفوضة احترام الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان وفقا للقواعد العامة، كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتويها، وإلا ترتب عليها البطلان نتيجة إغفال الشكليات الجوهرية[41]، كما أشارت التعليمة الوزارية رقم 842/94.3 إلى كل من إجرائي الإشهار والمنافسة وضرورة احترام الجماعات الإقليمية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار[42].

ما يمكن ملاحظته، أن البيانات التي يتضمنها الإعلان المسبق قد ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 105 من القانون 05-12 السالف الذكر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وذلك من خلال استعمال عبارة "لا سيما".

---

[39]- قانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[40]- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.217.

[41]-PEROIS Emmanuel, SERY Laurent, « Avis de publicité et limitation du nombre de caractère disponible : Avis sur les contrats et marchés publics", n°8, 2017, p8.

[42]- تعليمة وزارية رقم 842/94.3، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، متعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

2. الطلب على المنافسة

إن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هي حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، إلا أن هذه الحرية مقيدة باحترام مبدأ المنافسة، وذلك لضمان وضوح الشفافية في إجراءات التفويض[43].

إن المنافسة تسمح بتقديم عدة عروض من طرف الراغبين في تسيير المرافق العمومية، فتقوم الإدارة باختيار الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه سيحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير هذا المرفق[44].

من الالتزامات التي تقع على الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها المفوض له ذلك أن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لقواعد السوق والمنافسة، وتراعي الإدارة في ذلك كل الاحتياطات اللازمة عند تعاقدها، وتعتمد على اعتبارات عديدة نظرا لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والمال العام[45].

استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير عرض الأمر على المنافسة، ومنح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية، كما نص على أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة على دفتر شروط، والقيام بالدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات.

يتم منح التفويض بإتباع أسلوب المزايدة المفتوحة، التي تسمح لكل مترشح من الاطلاع على دفتر الشروط، كما يتم المنح وفقا لإجراء التراضي في حالة ما إذا كانت المزايدة غير مجدية[46].

---

[43]– سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.23.

[44]– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.219.

[45]– أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص.60.

[46]– تعليمة وزارية رقم 842/94.3، تتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مرجع سابق.

كما أن المشرع الجزائري أورد استثناء على مبدأ المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، حيث لا تلتزم الإدارة المفوضة بتنظيم منافسة أولية، كما أنها لا تلتزم بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد معها[47].

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود التفويض قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري ويجوز إخطار هذه الأخيرة قبل إبرام العقد[48].

تنص أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة على اخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرافق العمومية لقانون المنافسة[49]، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون المنافسة الجزائري[50] في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على عقود التفويض كما فعل مع الصفقات العمومية، في حين توجد عقود إدارية لا تعتبر عقود تفويض المرفق العام.

3. احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء.

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة.

كما يستند مبدأ المساواة على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية (anonymat des offres)، بما يضفي الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل على عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق

---

[47]– حمادي زوبير، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي" أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص.67.

[48]– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص.220.

[49]– ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2011, p82.

[50]– أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية[51].

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون انحياز وكل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا بطريقة حرة بدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو انحياز، وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل، بناء على الاعتبار الشخصي أين يتم اختيار المفوض له استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

تتأكد قاعدة الاعتبار الشخصي في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275[52] المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، بحيث يشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق، من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية (les capacités professionnelles et les garanties financières) للمتعامل المقبول.

مثلا في مجال الكهرباء والغاز بعد استلام العروض المقدمة من طرف مترشحي الامتياز، تتولى اللجنة دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، للنظر في مدى توافقها مع المقاييس التي حددها النص التنظيمي على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشفي من خلال استعمال عبارة

---

[51]- صالح زمال، " تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-245"، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32، 2018، ص.ص.501-502.

[52]- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 4 نوفمبر 2010 (ملغى).

"لاسيما"، حيث تملك اللجنة صلاحية إضافة مقاييس أخرى من خلال طلب العروض الذي تصدره[53] .

تتلخص هذه الشروط في القدرات التقنية والمالية لطالب الامتياز، التي تمكنه من تطبيق مختلف الالتزامات التي تم التعهد بها في إطار طلب العروض المذكور سابقا، إلى جانب الخبرة المهنية للمترشح، كفاءة إطاراته، مسيرته، إثبات مقدرة المترشح للامتياز على احترام أحكام دفتر الشروط المتعلقة بأمن الأشخاص والممتلكات وحماية البيئة.

هذا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم المقاييس المحددة في دفتر الشروط، لكن اختيار اللجنة للمترشحين، الذين تتوفر فيهم المقاييس المذكورة، لا يعني إبرام العقد معه لأنها ليست هي المختصة لمنح الامتياز. بل يعود اختصاص منح الامتياز في مجال الطاقة الكهربائية إلى سلطة ضبط الكهرباء والغاز.

يتضح بأن الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له في مجال تفويض المرفق العام تذكرنا بالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، بدءا بالإعلان المسبق، تليه الدعوة إلى المنافسة التي تتم عن طريق إجراء المناقصة الذي يسمح للجميع بالترشح والتنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

لكن رغم التشابه القائم بين هذه الإجراءات فلا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على تفويض المرافق العامة، لذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ودقة عند إصداره للنص التنظيمي، من خلال وضع نظام قانوني إجرائي يضم فيه كل ما يتعلق باتفاقية تفويض المرافق العامة.

---

[53]– المادة 5–6 من المرسوم التنفيذي رقم 08–114، المؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج.ر.ج.ج عدد 20، الصادر في 9 أفريل 2008.

الفرع الثاني

الدعوة للمنافسة في القانون المقارن

لعل القيود والضوابط التي تضعها السلطة المفوضة لاختيار المفوض له لإدارة واستثمار المرفق العام، يظهر أنها تستهدف إلى تطبيق مبادئ العلانية والمنافسة وبالتالي الشفافية بغية منع الفساد وتلافي قيام عقود يعتريها خلل اقتصادي على حساب الإدارة العامة، رغبة في تحقيق الرقابة الفعالة[54].

على غرار المشرع الجزائري، نجد أن العديد من التشريعات تبنت مبدأ الدعوة للمنافسة لإبرام عقود التفويض في تسيير المرفق العام كالمشرع الفرنسي **(أولا)**، المشرع اللبناني**(ثانيا)**، والمشرع المغربي **(ثالثا)**.

أولا: القانون الفرنسي

إن المشرع الفرنسي بالتحديد في قانون سابان (loi sapin) جعل مبدأ المنافسة (principe de la concurrence) كهدف ينبغي تحقيقه في إطار تقنية التفويض، وذلك في المواد 45 و50، أما المادة 38 منه نصت على وجوب إتباع مبدأ العلنية الذي يشكل شرطا ضروريا في تحقيق المنافسة[55].

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

كما نص القانون نفسه على أن النشر يجري في إحدى الوسائل المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية، وفي احدى وسائل الإعلان المتخصصة والمتعلقة بالقطاع الاقتصادي المعني، ويجب أن

---

[54]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.271.

[55]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.272.

يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد الخصائص الأساسية للعقد المراد إبرامه، لا سيما موضوعه وطبيعته، كما يقتضي تحديد مهلة تقديم العروض (délai de dépôt des offres)[56].

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

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

بعد التحقق من توفر المستندات والمعلومات المطلوبة في العروض تقوم هيئة تفويض المرفق العام بإجراء تحليل لهذه العروض ومقارنتها فيما بينها، ويتم إعداد تقرير يتضمن الإجراءات التي اتخذتها الهيئة المختصة ويرسل هذا التقرير إلى السلطة صاحبة الاختصاص في اتخاذ قرار إبرام عقد تفويض المرفق العام[57].

تقوم السلطة المفوضة بمفاوضات حرة بشأن هذه العروض، وتختار في نهايتها المفوض اليه الذي تتوفر فيه الشروط المالية والفنية والمالية، حيث تهدف هذه المفاوضات للوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام (l'équilibre financier du service public)، غير أن في حالة فشل المفاوضات أو عدم وجود عروض فإن السلطة المفوضة تستطيع الدخول في مفاوضات مباشرة مع متعامل معين، وفي هذه الحالة ليس هناك ما يبرر إجراء المنافسة[58].

---

[56]– مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز–الشركات المختلطة–البوط–تفويض المرافق العامة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.484.

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

[58]– محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص.122.

ثانيا: القانون اللبناني

فرض المشرع اللبناني اختيار صاحب التفويض عن طريق استدراج العروض أو مناقصة عامة في العديد من النصوص القانونية، بحيث يتحقق مبدأ المنافسة في اختيار المتعاقد مع الإدارة، في حين نجده لم يضع إجراءات محددة يخضع لها صاحب التفويض وإنما حددت القوانين التي أجازت تفويض إدارة واستغلال بعض المرافق العامة عدة إجراءات يستلزم إتباعها عند اختيار صاحب التفويض[59].

ثالثا: القانون المغربي

تبنى المشرع المغربي كذلك مبدأ الدعوة للمنافسة بموجب المادة 05 من القانون رقم 05-54 الخاص بالتدبير المفوض، والتي أكدت على أنه لاختيار المفوض اليه يجب على المفوض، ما عدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 06، القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية الإجراءات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات، ويجب أن يكون إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق، كما يجب إظهار أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة، لا سيما خلال مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الإقليمية المحلية من قبل الحكومة، وبالنسبة للمؤسسات العمومية من قبل المجلس الإداري أو الجهاز التداولي[60].

من خلال التطرق إلى تبني الدعوة إلى المنافسة في القانون المقارن، تجدر الإشارة إلى أن أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة[61]، بينما قانون المنافسة الجزائري لم يخضع عقود تفويض المرفق العام للمنافسة، حيث تنص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: "**يطبق**

---

[59]– سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2017، ص23.

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

[61]– ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op-Cit, p.82.

هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام"[62].

المطلب الثاني

نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست المنافسة في عقود تفويض المرفق العام

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

سنعالج في هذا الإطار بعض النصوص القانونية التي كرست المنافسة في عقود تفويض المرفق العام من أهمها مرفق المياه **(الفرع الأول)**، الكهرباء والغاز **(الفرع الثاني)**، المواصلات السلكية واللاسلكية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

استعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005[63]، حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي:"...**يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية**"، وللتوضيح أكثر نرفق الاتفاقية المبرمة بين مؤسسة الجزائرية للمياه وبلدية تيمزريت[64]. وبالرجوع إلى نص المادة 105 من نفس القانون يتبين لنا بأن المشرع يكرس مبدأ المنافسة في

---

[62]- أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[63]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[64]- أنظر الملحق رقم 05.

اختيار المفوض له حيث نص: "**يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة**".

من خلال نص المادة نستنتج أنه تم تأطير عملية تفويض الخدمة العمومية لمرفق المياه تأطيرا تنافسيا، ويتبلور دور التفويض في فتح مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنوية، ويسمح في نفس الوقت بتجسيد المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي من ديمومة وانتظام وتطور وكذا توفير الخدمة العمومية للمياه والتطهير في أغلب الظروف[65] .

تماشيا مع ذلك تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-324 المحدد لصلاحيات وزير الموارد المائية[66] أن: "**يكلف وزير الموارد المائية من أجل تكفل أحسن بالمرفق العام للمياه، بتكييف طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي تدخل في مجال اختصاصه مع مقتضيات اقتصاد السوق والمتمحورة أساسا حول تطوير المنافسة والتفتح على القطاع الخاص**".

الفرع الثاني

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

انتقلت النشاطات المتعلقة بقطاع الطاقة الكهربائية من إعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة (liberté d'industrie et de commerce)، إلى خضوعها لنظام غير مألوف سواء على مستوى كيفيات الالتحاق بهذه النشاطات أو على مستوى شروط ممارستها[67]، لأن حرية التعاقد هي ممارسة وأداة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد.

---

[65]- قدور بوضياف، عقد الإمتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص62.

[66]- مرسوم تنفيذي رقم 2000-324 المؤرخ في 2000/10/25، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ج عدد 63، المؤرخة في 2000/10/25.

[67]- ZOUIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op-Cit, p.32.

يتضح نشاط المرفق العام في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات[68]، بحيث ينص في مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون التجاري، وذلك في إطار المرفق العام.

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

بما أن هذه الأخيرة تشكل نشاطات المرفق العام، فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه[69].

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

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

تعرف الرخصة بأنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة، هذا ما تنص عليه المادة 82 من قانون الكهرباء والغاز إذ يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يمنح له من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز[70]، وذلك

---

[68]- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 8، صادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[69]- دفتر الشروط يتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، صادر في 09 أفريل 2008، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج.ر.ج.ج عدد 20، صادر في 09 أفريل 2008.

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

بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه سبب لسحبها والمتمثلة في المعايير المرتبطة بشخص الطالب للامتياز والمتعلقة بالقدرات التقنية والمالية له، بالإضافة إلى سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية[71].

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

الفرع الثالث

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

يعد قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من القطاعات الحساسة في الدولة التي كانت تسيره عن طريق الاستغلال المباشر باعتباره مرفقا عاما[72]، فأسندت مهمة تسييره إلى السلطة المركزية ممثلة بوزارة البريد والمواصلات، إلى غاية سنة 2000 من خلال القانون رقم 2000-03 السالف الذكر، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذي وضع حد لسياسة الاحتكار، وتبني فكرة التفويض من خلال منح تسيير نشاط البريد لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري "بريد الجزائر (Algérie poste)"[73]، أما نشاط الاتصالات فقد تم تفويضه لمتعامل عمومي وطني "اتصالات الجزائر (Algérie télécom)" باعتباره مؤسسة عمومية اقتصادية، لكن ذلك لم يمنع من فتح المجال للمنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الخواص[74].

---

[71]- فوناس سهيلة، مرجع سابق ، ص.179.

[72]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص.120.

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

[74]- سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص.181.

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

تندرج فكرة فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصة في رفع الاحتكارات على مختلف القطاعات وتجسيد مبدأ حرية الاستثمار والمنافسة، اللذان تم التأكد عليهما دستوريا، من خلال تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في نص المادة 1/43 من دستور الجزائر، التي تنص: "**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون**"[75].

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

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

ليأتي بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 01-124[76] المتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية تطبيقا للمادة 32 المذكورة أعلاه، وقد ميز هذا المرسوم من خلال المادة 02 منه بين مرحلتين أساسيتين:

---

[75]- راجع نص المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج رج ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

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

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

أولا: المرحلة التمهيدية

نص على هذه المرحلة المرسوم التنفيذي 01-124 تحت عنوان المرحلة التنفيذية لإجراء المزايدة من خلال المواد 04 إلى 08، ويقصد بها كل الإجراءات السابقة للإعلان عن المزايدة، والتي تسمح بتحديد مضمون الطلبات لتقرير ضرورة المزايدة، وتتجسد هذه المرحلة أساسا في:

- تحديد مجال الخدمات المطلوب الاستثمار فيها من خلال تقديم طلبات مسببة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- تقييم ملائم من طرف سلطة الضبط لقدرات السوق التي ستستغل فيها الشبكات والخدمات الهاتفية.
- الإقرار النهائي من طرف سلطة الضبط[77].

ثانيا: مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة

تم النص على هذه المرحلة في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 01-124 تحت عنوان تنفيذ إجراء المزايدة، وذلك في المواد من 09 إلى 17 وتتجسد هذه الرحلة في:

1. الإعلان عن المنافسة

نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 2000-03 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، ويتضمن إعلان المنافسة حسب المادة 10 من المرسوم ما يلي:

- رسالة دعوة إلى تقديم عروض تحمل الأحكام المرجعية للمشروع.
- دفتر شروط يعد وفقا للمادة 32 من القانون رقم 2000-03 السالف الذكر.
- نظام مفصل لإعلان المنافسة، يبين كيفيات فتح العروض ودراستها وكذلك معايير التقييم.

ولإضفاء شفافية ومصداقية أكثر مكنت المطة الأخيرة من المادة 10، جميع الأشخاص المعنيين الاطلاع على هذا النظام.

---

[77]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص.266.

2. سحب ملف إعلان المنافسة

ذكرته المادة 11 فقرة 1 من نفس المرسوم حيث تنص على: "**يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعنيه إعلان المنافسة، سحب إعلان المنافسة...**".

3. إنشاء لجنة إعلان المنافسة

جاء من خلال نص المادة 12 فقرة 1 من نفس المرسوم إنشاء لجنة إعلان المنافسة حيث تنص على أنه: "**يتخذ مجلس سلطة الضبط مقررا يتضمن إنشاء لجنة إعلان المنافسة التي يضبط تشكيلتها وكيفيات عملها...**".

4. فتح الأظرفة

تطرقت اليه نص المادة 2/12 من نفس المرسوم، ويكون ذلك في جلسة علنية يحدد تاريخها ومكانها نظام إعلان المنافسة، وتتمثل مهام هذه اللجنة في فتح الأظرفة، جرد بمحتوى كل عرض ومطابقته لقائمة المستندات المطلوبة، ثم إعداد محضر يبين على الخصوص الإجراء المتبع وعدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض، ويوقع هذا المحضر سائر أعضاء اللجنة[78].

5. تقييم العروض

تقوم بها لجنة إعلان المنافسة حسب المادة 13، وهذا التقييم يكون علني (évaluation publique des offres)، وتتجسد أعمالها في هذه المرحلة في تنقيط العروض وترتيبها وفق النظام المعلن عنه سابقا، وترتيب العروض تنازليا، والعرض المتحصل على أحسن نقطة يكون العرض الأحسن.

6. الإعلان عن رسو المزايدة والرخصة

حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السالف الذكر تعلن سلطة الضبط في جلسة علنية رسو المزاد على المترشح أو المترشحين الذي أو الذين اعتبر عرضه أو عرضهم الأحسن تطبيقا لأحكام نظام إعلان المنافسة.

[78]- راجع المواد 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

كما تحرر محضرا مسببا عن رسو المزاد ثم ترسله إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتعلن هذا المحضر وتبلغه إلى كل مقدمي العروض قبل تسليم الرخصة[79].

7. المنح والموافقة على الرخصة

بعد إجراء الإعلان عن رسو المزايدة، تمنح للراسي عليه المزاد الرخصة التي تخضع لموافقة الوزير، حيث تعتبر سلطة الموافقة على الرخص مخولة للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وذلك بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السالف ذكره[80].

8. تبليغ الرخصة

حسب المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السالف ذكره، تقوم سلطة الضبط بتبليغ الرخصة للمستفيد في أقرب الآجال ولا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال أجلا أقصاه ثلاثة (03) أشهر بعد تاريخ نشر المرسوم المانح للرخصة[81].

---

[79]- راجع المواد 13 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 من المرجع نفسه.

[80]- راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 من المرجع نفسه.

[81]- راجع المادة 17فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، يتضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الدعوة للمنافسة كأصل عام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

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

عليه سنتناول في هذا المبحث تبيان مفهوم الطلب على المنافسة **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى الإجراءات الخاصة بالطلب على المنافسة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الطلب على المنافسة

الطلب على المنافسة هو ابداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال اعلام المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار[82]، ولمعرفة هذا الإجراء أكثر لابد من التطرق إلى تعريفه طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 **(الفرع الأول)**، ثم ندرس خصائصه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الطلب على المنافسة

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

---

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

عرف المشرع الطلب على المنافسة في نص المادة 11 منه أنه: "**إجراء يهدف إلى الحصول على أحسن عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة**".

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

لقد اعتبر المشرع الجزائري الطلب على المنافسة القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، كما قام بتضييق مجال المنافسة وجعلها وطنية فقط، واشترط أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري[83].

يهدف المشرع من خلال إجراء الطلب على المنافسة، إلى الحصول على أفضل عرض بين عدة متعاملين بشكل متساوي، حيث تكون اتفاقية التفويض لصالح المتعامل الذي يقدم أحسن عرض، ولقد أحسن المشرع الجزائري بفصله عقود تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية وإخضاعها لنظام قانوني مستقل، نظرا لخصوصية عقود تفويض المرفق العام[84]، لكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في الصفقات العمومية، ذلك من خلال التحديد المشرع للأشكال التي يتخذها طلب العروض مما يسمح توسيع مجال مبدأ المنافسة.

كان للمشرع المغربي الأسبقية على المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني مستقل لتأطير عقود تفويض المرافق العامة، وهذا من خلال القانون رقم 05-54 المتعلق بتدبير المفوض للمرافق

---

[83]- أنظر المواد 13، 10 و04 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

العامة، حيث اعتبر هذا الأخير الدعوة إلى المنافسة صيغة لتعاقد الإدارة مع المفوض له، كما اعتبرها القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض، أما الاستثناء فهو التفاوض المباشر.

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

ما يمكن أن نستخلصه من مقارنة نص المادة 5 من القانون المغربي رقم 05-54 المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة، ونص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أن كلا النصين وضعا صيغتين للتعاقد، غير أن الاختلاف يكمن في التسمية، فالمشرع المغربي اعتبر الدعوة إلى المنافسة هي القاعدة العامة للتعاقد، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر القاعدة العامة هي الطلب على المنافسة.

الفرع الثاني

خصائص الطلب على المنافسة

من خلال ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على:"**يكون الطلب على المنافسة وطنيا**"، نلاحظ بأن المشرع الجزائري وضع حدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا الإجراء بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة الدولية [85] خاصة وأن الجزائر وافقت وصادقت على العديد من المعاهدات في هذا الشأن.

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

[85]- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص.19.

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

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

2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

هذا ما يستنبط من أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على: "**إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض**".

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

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

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

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

على غرار المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199[86]، كرس المشرع الجزائري الأولوية في تفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي: "**تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**"[87].

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

- بعث النمو الاقتصادي وتحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لا سيما المبتكرة منها، والحفاظ على ديمومتها.
- تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير.
- ترقية ثقافة المقاولة.
- تحسين معدل الاندماج وترقية المناولة[88].

المطلب الثاني

إجراءات الطلب على المنافسة

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

---

[86]– انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

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

الفرع الأول

الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة

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

أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

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

1. تعريف دفتر الشروط

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

غير أن هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفتر الشروط نذكر من بينها تعريف الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه بأنه: "**وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها**"[89].

أما الأستاذ "عمار عوابدي"، فعرف دفتر الشروط على أنه: "**عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ**"[90].

---

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

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

كما عرفه الدكتور محمد صغير بعلي بأنه: "**عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة**"[91].

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن دفتر الشروط يعتبر بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري، يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية[92]، الوثائق المكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المفوض له، وجميع الشروط التي تبرم وينفذ وفقها العقد، لذا يجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة قبل إعلانها.

يجسد دفتر الشروط[93] مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة لوظائفها، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199[94].

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

- **الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام...**"[95].

2. مضمون دفتر الشروط

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

---

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

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

[93]- أنظر الملحق رقم 01.

[94]- أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[95]- أنظر المادة 81 من المرجع نفسه.

أ/ الجزء الأول: "عنوانه دفتر ملف الترشح"

ويتضمن مجموع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكذلك الوثائق المكونة لملفات الترشح، وتبيان كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم، خصوصا ما تعلق بالقدرات المهنية، التقنية والمالية[96].

ب/ الجزء الثاني: "عنوانه دفتر العروض"

هو الجزء الثاني من دفتر الشروط، ويتضمن البنود الإدارية والتقنية، وكذلك البنود المالية[97].

ب.1. البنود الإدارية التقنية

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

ب.2. البنود المالية

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

تجدر الإشارة إلى أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، نجدها قد نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العامة متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[98].

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة

للوصول إلى الطلبات العمومية لابد أن تقوم السلطة المفوضة بإجراء الإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق لأجل ضمان منافسة حرة ونزيهة بين المترشحين، لكي يتم انتقاء واختيار

---

[96]- أنظر دفتر الشروط الجزء الأول من الملحق 01 المحدد لكيفية تأهيل المترشحين.

[97]- أنظر الملحق رقم 02 دفتر العروض.

[98]- أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أحسن المتعاقدين وأحسن عرض وفق معايير موضوعية[99] .

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

إن الهدف من الإعلان المسبق هو دعوة العارضين المؤهلين وتحقيق المنافسة بين أكثر من مترشح، ودراسة عروضهم بصفة فعالة وهذا الإعلان يجب أن يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد شكل وخصائص العقد المراد إبرامه[100].

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

الإعلان يضع إذن المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[101].

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محررا بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الأجنبية واحدة على الأقل، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في نص المادة 27 والتي تنص على: "**يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:**

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

---

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

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

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

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

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة"[102] .

من خلال ما سبق ذكره يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

- يترتب على عدم احترام السلطة المفوضة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان المنصوص عليها في المادة 27 البطلان.

- حرص المشرع بجعله الطلب على المنافسة إلزامي يعد بمثابة فرصة أكيدة تضمن مشاركة أكبر عدد المتنافسين، مما يفتح المجال أمام مبدأ المنافسة، إضافة إلى تكريس الشفافية والمساواة من خلال هذا الإجراء.

- الهدف من هذه الإجراءات هو الشفافية وتجسيد مبدأ العلنية.

- فرض المشرع في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199[103]، نشر الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، دون تحديد أي لغة أجنبية، ونفس الشيء بالنسبة للغة الوطنية، فهل اللغة العربية أو اللغة الأمازيغية؟ علما أن كلتا اللغتين تعتبران وطنيتين ورسميتين،

---

[102]- أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[103]- أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من المرجع نفسه.

ذلك بموجب ما نص عليه المؤسس الجزائري في المادتين 3 و4 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016[104]، فتنص المادة 03 منه على أن: "**اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية**"، وكذا المادة 04 منه تنص على أن:"**تمازيغث هي كذلك لغة وطنية ورسمية**".

لذا لابد من توضيح المصطلحات والابتعاد عن كل مصطلح يشوبه الغموض واللبس، مما يؤدي إلى التأويل والتحايل.

نص المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن نشر الطلب على المنافسة يجب أن يكون على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار، عن طريق الجرائد، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها فقد حدده المشرع بجريدتين على الأقل، وهي الشروط التي حددتها المادة 25 السالف الذكر.

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

---

[104]- راجع نص المادتين 3 م 4 من دستور الجزائر لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج رج ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

الفرع الثاني

إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض

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

أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

بعد قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن نيتها في تفويض المرفق العام، وتحدد شروط ومعايير التفويض المالية والتقنية والمهنية، وكذا دفتر الشروط المتعلق بالمرفق العام، تأتي مرحلة انتقاء المفوض له[105] .

في فرنسا تقوم بإجراءات اختيار المفوض له، هيئة تفويض المرفق العام، حيث تقوم هذه الهيئة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض، وهذا بعد التأكد من القدرات المالية والمهنية والتقنية لهم، كما تقوم بالتحقق من كل الضمانات التي تؤمن استمرارية تشغيل المرفق العام على أحسن وجه، كما تقوم بالتحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات هذا المرفق، كما يجب على هذه الهيئة قبول كل المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، كما تخضع أعمالها لرقابة المشروعية التي يقوم بها القاضي الإداري، وبالتالي يمكن الطعن في قرار عدم قبول احد المترشحين وذلك لتجاوز حد السلطة[106] .

أما في الجزائر وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد أوكل المشرع صلاحية إعداد قائمة المترشحين المقبولين إلى لجنة تسمى بلجنة اختيار وانتقاء العروض، التي تنشئها السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، وتتكون هذه اللجنة من 6 أعضاء، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة يختارهم ضمن الموظفين المؤهلين نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويعين من بينهم رئيسا، كما يحدد نظامها الداخلي[107].

بالرجوع إلى نص المادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تختص لجنة اختيار وانتقاء العروض، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين وهذا

---

[105]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص.258.

[106]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.484.

[107]- أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

في مرحلة أولى وفي جلسة علنية، ثم تقوم في مرحلة ثانية لكن هذه المرة في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وفي نهاية هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين الذين يستوفون شروط التأهيل وفقا لدفتر الشروط والمعايير الموضوعية المحددة مسبقا بعدها تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، حيث تقوم اللجنة بدراسة العروض وتقييمها وهذا حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، حيث تقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها.

ثانيا: إيداع العروض

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

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

1. أجل إيداع العروض

بالرجوع إلى نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة[108].

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

[108]- أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

تجدر الإشارة إلى أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة[109].

2. كيفية إيداع العروض

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

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

الفرع الثالث

انتقاء العروض ومنح التفويض

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

أولا: انتقاء العروض

1. فتح الأظرفة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

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

[109]- راجع المادة 29 من المرجع نفسه.

أ. الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض

تستمد لجنة اختيار وانتقاء العروض الأساس القانوني وفق نص المادة 75 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث تنص الفقرة الأولى على: "**تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام...**"، نرفق نموذج مقرر إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض[110].

ب. تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض

تتشكل لجنة اختيار وانتقاء العروض من ستة (06) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر، هذا حسب الفقرة الثانية من المادة 75، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ويتم اختيار أعضاء اللجنة، نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد[111].

ج. صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض

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

ج.1. عند فتح العروض

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقائهم، حسب الحالة، وتاريخ وصوا الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

---

[110]- انظر الملحق رقم 03.

[111]- راجع المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

– تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ج.2. عند فحص ملفات التعهد

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

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

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ج.3. عند فحص ملفات العروض

– دراسة عروض المترشحين المنتقيين أولا.

– إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

– إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

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

ج.4. عند المفاوضات

– دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، وتتولى لجنة تفويض المرافق العامة التي تم إنشاؤها[112] بما يلي:

– التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة.

– إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.

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

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

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

2. تقييم العروض

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

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

ثانيا: منح التفويض

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

[112]– أنظر الملحق رقم 04 يتضمن إنشاء لجنة المفاوضات لتفويض المرفق العام.

1. الإعلان عن المنح المؤقت

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

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

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

2. إيداع الطعون

إن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح[113]، وخول المشرع لأي مترشح الذي رفض عرضه، إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض، بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، تسري ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

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

قد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه: "**إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد**

[113]– مونية خليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.139.

في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض"[114].

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

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

ما يعاب على المشرع أنه لم ينص على أي أساس يتم إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو الأسباب التي تؤدي بالسلطة المفوضة إلى إلغاء هذا الإجراء، كأن يتعلق الأمر بالصالح العام مثلا، كما هو منصوص عليه في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أنه: "**عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة...**"[115] .

---

[114]– راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

قد منح المشرع لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، بأن يرفع طعنا أمام لجنة تفويضات المرافق العامة، في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء[116] .

3. اتفاقية التفويض

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

- تحديد بوضوح النطاق الموضوعي للتفويض أي السلطة المفوضة والمفوض له، وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لتوقيع الاتفاقية والصفة القانونية التي يمتلكونها للتوقيع.
- تحديد النطاق الموضوعي للتفويض والمتعلق باستغلال المرفق العام موضوع التفويض، وذلك بأن يتم تحديد أي نوع من الاستغلال وهل هو كلي أم جزئي.
- تحديد صيغة الإبرام ما إن كانت عن طريق المنافسة أوعن طريق التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة أو بموجب تقرير يتضمن الخدمات التي تقع علي عاتق المفوض وشكل والمزايا التي يحققها.
- تحديد شكل التفويض ما إن كان في شكل امتياز أو تسيير أو إيجار أو وكالة محفزة.
- تحديد المقابل المالي أو الإتاوات التي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق العام محل التفويض مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، ناهيك عن تحديد السبل والطرق التي يمكن من خلالها تحيين ومراجعة هذه الإتاوات.
- تحديد مدة التفويض التي تختلف حسب شكل التفويض فإذا كان في شكل امتياز فمدة التفويض تكون 30 سنة قابلة للتمديد لمدة أربع سنوات كحد أقصى، أما الإيجار فمدته تكون محددة ب 15 سنة كحد أقصى تكون قابلة للتمديد ثلاث سنوات، وأما الوكالة المحفزة مدتها 10 سنوات قابلة للتمديد لمدة سنتين كحد أقصى والتفويض مدته 5 سنوات قابل للتمديد سنة واحدة.

[116]- راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

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

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

– تحديد الضمانات لكلا طرفي الاتفاقية، فالمفوض له عليه أن يضمن تحقيق وتكريس المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة، كمبدأ الاستمرارية وحسن سير المرفق العام والحياد والمساواة في الانتفاع بخدمات المرفق محل التفويض، في المقابل على السلطة المفوضة أن تضمن له المقابل المالي والالتزامات المالية للمفوض له، وكذا الحماية من الأخطار التي قد تعترضه أثناء استغلال المرفق العام وتثقل كاهله المالي.

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

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

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

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

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

– تحديد التعويض لصالح السلطة المفوضة الذي يلتزم به المفوض له في حال الاستعمال غير العقلاني والتعسفي لممتلكات المرفق العام[117] .

خلاصة الفصل

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

غير أنه، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ألزم المشرع السلطة المفوضة بإتباع إجراءات التعاقد الخاضعة لمبادئ المنافسة والمساواة والشفافية في الإجراءات، بجعل الطلب على المنافسة قاعدة عامة (الأصل)، تتم فيها كمرحلة أولى إعداد دفتر الشروط، متضمنا الأحكام التنظيمية والتعاقدية وشروط المشاركة في الدعوة للمنافسة، تليها مرحلة الدعوة للمنافسة التي يتم على أساسها الإعلان على المنافسة، تليها مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض باستحداث لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض ودورها الفعال في إعمال مبدأ المنافسة وتجسيدها، ثم مرحلة إعلان المنح المؤقت وإعطاء حق الطعن في قرار المنح، ما يعد بمثابة تكريس لمبدأ الشفافية والمنافسة، وتنتهي بإبرام اتفاقية التفويض مراعاة في ذلك الأحكام والبيانات المنظمة لها.

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

---

[117]– بوخميس سهيلة، محمد علي حسون، "اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18–199)، أعمال الملتقى الوطني بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، مرجع سابق، ص.10.

الفصل الثاني
أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام عقد تفويض المرافق العامة

تطرقنا في الفصل الأول إلى القاعدة التي تنص على مبدأ أن الطلب على المنافسة يعتبر كأصل في إبرام عقود تفويض المرفق العام، إلا أن المشرع أورد قاعدة استثنائية في إبرام مثل هذه العقود ألا وهو مبدأ التراضي، ويعتبر أسلوب التراضي اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له.

لقد منح المشرع للسلطة المفوضة حرية التعاقد واختيار المفوض له في إبرام عقود تفويض المرفق العام، دون اللجوء إلى إجراءات وشكليات معقدة، وقد كرس ذلك في عدة مراسيم من بينها المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز الإستغلال ضمان النقل البحري وكيفياته، المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة نشاطات وقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات 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، أخيرا جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي حدد أشكال وحالات التراضي واعتبره كاستثناء لإبرام عقود التفويض.

من خلال هذا الفصل سنبين حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 18-199 (**المبحث الأول**)، ثم نتطرق إلى أسلوب التراضي كاستثناء على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في ظل المرسوم الجديد 18-199 (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199

إن السلطة المفوضة تتمتع بالحرية الواسعة في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه وتكلفه بإدارة مشاريعها التنموية، وتنبثق هذه السلطة من مسؤوليتها المطلقة والواسعة التي خولها لها القانون في إدارة وتنظيم المرفق العام [118].

الواقع أن تقنية التفويض تشكل عنوانا لوسائل وطرق عديدة تلجأ إليها السلطة المفوضة في تحقيق مرافقها العامة، فالسلطة المفوضة عندما تلجأ إلى إدارة واستثمار مرافقها العامة فإنها تستند في ذلك إلى سلطتها الاستثنائية في الاختيار بين أسلوب الإدارة المباشر أو أسلوب الإدارة غير المباشرة أي التفويض، باعتبار أن الاختيار يشكل مسألة يعود تقديرها إلى السلطة العامة وفقا لحاجاتها وقدراتها [119].

يقوم هذا المبدأ على أساس الثقة التي تمنح للمفوض له، وكذلك فإنه جاء لتسهيل تقنية التفويض والحد من تعقيداته والتي تعرقل سير المرفق العام.

من خلال هذا المبحث سوف نتناول حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له **(المطلب الأول)**، ثم ننتقل إلى عرض بعض من نماذج النصوص القانونية الجزائرية المانحة للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المتعاقد معها **(المطلب الثاني)**.

---

[118]– كرميش إيمان، طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص.48.

[119]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص.253.

المطلب الأول

حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له

منح القانون للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له، ويعتمد على أسلوب الاتفاق المباشر مع أشخص القانون العام أو الخاص، وذلك عند توفر عناصر الاعتبار الشخصي في المفوض له[120]، وفي هذا الخصوص منح المشرع الجزائري السلطة المفوضة الحرية المطلقة في اختيار المفوض له لإدارة مرافقها العامة.

على هذا الأساس نتعرض في هذا المطلب إلى تكريس حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له **(الفرع الأول)**، ثم أساس السلطة المفوضة في اختيار المفوض له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تكريس حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

لقد استقر العلم والاجتهاد في بداية القرن العشرين على تكريس مبدأ حرية الجماعة العامة في اختيار المفوض له، وذلك من خلال تأكيده على فكرة الفصل بين نظام الصفقة العامة من جهة ونظام الامتيازات التي شكلت النموذج التطبيقي لتقنية التفويض في تلك المرحلة من جهة أخرى[121].

قد أجمع الفقه الفرنسي على حرية الإدارة في اختيار الشخص المفوض إليه باستثمار وإدارة المرفق العام، إذ نجد الأستاذ (ANDRE DE L'AUBADERE) يقول بأن: "الإدارة لها أن تختار بحرية المتعاقد معها، كما يفعل ذلك الشخص الخاص، وأن هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض والتي ترتبط بصلة وثيقة بالسلطة التنظيمية للإدارة"، أما الأستاذ

---

[120]– حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص.354.

[121]– وليد حيدر جابر، مرجع السابق، ص.ص.261–262.

(GROLEAU) فقد رأى في أطروحته أن الإدارة غير ملزمة إلا في حال وجود استثناء يخرق مبدأ حرية الخيار في اللجوء إلى طريقة المناقصات أو المزايدات [122].

وفي السياق نفسه يعتبر الأستاذ (JESE) أنه: "طالما ليس هناك أي نص قانوني أو تنظيمي يفرض اللجوء إلى طرق المناقصات فإن الإدارة غير ملزمة في اتباعها، إذ لها أن تلجأ بملء إرادتها إلى طرق المناقصات، وهي في حال عدم اللجوء لا تكون قد خرقت أي قاعدة قانونية"[123]، كذلك الأستاذ (PEQUIGNOT) يعتبر أنه: "في القانون الإداري كما هي في القانون الخاص، المبدأ أن الإدارة تختار بحرية المتعاقد معها.

أيضا يقول الأستاذ (MARCOU) في ملاحظاته على قانون (SAPIN) إن مبدأ حرية الاختيار يبقى القاعدة في تقنية التفويض، ففي العقود التي تستهدف تفويض إدارة واستثمار المرفق العام أن حرية الاختيار تجد مصدرها في حرية كاملة بالتفاوض التي لا يقيدها احترام بعض قواعد الشفافية [124].

يتبين مما تقدم أن الفقه اعتمد قاعدة حرية اختيار السلطة المفوضة للغير في العقود الإدارية دون تمييز بين عقود تستهدف إدارة واستثمار مرفق عام وأخرى تخرج عن ذلك، فهذه القاعدة تطبق طالما ليس هناك أي استثناء تخضع له.

الاجتهاد الفرنسي كان له دور بارز في تكريس مبدأ حرية اختيار الغير في إدارة واستثمار المرفق العام، الذي امتد على عدة مراحل. ففي البداية صدرت أحكام متناقضة عن القضاء الإداري، تمثلت من ناحية في مماثلة امتياز المرفق العام بالصفقة العامة عبر تقرير وجوب احترام امتياز المرفق العام للوسائل المتبعة في إبرام الصفقات العامة من منافسة واستدراج عروض، ومن ناحية ثانية في الاعتراف بخضوع عقد الامتياز كعقد إداري لمبدأ حرية الغير في تحقيق المرفق العام.

---

[122]– CHARLE GROLEAU, Mesures de la liberté des collectivités publiques, quant au choix du cocontractant, thèse de doctorat, université de Rennes, France, 1959, p.77.

[123]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص.ص. 261–262.

[124]– G.MACROU, La notion de délégation de service publique, après la loi 26 janvier 1993, Paris, p 691.

لكن هذا التماثل بين الصفقة العامة والامتيازات المرفقية ما لبث أن عدل عنه الاجتهاد تباعا، فبداية ذهب القاضي الإداري إلى الاستنتاج أن العقد الذي لا يدخل في حقل تطبيق إجراءات المنافسة يتم وفقا لمشيئة أطرافه، حتى إن غياب قواعد تفرض اللجوء إلى إجراءات المناقصة في الامتياز يستتبع القول بوجود مبدأ حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له [125].

تتمتع الإدارة بالحرية الواسعة في اختيار المفوض له والذي ستكلفه بإدارة واستثمار المرفق العام، حيث ترتبط هذه الحرية بمسؤوليتها في تنظيم مرافقها العامة، والتي لم يكن يحدها سوى الحالات التي تضع فيها الإدارة العامة قواعد تقيد فيها نفسها، وبعد فترة شهدت هذه الحرية تطورا كبيرا، وأصبح هذا المبدأ نسبيا نوعا ما يخضع للتطور والتبدل من مرحلة لمرحلة [126].

كخلاصة إن الإدارة تتمتع بحرية واسعة في اختيار المفوض له لإدارة واستثمار مرافقها العامة، طالما ليس هناك نص تشريعي أو تنظيمي، وكذلك أي مبدأ يقيدها في هذا الاختيار، وهنا نتساءل عن الأساس القانوني الذي تستند عليه حرية الاختيار؟

الفرع الثاني

القواعد التي تحكم اختيار السلطة المفوضة للمفوض له

تقوم السلطة المفوضة في اختيار المفوض له لإدارة واستثمار المرفق العام في الواقع على تبني قواعد، تنفرد بها إما بسبب هدفها أو موضوعها أو بسبب طبيعتها، فعملية التفويض تستند على غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض **(أولا)**، والاعتبار الشخصي (intuitu personae) **(ثانيا)**، وتحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال **(ثالثا)**، وخضوعه للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال **(رابعا)**.

أولا: غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض

غياب قواعد قانونية أو تنظيمية تحد من هذه الحرية، يعطي للسلطة المفوض هامش تحرك أوسع في اختيار المستثمر، حيث اعتبر مفوض الحكومة الفرنسية في قضية (compagnie

---

[125]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص. 263

[126]– كرميش إيمان، المرجع السابق، ص.ص. 48–49.

luxembourgeoise de télévision et d'autre – CLT) أن الإدارة هي حرة بما لها من سيادة في تقدير ما إذا كان هناك من ضرورة أو أهمية في إجراء المنافسة، إذ ليس هناك أي تدبير يحد من سلطتها في منح الامتياز إلى الشخص الذي تختاره لكونها غير ملزمة بإتباع نظام الصفقات العامة.

إن مبدأ حرية الاختيار الممنوحة للإدارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام لم يقتصر على فرنسا، وإنما وجد له تطبيقا في كافة الدول التي عرفت فكرة تفويض المرفق العام سواء من خلال الامتياز أو من خلال الأساليب الأخرى كعقد الإيجار، فقد تبنت التشريعات المختلفة هذه الفكرة، ففي المغرب كان الاتجاه التقليدي لإبرام عقود تفويضات المرافق العامة يقوم على حرية الإدارة في الاختيار المباشر له ونفس الشيء في تونس.

أما بالنسبة للجزائر فإن عملية اختيار المفوض له كانت تتم قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعدة طرق وأساليب، فكانت الإدارة تتبع في اختيار المتعاقد في عقد الامتياز وهو من أشهر تطبيقات عقود تفويض المرافق العامة، من خلال النصوص التي عالجت شروط وإجراءات منح الامتياز يظهر أن بعض تلك النصوص تعطي للإدارة سلطة الاختيار الحر في اختيار المتعاقد صاحب الامتياز، في حين فرضت نصوص قانونية أخرى على الإدارة المسؤولة عن التعاقد إتباع إجراءات معينة في اختيار هذا الأخير عن طريق المزايدات[127].

ثانيا: قاعدة الاعتبار الشخصي (intuitu personae)

قاعدة الاعتبار الشخصي هي في الواقع تشكل إحدى خصائص امتياز المرفق العام المكرسة منذ بداية القرن العشرين في الاجتهاد والفقه الفرنسي، حتى إن البعض ذهب إلى جعل الاعتبار الشخصي عنصرا من عناصر تعريف امتياز المرفق العام[128]، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث أكد أن الإدارة لا تلتزم عند إبرام عقد تفويض مرفق عام بالخضوع لإجراءات الإبرام

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

[128]–وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص. ص.264-265.

التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الشراء العام، وذلك لضرورة الأخذ بمبدأ الاعتبار الشخصي في انتقاء المتعاقد معها في عقد التفويض من جهة، ولعدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يفرض على الإدارة إتباع إجراء معين في إبرام هذا النوع من العقود من جهة أخرى[129].

كما يشكل المفوض إليه في عملية التفويض محل اعتبار على أساس أن السلطة المفوضة تقدم على تأهيله بتسيير المرفق العام واستغلاله استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وهذه الاعتبارات قد تتعلق بالجانب المالي أو الفني أو مؤهلات علمية أو خبرة أو أقدمية[130].

على سبيل المثال تنص المواد 72 و73 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات[131] على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز يشكل مرفق عام يتم استغلاله بناء على امتياز تمنحه الدولة بناء على طلب عروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز وهذا الامتياز غير قابل للتنازل عنه، ويمنح بصفة اسمية على أساس معايير عامة تتعلق بالمقدرة التقنية والمالية للمترشح للامتياز على تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في ملف طلب العروض، وكذا قدرته على تطوير المرفق العمومي استنادا إلى خبرته المكتسبة في الميدان وكفاءة إطاراته ومسيريه[132].

كما تنص أيضا المادة 33 من القانون رقم 2000-03[133] على أن الرخصة تمنح بصفة شخصية ولا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة السلطة المانحة لها.

---

[129]- حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص.348.

[130]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص41.

[131]- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

[132]- أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 2008.

[133]- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما نجد كذلك المادة 104 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[134] تنص على أنه: "**يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية ...**".

كما تتأكد هذه القاعدة من خلال المادة 03 ممن المرسوم التنفيذي رقم 10-275[135]، بحيث تشترط هذه المادة أن يتضمن الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير مجموعة من الوثائق من بينها ما يبرر المؤهلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.

يترتب عن قاعدة الاعتبار الشخصي نتائج هامة تتمثل في التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي ولا يجوز التنازل عن مهمة التسيير والاستغلال لفائدة شخص آخر عن طريق ما يسمى بالتفويض الفرعي (subdélégation) إلا ما سمح النص القانوني بذلك في حالات معينة، فمثلا المادة 108 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه تنص على أنه يمكن لصاحي الامتياز التنازل عن استغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير لكن بعد الحصول على موافقة الإدارة المكلفة بالموارد المائية[136].

ثالثا: قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال

يقصد بمخاطر وأعباء الاستغلال تلك المخاطر المالية والتقنية ومسؤولية الشخص بإدارة المرفق العام عن الأضرار التي تحدث نتيجة استثماره للمرفق[137].

القاعدة العامة هي أن المفوض له يتحمل مسؤولية الاستغلال، فإذا أحسن التسيير وحقق الربح فيكون له ذلك وإن أساء التسيير وحقق خسارة فيتحمل ذلك، وأساس قاعدة تحمل المفوض له

---

[134]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[135]- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج عدد 68، مؤرخ في 10 نوفمبر 2010.

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

[137]- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص.110.

للمخاطر تعود إلى الاستقلالية التي تقوم عليها تقنية التفويض والتي تقوم على فكرة نقل مسؤولية المرفق العام إلى شخص آخر والذي يأخذ على عاتقه مهمة تسيير وإدارة المرفق العام بكل جوانبه خلال مدة زمنية محددة.

لقد شهدت قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال تطورات مختلفة، ففي البداية تم الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في عقود الامتياز، بحيث ينفرد المفوض له بتحمل كل مخاطر الاستغلال وتبقى السلطة المفوضة بمنأى عن أية مسؤولية، لكن لم تدم هذه الفكرة طويلا فبسبب تعرض القطاع الخاص لصعوبات مالية كبيرة أثناء الحرب العالمية الثانية وهو الأمر الذي دفع بالمفوض له إلى طلب الإعانات من السلطة العامة التي استجابت لهذا الطلب، ومن هما كانت البداية في مشاركة الجماعة العمومية في تحمل المخاطر والأعباء في عقود التفويض[138].

الأصل إذن هو انفراد المفوض له في تحمل مخاطر الاستغلال، لكن هذا لا يمنع من تدخل السلطة المفوضة في تحمل جزء منها وذلك من أجل حماية المصلحة العامة واستمرارية المرفق العمومي. بل أكثر من ذلك نجد في بعض أنواع عقود التفويض تنفرد السلطة المفوضة بتحمل مخاطر الاستغلال بحيث يقوم المفوض له بتسيير المرفق العمومي لحساب السلطة المفوضة وعلى مسؤوليتها كما هو الأمر بالنسبة لعقد مشاطرة الاستغلال[139].

رابعا: قاعدة خضوع المفوض له للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال

إذا كان أساس عملية التفويض هو تنازل شخص من القانون العام عن تسيير واستغلال مرفق عمومي لفائدة شخص آخر فإن ذلك لا يعني انعدام أية رابطة بين هذا المرفق والشخص من القانون العام، بل يحتفظ هذا الأخير بسلطة الرقابة والتي تكتسي درجة كبيرة من الأهمية في عملية التفويض، وذلك نظرا لوجود علاقة مباشرة بين المفوض له والمنتفعين لهذا السبب فإن سلطة الرقابة ليس بمجرد حق تتمتع به السلطة المفوضة وإنما هو التزام يقع على عاتقها أيضا، بحيث

---

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

[139]– أنظر في هذا الشأن المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يمكن للمنتفعين من المرفق العمومي المفوض إلزام السلطة المفوضة التدخل من أجل إعمال هذه الرقابة أو إثارة مسؤوليتها في حالة تقصيرها عم أداء هذا الواجب.

تمارس السلطة المفوضة عملية الرقابة بعدة طرق، فقد تتم الرقابة عن طريق رفع تقارير دورية من المفوض له ويظهر ذلك مثلا في مجال الخدمات العمومية للمياه والتطهير، بحيث تلزم المادة 109 من القانون رقم 05-12[140] 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 ، كما يجب على الملتزم وضع كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية تحت تصرف السلطة المفوضة.

في مجال المرافق العامة الشبكية مثلا الخاضعة لرقابة سلطة الضبط المعنية فإن المفوض له ملزم بتقديم كل المعلومات الضرورية لهذه الهيئة، فعلى سبيل المثال يضطلع القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات لجنة الكهرباء والغاز بمهمة تحقيق المرفق العام وذلك من خلال مراقبة وتقييم مدى تنفيذ المتعاملين لواجبات المرفق العام، وتمارس اللجنة هذه المهمة عن طريق إلزام المتعاملين المتدخلين في السوق بتزويدها بكل المعلومات الضرورية، كما يمكن أن تقوم بمراقبة حساباتهم في عين المكان[141]، ويمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز الاستعانة بأعوان محلفين ومؤهلين قانونا من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس اللجنة بإجراء التحريات الضرورية من أجل رفع المخالفات التي قد يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين والمتعلقة بعدم احترام القواعد المحددة لواجبات المرفق العام[142].

---

[140]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[141]- أنظر المواد 114، 1/115 و129-9 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[142]- أنظر المادتين 142 و143 من المرجع نفسه.

المطلب الثاني

نماذج النصوص القانونية الجزائرية المانحة للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له

إن منح السلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له يترتب من خلاله تنازل السلطة العامة عن تسيير واستغلال مرفق عمومي لشخص آخر بالإرادة المنفردة، سواء بموجب نص تشريعي والذي يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية أو بموجب قرار إداري فردي.

في كلتا الحالتين لا يتم فيهما إعمال مبدأ المنافسة على اعتبار أن المفوض إليه يتم تحديده بصفة انفرادية[143]، وفقا لمعايير محددة مع توفر قدرات مالية، مهنية وفنية لدى المفوض له.

عليه نتطرق إلى دراسة بعض النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة المفوضة الحرية المطلقة في اختيار المفوض له والمتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-363 **(الفرع الأول)**، ثم في ظل المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته **(الفرع الثاني)**، وأخيرا في إطار المرسوم التنفيذي رقم 11-222 الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العامة أو تلبية الحاجات الخاصة **(الفرع الثالث)**.

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

الفرع الأول

في إطار المرسوم التنفيذي رقم 139/06الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاطات وقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ

باستقرائنا لهذا المرسوم[144] نجد أن المشرع الجزائري اعتمد أسلوب المنافسة في تفويض المرافق العامة وهذا ما نصت عليه المادة 03 منه، وبالتعديل الذي طرأ عليه سنة 2008 بموجب المرسوم التنفيذي08-363[145]، الذي سمح للسلطة المفوضة إما التعاقد عن طريق أسلوب المنافسة في تفويض مرافقها العامة، وأما عن طريق التفاوض المباشر أي اختيار المفوض إليه على أساس سمعته ومساهمته التسييرية وتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني وهذا طبقا للمادة 02[146] من المرسوم السالف الذكر.

كما أضافت المادة 06 من المرسوم 08-363[147] على أن الوزير المكلف بالموانئ أن يلجأ إلى إجراء إعلان المنافسة أو اختيار التفاوض المباشر مع أصحاب الطلب من أجل إبرام عقد تفويض المرفق العام سواءً بطلب من الطالب أو بطلب من السلطة المفوضة أو بناءً على اقتراح من السلطة المفوضة، أو بناءً على اقتراح من السلطة المينائية المعنية.

من خلال المواد المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع تبنى فكرة أو نظام حرية الاختيار في إبرام عقود تفويض المرفق العام بمعنى التفويض المباشر دون اللجوء إلى الجو التنافسي بين المترشحين.

---

[144]– مرسوم تنفيذي رقم06-139، مؤرخ في 15 أفريل 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن، وأعمال المناولة وتشوين في الموانئ، ج.ر.ج.ج عدد 24، بتاريخ 16 أفريل 2006.

[145]– مرسوم تنفيذي رقم 08-363، مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر.ج.ج عدد 64، بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

[146]– أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-363، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، مرجع سابق.

[147]– أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 08-363، المرسوم التنفيذي 08-363، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، مرجع سابق، مرجع سابق.

الفرع الثاني

في إطار المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المتعلق بتحديد شروط منح امتياز الاستغلال ضمان النقل البحري وكيفياته

إن المشرع الجزائري سمح للسلطة العامة اللجوء إلى اختيار الشخص الذي يفوض له تسيير المرفق العام بكل حرية وبدون أية قيود دون اللجوء إلى مبدأ المنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-57[148] والذي جاء نصها كما يلي: "يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في أحكام المادة 571-1 من الأمر رقم 76-80 ... تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط ويستوفي الشروط الآتية:

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

في جميع الحالات، يجب:

- أن تكون هذه السفن في حالة ملاحة جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص والممتلكات في البحر والوقاية من التلوث الناجم عن السفن طبقا لمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها.
- أن يقل سنها عن خمسة عشرٍ (15) عاما.

---

[148]- مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008، يتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج.ر.ج.ج عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

غير أنه، يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يمنح ترخيصات استثنائية فيما يخص السن في حالة ما إذا كانت السفينة في حالة مرضية عقب تفتيش تقني تجريه هيئة مؤهلة يعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية.

- أن تشغل طاقما يتكون أساسا من بحارة جزائريين عندما يستغل صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم الوطني.

غير أنه يمكن الوزير المكلف بالبحرية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم.

عندما يتم استغلال سفينة تحمل علما أجنبيا يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين ضمن تشكيلة الطاقم.

تذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز.

من خلال استقراءنا لهذه المادة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية الكاملة في اختيار الشخص المفوض له دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة وتقديم العروض التي تتسم بالتعقيد، بشرط توفر الشروط السالفة الذكر.

يرسل طلب منح الامتياز إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية مصحوبا بملف طالب الامتياز على أن يبلغ كتابيا التصريح بالقبول لصاحبه يعد بمثابة اتفاق مبدئي وهو ما نصت عليه المواد 05 و06 من المرسوم المذكور أعلاه.

على طالب الامتياز إتمام ملفه في المدة المحددة له وأن يرفقه بالوثائق المطلوبة، كما يسلم له وصل إيداع وهذا طبقا لنص المواد 07 و08 من نفس المرسوم.

بعد قبول طلب الامتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الامتياز لصاحب الطلب مدة عشرة (10) سنوات طبقا للمادة 09، على أن يوقع اتفاقية مع صاحبا لامتياز مع دفتر الشروط المتعلق بها[149].

[149]– مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص.51.

الفرع الثالث

في إطار المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات 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

بالرجوع إلى المادة 03[150] من هذا المرسوم يتضح لنا أنه يمكن للسلطة المفوضة أن تمنح حق الامتياز للمتعاقد معها بكل حرية على أن يقدم هذا الأخير طلب إلى الوزير المكلف بالموارد المائية، أو الوالي المختص إقليميا، وأن يتضمن طلب الامتياز حسب المادة 04 من المرسوم 11-220[151]:

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

مذكرة تقنية تتضمن ما يلي:

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

عليه يتضح جليا من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري تبنى حرية الإدارة في اختيار المفوض له في إبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام، اعتمادا على مبدأ الاعتبار الشخصي وأهمية المفوض له، وقدرته المالية والفنية في إدارة المرفق المفوض، وإشباع حاجات

---

[150]- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[151]- أنظر المادة 04 من المرجع نفسه.

العامة عن طريق تأمين أفضل إدارة وسير المرفق العام وفق الطريقة المحددة في العقد، والكيفية التي تسمح بتقديم الخدمات العامة للجمهور وإشباعها بطريقة مرضية للمنتفعين[152].

[152]– محمد زكرياء رقراقي، "واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، العدد 8، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018، ص.65.

المبحث الثاني

التراضي في اختيار المفوض له في ظل المرسوم 18-199

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط الشكلية والإجرائية، التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإن لجوئها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة، وإنما اكتفى بالنص صراحة على أنه استثناء على القاعدة العامة (الطلب على المنافسة) في إبرام اتفاقيات المرفق العام، مع الإشارة إلى الحالات التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي.

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

وعليه سنتناول أشكال التراضي كمظهر لحرية الإدارة (**المطلب الأول**)، وحالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[153] اعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، كنتيجة لعم جدية إجراء المنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة من تلك القيود الشكلية والإجرائية الطويلة والمعقدة المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء (التراضي) يفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار المفوض له مباشرة وبكل حرية، إلا أنه أخضع المشرع إجراء التراضي لتنظيم قانوني محدد في حالات معينة.

[153]– راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: "**يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة**"[154].

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

الفرع الأول

التراضي البسيط

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التراضي البسيط بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"[155].

بتحليل نص المادة 18 المذكورة أعلاه نستنتج أن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء على الاستثناء بحيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام عقد التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محله، ووفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى نوع من أنواع الإعلان والإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[156].

---

[154]- راجع المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[155]- راجع المادة 18 من المرجع نفسه.

[156]- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص.223.

لكن يجب الإشارة إلى أن التراضي المنصوص عليه في المادة 18 السالفة الذكر يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فالرضا لازم لكل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، حيث لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا[157].

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

إن غاية المشرع من جعل إجراء التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن السلطة المفوضة بموجبه تتحرر من الخضوع إلى القواعد الإجرائية التي يخضع لها إجراء الطلب على المنافسة، ويمكنها أن تقوم مباشرة بإبرام العقد مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[158].

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة

علاوة عن إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة، وفي هذا الصدد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل[159].

---

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

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

[159]- راجع المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

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

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

المطلب الثاني

الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له

من المسلم به أن عقد تفويض المرفق العام ينفرد بخصائص ذاتية، تفرض على الإدارة المفوضة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق وإدارته وذلك بتوافر فيه صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد على أكمل وجه، الأمر الذي يستلزم إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار المتعاقد[160]، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدة اعتبارات أساسية، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في

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

اختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر على أحسن الشروط الفنية، والتقنية لتسيير المرفق العام[161]، وعليه هناك حالات أو ظروف تمنح للإدارة الحرية أو الحق في التعاقد مع مترشح دون أن تكون مقيدة بشروط اختيار المفوض له، فالسلطة المفوضة لها الحرية في اختيار الطرف المتعاقد معها التي ترى أنه يملك الشروط المطلوبة والملائمة.

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

الفرع الأول

حالات التراضي البسيط

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

- **إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.**
- **وإما في الحالات الاستعجالية**"[162].

---

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

[162]- راجع المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: الوضعية الاحتكارية

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار.

تتميز أنشطة المرفق العام بأهميتها الاجتماعية، فمستعملي المرفق العام ليسوا مجرد مستهلكين يبحثون عن أقصى إشباع لرغباتهم فالمنتفع يعتبر أسير سلعة أو خدمة يرتبط كليا بمقاولة واحدة.

يعتبر المفوض إليه محمي من الناحية القانونية، ويرتكز الاحتكار على التحكم القانوني في سوق معينة مصحوب باستئثارية، حيت تلتزم السلطة المفوضة بموجب الشروط الاستئثارية بعدم الترخيص لأي مقاولة أخرى للدخول في منافستها لممارسة نشاطها، وتبقى مصلحة الديمومة للمرفق العام السبب الأول لإنشاء نمط احتكاري للإنتاج والتسيير[163].

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

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع نص في المادة 06[164] منه على الممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة مبينا حالاتها بين التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلال الإغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء والأعمال المنافية للمنافسة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية وتركيز الإنتاج ضمن تجميعات مما يضر بالمنافسة.

---

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

[164]– راجع المادة 06 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

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

ثانيا: حالة الاستعجال

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

- **عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.**
- **استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.**
- **رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال.**

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

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

أولا: حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول

يقصد بالفسخ، انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بالتزاماته. ويتخذ فسخ عقد تفويض المرفق العام ثلاث صور هي الفسخ الاتفاقي **(1)**، الفسخ القانوني **(2)**، وأخيرا الفسخ القضائي **(3)**.

1. الفسخ الاتفاقي

يتم في هذه الحالة الفسخ باتفاق السلطة المفوضة والمفوض له قبل النهاية العادية لمدة العقد، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 1/65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[165]، التي سمحت لطرفي العقد بفسخ اتفاقية التفويض وديا وفق الكيفيات والبنود المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، وبمقتضاه يتولى طرفي العقد حساب وتقدير التعويضات التي تنجر عن الفسخ التي يستحقها المفوض له حسب الفقرة الثانية من نص المادة 65 المذكورة أعلاه.

في رأينا ما يعاب عن المشرع الجزائري من قراءة فحوى المادة 65 أنه فسح مجال تقدير التعويضات لفائدة المفوض له من جراء الفسخ الاتفاقي دون مراعاة مصلحة السلطة المفوضة وحقها بالمطالبة بالتعويضات حين تضررها من هذا الفسخ، هذا ما يفتح المجال للفساد والتلاعب بالمال العام وعدم استقرارية التسيير الراشد للمرفق العام.

2. الفسخ القانوني

بالنظر إلى المواد 62 و64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتبين لنا أن الفسخ القانوني لعقد تفويض المرفق العام من جانب السلطة المفوضة في الحالات الآتية:

أ. الفسخ لإخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية

استنادا للمادة 62 يحق للسلطة المفوضة اللجوء إلى الفسخ الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك لعدم تداركه للنقائص المسجلة بعد انقضاء المهلة المحددة له بموجب الإعذارين المتتاليين الموجهين له بصفة قانونية[166].

---

[165]- إذ تنص المادة 65 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "**يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام**".

[166]- تنص المادة 62 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "**يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية.**

غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

ب. الفسخ عند الاقتضاء إعمالا بمبدأ صلاحيات السلطة العامة

حيث تنص المادة 1/64[167] على هذا المبدأ بموجبها يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الأمر ذلك قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة، بشرط تسديد تعويضات مستحقة لفائدة المفوض له المتضرر من جراء قرار الفسخ، طبقا لبنود الاتفاقية.

ج. **الفسخ لوجود قوة قاهرة**

هي ذلك الحدث الفجائي الخارجي عن إرادة طرفي العقد والذي لا يمكن رده أو منع حدوثه، يحول دون تنفيذ مقتضيات العقد، كما لا يمكن للمفوض له تنفيذ التزاماته فيزول العقد. هذا ما أكدته المادة 64 في فقرتها الثانية.

3. الفسخ القضائي

ينتهي عقد تفويض المرفق العام عن طريق الفسخ القضائي، الذي يتم بموجب صدور قرار عن القضاء المختص ألا وهو القضاء الإداري.

إن اختصاص القضاء الإداري الفصل في النزاع راجع لطبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام على أساس أنها عقد إداري، وباعتبار أن القرار الصادر عن السلطة المفوضة قرار إداري يؤول

وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

[167]– تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 على:" يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء على فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له".

الاختصاص للفصل فيه لجهات القضاء الإدارية، وهذا إعمالا بالمادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[168].

يحق المفوض له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد نتيجة لارتكاب السلطة المفوضة خطأ جسيم يخل بالتزامات أو حدوث أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي على نحو شديد من الجسامة[169].

ثانيا: استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

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

ثالثا: رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال

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

ما يلاحظ عن الحالات الاستعجالية الواردة في نص المادة 21[170] أعلاه أن هدف المشرع من اللجوء إلى التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو ضمان لاستمرارية المرفق العام والسرعة في التفاوض بعيدا عن الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الطلب على المنافسة التي تستغرق مدة طويلة.

---

[168]– قانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2008.

[169]– مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص.176.

[170]– راجع نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

حالات التراضي بعد الاستشارة

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

- **عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.**
- **عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبق السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني**"[171].

بتحليل نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد نص على حالتين يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهي:

هذا ما دفع بنا إلى دراسة حالة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية **(أولا)**، ثم حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة **(ثانيا)**.

---

[171]- راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: حالة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

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

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

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

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط[172].

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

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

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

يتم اختيار المفوض له في هذا الإطار ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، وما يعاب على المشرع كذلك في هذه الحالة هو عدم تبيان المعايير التي يتم فيها إعداد قائمة المترشحين،

[172]- راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وتضييق مجال المنافسة لعدم السماح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المشاركة في المنافسة هذا من جهة ومم جهة أخرى يفسح المجال لمستخدمي ومسؤولي السلطة المفوضة في تفضيل المترشحين عند إعداد القائمة.

المطلب الثالث

إجراءات التراضي

إذا كان التراضي بشكليه يعتبر تحررا نوعا ما من الإجراءات المعقدة التي يستوجبها طلب المنافسة إلا أن تحققه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لا يكون إلا إذا تحققت الحالات المذكورة سابقا، فرغم أن هذه الصيغة جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إلا أن هذه الأخيرة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع لتلك الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الإجراء. لذا سنتناول إجراءات التراضي البسيط **(الفرع الأول)**، ثم ننتقل إلى دراسة إجراءات التراضي بعد الاستشارة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إجراءات التراضي البسيط

التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين التي تستوجب شكليات معينة، وتقوم باختيار المتعامل معها مباشرة بعد التفاوض معه، ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت[173].

غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه يشكل أخطر العيوب، إذ يمس بمبدأ الشفافية الذي يعتبر مبدأ هام من مبادئ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وما يترتب

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

على ذلك من المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوخاة في السوق.

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

تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى باختيار مفوض له تراه مؤهلا لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه طبقا لأحكام المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة[174].

في مرحلة ثانية حسب مضمون نص المادة 40 من ذات المرسوم[175] تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:

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

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

---

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

[175]- تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 على: "**تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:**

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

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض".

بعد المفاوضات يأتي الإجراء الأخير وهو إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المعدة من طرف السلطة المفوضة[176]، والتي يجب أن تراعي فيها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 48[177] من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لاسيما فيما يخص إظهار بند صيغة الإبرام على أساس التراضي البسيط، وتسلم نسخة منها للمفوض له المقبول.

الفرع الثاني

إجراءات التراضي بعد الاستشارة

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

تتمثل إجراءات التراضي بعد الاستشارة فيما يلي:

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

---

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

[177]- راجع نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين

ألزم المشرع السلطة المفوضة عند اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة باختيار وانتقاء ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، هذا وفقا للمادة 17 و19 من المرسوم التنفيذي 18-199 المذكورتان أعلاه.

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

إذا يتبين أن الاعتبار الشخصي في اختيار المترشحين له وزن عند الإبرام وهذا بالنظر إلى صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام[178].

ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض

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

بحيث نص في المادة 37 منه على: "**في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط**"[179].

---

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

[179]- المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أما المادة 38 تنص على ما يلي: "**تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية**"[180].

ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض

بعد ما تم اختيار المترشحين الثلاثة المؤهلين ودعوتهم لتقديم عروضهم تشرع لجنة اختيار وانتقاء العروض في التفاوض مع المترشحين المقبولين كل على حدى عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، وذلك للتفاوض معها من أجل الإعداد لإبرام العقد وتسوية نقطة خلافية بينهما على أن تستجيب لدفتر الشروط، تتعلق بمدة التفويض، أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام[181]، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جاء نصها كما يلي: "**تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما يأتي:**

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

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط..."[182].

بعدها تقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض، حيث تقوم بعد ذلك باقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاءه والذي قدم أحسن عرض[183].

يشكل التفاوض مسألة شائكة في عقود تفويضات المرافق العامة، نظرا لصعوبة التفاوض مع مفوض له في مجال معين، ذلك لأن صاحب المعرفة الفنية، غالبا ما يتعامل بنوع من التحفظ، من

---

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

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

[182]- المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

خلال السعي للحصول على ضمانات كافية تكفل له التأكد من المحافظة على سرية المعلومات، التي قد يدلي فيها في مرحلة التفاوض، واضعا في الحسبان أن مرحلة التفاوض قد تنتهي إما بإبرام العقد أو بعدم إبرامه[184].

رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره

نصت عليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199[185]، بحيث أنه بعد انتهاء المفاوضات ومناقشة العروض وفقا لدفتر الشروط، بين لجنة انتقاء العروض والمترشح المقبول يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15 -247[186].

يتم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة، وعلى أن يتم الإشهار والإعلان عن المنح المؤقت بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم[187]، وعندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع المسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام[188].

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

---

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

[185]- أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

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

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

أو إلغاء سواءً في تفويض المرافق العامة أو الصفقات العمومية، على أن تتطرق المفاوضات لمختلف الاقتراحات، والهدف من القانون هو تحقيق الوضوح في الإجراءات وليس الإخلال بمبدأ حرية الاختيار[189].

خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منحت المادة 42[190] من المرسوم التنفيذي 18-199 للمترشحين المشاركين سواء في إجراء الطلب على المنافسة أو في التراضي بعد الاستشارة إمكانية الطعن ضد قرار المنح المؤقت، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، ذلك في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما تسري ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

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

- أشار المشرع إلى تسمية التراضي البسيط بعد الاستشارة في إمكانية رفع الطعن، إلا أن هذه التسمية مخالفة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر الذي فرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، رغم أن المشرع أراد الإشارة إلى التراضي بعد الاستشارة ذلك لعدم إمكانية وجود الطعن في التراضي البسيط.
- عدم تطرق المشرع إلى الحالات الاستثنائية التي تؤدي إلى تمديد أجل إيداع الطعون عكس ما فعل به في تنظيم الصفقات العمومية، فقد يمكن أن يصادف اليوم الأخير من ميعاد رفع الطعون يوم عيد أو يوم عطلة قانونية أين يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل.

---

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

[190]- تنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: "**يمكن أي مترشح في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.**

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

وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن".

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

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

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

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

بعد استيفاء كل الإجراءات الأولية تقوم السلطة المفوضة بإعداد مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام المعني وتقوم بعرضه على لجنة تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 81[191] للموافقة عليه ذلك من خلال متابعة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له. وتكون الموافقة بمنح التأشيرة، وبعد ذلك يتم استدعاء المفوض له لاستكمال إجراءات إبرام الاتفاقية، وتقدم له نسخة.

في جميع الأحوال ومهما كانت صيغة التفاوض يجب أن تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لخصوصيات المرفق المتعلق بنشاط موضوع التفويض[192]، كما يجب أن تتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام البيانات المذكورة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص: "**يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم.**

---

[191]- راجع أحكام المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

يجب أن تتضمن على الخصوص، البيانات الآتية:

- تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم.
- موضوع التفويض بدقة.
- صيغة الإبرام.
- شكل التفويض.
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحيينه ومراجعته.
- شروط التسديد وبنك محل الوفاء، عند الاقتضاء.
- مدة التفويض.
- الاختصاص الإقليمي للمرفق العام.
- حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له.
- جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة، عند الاقتضاء.
- البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام.
- البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء.
- الضمانات.
- حالات دفع التعويض وآليات حسابها.
- التأمينات.
- الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام.
- التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض.
- تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة.
- شروط المناولة عند الاقتضاء.
- البند المتعلق باستعمال اليد العاملة.
- كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض.

- **كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة.**
- **كيفيات حل النزاعات.**
- **الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع.**
- **العقوبات المالية وكيفيات تطبيقها.**
- **الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية.**
- **حالات الفسخ.**
- **إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام".**

خلاصة الفصل

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

قد قيد المشرع حرية السلطة المفوضة حتى في التراضي سواء في التراضي البسيط أو في التراضي بعد الاستشارة إذ يفرض على هذا الأخير بعض الإجراءات الشكلية كدفتر الشروط، انتقاء العروض، الطعن عن المنح المؤقت وغيرها من الشروط المذكورة سابقا، لذا يعتبر التراضي في عقود تفويض المرافق العامة تقييد لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له.

خاتمة

خاتمة

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

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

خاتمة

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

حيث بدأنا دراستنا بتحديد أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرافق العامة التي تعتبر إحدى الطرق التي تتبعها الإدارة في إبرام العقد اعتمادا على مبدأ المساواة بين المترشحين والراغبين في التعاقد وفتح أمامهم باب التزاحم والتنافس الشريف فيما بينهم، قصد جلب أكثر عدد من المترشحين واختيار أفضل عرض مع معاملتهم على قدم المساواة وبكل شفافية.

خلال دراستنا لعقود تفويض المرفق العام عن طريق أسلوب الطلب على المنافسة ألقينا نظرة على المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالف الذكر الذي نص في مادته الخامسة على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ثم تطرقنا إلى بعض النصوص القانونية الخاصة التي تناولت هذا المبدأ ومنها القانون رقم 2000–03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ثم القانون رقم 05–12 المتعلق بالمياه، ثم المرسوم التنفيذي رقم08–114 الذي يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز، ثم التعليمة الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، وكذا قوانين الجماعات المحلية، الأول قانون الولاية رقم 12–07 ، والثاني قانون البلدية رقم 11–10.

بعدها انتقلنا إلى استعراض أسس الدعوة للمنافسة المتمثلة في الإعلان المسبق الذي يرمي إلى إعلام الراغبين المشاركة في المنافسة لغرض تقديم طلبات الترشح وعروضهم وخلق مناخ تنافسي بين المتعاملين الاقتصادين، مما يسمح للإدارة مقارنة بين العروض واختيار أحسنهم على أساس الاعتبار الشخصي أساسه القدرات المهنية والتقنية للمترشح، ثم تليها الركيزة الثانية وهي الدعوة للمنافسة التي تسمح للمتعاملين الاقتصاديين الدخول في جو التنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، أما الأساس الأخير الذي تعتمد عليه السلطة المفوضة في إبرام عقود تفويض المرفق العام يتمثل في وجوب احترام مبدأ المساواة في معاملة المتعاملين

الاقتصاديين للمترشحين واختيار العرض الأمثل ويقتضي هذا المبدأ ألا يُختار المفوض له على معيار تمييزي ولا على المحسوبية.

انتقلنا إلى دراسة بعض القوانين المقارنة التي اعتمدت هذا المبدأ وهي القانون الفرنسي، القانون اللبناني، ثم القانون المغربي، واستخلصنا أن المشرع الجزائري أخذ نسبيا نفس المبادئ التي تبنتها هذه التشريعات المقارنة لا سيما القانون الفرنسي.

ثم انتقلنا إلى عرض بعض من النماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست مبدأ المنافسة في عقود تفويض المرفق العام من بينها القانون رقم 05 -12 المتعلق بالمياه، ثم القانون رقم 02 – 02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ثم قانون رقم 2000 – 03 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

بعدها تناولنا الدعوى للمنافسة كأصل عام عند إبرام عقود تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 – 199 الذي عرف الطلب على المنافسة بأنها إجراء يهدف إلى الحصول على أحسن عرض من بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين دون التمييز فيما بينهم عند الاختيار، ثم خصائصه المتمثلة في أنه تقتصر المنافسة في تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره، ومنح الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

بعدها استعرضنا إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة وهي الإعداد المسبق لدفتر الشروط، ثم يليها إعلان الطلب على المنافسة، بعدها إعداد قائمة المترشحين المؤهلين، ثم تليها مرحلة إيداع العروض، ثم اختيار وانتقاء العروض، وأخيرا منح التفويض الذي يمر بمرحلة المنح المؤقت للتفويض، بعدها تقديم الطعن من طرف المترشحين المشاركين، وأخيرا يتم المنح النهائي وإبرام اتفاقية التفويض.

كما تطرقنا في دراستنا هذه إلى أسلوب التراضي كاستثناء عن الأصل في إبرام عقود تفويض المرافق العامة الذي اعطى الحرية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له بعدما كانت مقيدة في ظل أسلوب الطلب على المنافسة، بحيث درسنا أسلوب التراضي في اختيار المفوض له في ظل القوانين الصادرة قبل المرسوم التنفيذي 18 – 199، بحيث استنتجنا أن المشرع الجزائري

لم يسن قانون واحد وإنما جاءت على شكل قوانين قطاعية متفرقة الشيء الذي أدى إلى عدم توحيد الإجراءات والتباين في إجراءات وكيفيات التفويض من قطاع لآخر.

بعدها عرضنا تطبيق هذا المبدأ في إطار المرسوم التنفيذي 18 – 199 الذي يعد القانون النموذجي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، الذي ميز بين أسلوب التراضي البسيط وأسلوب التراضي بعد الاستشارة سواء من حيث حالات كل واحد منهما، أو من حيث إجراءات إبرام اتفاقية التفويض.

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

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

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

نلاحظ كذلك أنه لم يعطي تعريفا دقيقا لمفهوم تفويض المرفق العام، زيادة على عدم تحديد المبلغ الأدنى الذي يسمح للسلطة المفوضة اللجوء إلى إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام عكس المرسوم الرئاسي 15 – 247 عند إبرام الصفقات العمومية الذي حدد المبلغ الأدنى حسب موضوع الصفقة.

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

ما يؤخذ أيضا على المشرع الجزائري أنه في أسلوب التراضي في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يعد نوعا ما مساسا بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا الشفافية، علاوة على ذلك نجد المشرع الجزائري في المادة 02/19 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 لم يحدد ولم يعرف ما هي المرافق العامة التي لا تستدعي اللجوء على الطلب على المنافسة عند إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة عن طريق انتهاج أسلوب التراضي بعد الاستشارة هذا ما يفتح المجال للسلطة المفوضة خرق مبدأ المساواة بين المترشحين والجو التنافسي فيما بينهم، وكذا التلاعب بالمال العام.

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

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

- سن نص تشريعي موحد من خلاله تخضع له جميع القطاعات المرفقية بشكل واضح دقيق ومضبوط في إجراءات إبرام عقود التفويض مهما كانت محلية أو وطنية بهدف النهوض وتنمية شاملة في جميع القطاعات.
- جعل الطلب على المنافسة وطنيا ودوليا لتوسيع وتحقيق مجال المنافسة تماشيا مع مقتضيات التجارة العالمية والاقتصاد العالمي.
- تحديد معايير من خلالها يتم تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والتي لا تستدعي ذلك.
- توفير ضمانات قانونية فعالة للمفوض له سواءً عند التفويض وإبرام اتفاقية التفويض، أو ما تعلق بتنفيذ، متابعة ومراقبة عقد التفويض.
- توسيع وتكثيف عملية النشر، الإعلان والإشهار بالنسبة لعقود التفويض.
- إدراج عقود تفويض المرافق العامة ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة مثله مثل الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

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

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

4. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

5. عبد الحميد الشواربي: العقود الإدارية (في ضوء الفقه والقضاء والتشريع)، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.

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

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

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

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

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

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

12. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز- الشركات المختلطة –البوط – تفويض المرافق العامة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

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

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

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

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

3. 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.

4. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

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

6. نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 .

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.

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

3. قدور بوضياف، عقد الإمتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

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

ب.2. مذكرات الماستر

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

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

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

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

5. كرميش إيمان، طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18–199، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

6. مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. أحمد عميري، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017، ص. ص 226-241.

2. جليل مونية، "تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المجلد 8، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2019، ص. ص 107-118.

3. زاير إلهام، " تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة"، **مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية** ، جامعة محمد شريف مسعدية سوق أهراس، العدد الثاني، ص. ص. 99- 115.

4. زوية سميرة، "اتفاقية تجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، العدد 10، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2018، ص. ص 283-297.

5. صالح زمال، "تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-245 "، **حوليات جامعة الجزائر 01**، العدد 32، 2018، ص. ص 501-510.

6. محمد زكرياء رقراقي، "واقع المنافسة عند ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، **مجلة الدراسات الحقوقية**، العدد 8، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018، ص ص 65-75.

ب. المداخلات

1. بلقواس سيناء، "عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 12و13 ديسمبر 2018، ص ص1-15 (غير منشورة).

2. سوفي نبيل، بورمة هشام، "مساهمة قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (15- 247) في حماية المال العام وتخفيف حدة إجراءات البيروقراطية"، ملتقى وطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص. ص. 7- 18. (غير منشورة).

3. حبيب الرحمان غانس، "النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام كإجراء مستحدث وأفاق تطبيقه في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني بعنوان: "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، ص ص 1-15.

4. حمادي زوبير، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي" أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص ص 67-80.

5. دوفان ليديه، "التفاوض في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إرساء لمبدأ سلطان الإرادة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل،2018، ص ص 1-12. (غير منشورة)

6. سهيلة بوخميس، محمد علي حسون، "اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199)"، أعمال الملتقى الوطني بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، المنظم بكلية الحقوق، جامعة باتنة، يوم 22 نوفمبر 2018، ص ص 9 – 20.

7. مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، بعنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، يومي 11 و12 أفريل 2011، ص ص 81-99.

8. بوطريكي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، مداخلة أضطلع عليها بتاريخ 21 أوت 2020 على الساعة 01:00، المتوفرة على الرابط https://alhoryamaroc.com : ص ص 170-191.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

- دستور الجزائر لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج رج ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب. النصوص التشريعية

1. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.(ملغى)

2. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج عدد 08، مؤرخ في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج، ر، ج،ج عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

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

4. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2008.

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

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

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

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

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

ج. النصوص التنظيمية

ج.1. المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ج.2. المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 2000-324 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، ج.ر.ج.ج عدد 63، المؤرخة في 25 أكتوبر 2000.

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

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

4. مرسوم تنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15 أفريل 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن، وأعمال المناولة وتشوين في الموانئ، ج.ر.ج.ج عدد 24، بتاريخ 16 أفريل 2006.

5. مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008، يتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج.ر.ج.ج عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

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

7. مرسوم تنفيذي رقم 08-363، مؤرخ في 08 نوفمبر 2008، يتضمن شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج.ر.ج.ج عدد 64، بتاريخ 17 نوفمبر 2008.

8. مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج عدد 68، صادر في 4 نوفمبر 2010 (ملغى)

9. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

ج.3. التعليمات

-تعليمة وزارية رقم 842/94.3، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. FIALAIRE Jack, Le droit des services publics locaux, Paris, 1980.
2. G.MACROU, La notion de délégation de service publique, après la loi 26 janvier1993.
3. ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2011.

II. Thèses de doctorat

CHARLE GROLEAU, Mesures de la liberté des collectivités publique, quant au choix du cocontractant, thèse de doctorat, université de Rennes, Frances, 1959.

III. Articles et Communications

A. Articles

1. BENNADJI Cherif, «Marchés publics et corruption en Algérie», Revue d'études et de critique social. N°25, Alger, 2008.
2. PEROIS Emmanuel, SERY Laurent, «Avis de publicité et limitation du nombre de caractère disponible : Avis sur les contrats et marchés publics, n°8, 2017.
3. ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public à la lumière de décret présidentiel du16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique, volume 13, n°01-2016, p p.07-35.

B. Communications

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

IV. Textes Juridiques étranger

- Loi N°93-122 du 9 janvier1991, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée et complétée par la loi 2001-1168 du 11 décembre

2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF, N°25 du 30 janvier1993.

الملاحق

الملحق رقم 01

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

نموذج دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الأول : دفتر ملف المترشح

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

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

المـادة 2: المراجع القانونية و التنظيمية

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

الأحكام التمهيدية

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

تعريف المرفق العام

المـادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

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

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

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

مكونات المرفق :

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

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

المـــادة 6 :سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشح المتعلق بتفويض المرفق العام ، و يمكن سحبه من طرف المعنيين بالأمر أو ممثليهم بالتقرب من بلدية .....

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

المـــادة 7 : مدة تحضير العروض و تمديد الآجال

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

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

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

المـــادة 8:تقديم ملف الترشح :

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

اختيار المترشحيـــــن :

المـــادة 9 :فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

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

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

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

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

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

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

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

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

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثـــــــــال 40 نقطة .

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

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

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

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

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

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

المـــادة 12 :استدعاء المترشحين المقبولين

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

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثـــــــــال 40 نقطة .

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

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

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

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

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

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

المـــادة 12 :استدعاء المترشحين المقبولين

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

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الملحق رقم 02

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الثاني : دفتر العـــــروض

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

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

مدة منح تفويض المرفق العام

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

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

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

شكل تفويض المرفق العـام

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

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

البنود الإدارية العامـة

المـادة 4 :سحب دفتر العروض

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

المـادة 5: آجال تحضير العروض

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

المـادة 6:إيداع العروض

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

المـادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

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

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

المـــادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

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

المـــادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

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

المـــادة 10 : الرقابة الخارجية

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

المـــادة 11 : اختيار و انتقاء العروض

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

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

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

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

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

المـــادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

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

تقييم العرض المالي :

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

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

المـــادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

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

المـــادة 14:كيفية تقديم الطعون

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

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

المـــادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

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

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

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

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

- شروط و كيفية الإستثمار قصد تثمين المرفق العام .

المنـــاولـــــة

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

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

مستحقات منح الإمتياز

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

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

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

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

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

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

إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

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

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

انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .

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

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

يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام .تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام طبقا للمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المـــادة 22:يمكن المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ إستلام قرار فسخ الإتفاقية الذي تم تبلغيه إياه.

تتخذ لجنة التسوية الودية للنازعات القرار المناسب في الطعن في أجل لايتعدى عشرين (20) يوما إبتداء من تاريخ إستلام الطعن.

المـــادة 23:تحول ممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود إتفاقية التفويض.

التسوية الودية للنزاعات .

المـــادة 24: يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام ، البحث عن حلول ودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 25 أدناه .

المـــادة 25:تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة التسوية الودية للنزاعات ، تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها وفقا للمواد 71 , 72, 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المـــادة 26:يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام .

رقابة تفويضات المرفق العام

المـــادة 27:زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة والرقابـــة القبلية و البعدية من طرف لجان مختصة.

تمارس الرقابة القبلية من خلال لجنة اختيار وانتقاء العروض تمارس الرقابة الخارجية من خلال لجنة تفويض المرفق العام تمارس الرقابة البعدية من خلال السلطة المفوضة.

تتم هذه الرقابة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الملحق رقم 03

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــة .....

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

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

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

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

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

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

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

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

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

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

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

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 04

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــة .....

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل.
- بمقتضي المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- بناء على محضر تنصيب السيد ..... ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) طبقا للمادة **78** من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1.	ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي	رئيـــسا
2.	عضو المجلس الشعبي البلدي	عضـــوا
3.	موظف بالبلدية	عضـــوا
4.	موظف بالبلدية	عضـــوا
5. ممثل عن مصالح أملاك الدولة		عضـــوا
6. ممثل عن مصالح الميزانية		عضـــوا

المادة 03: يكون عمل ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة **81** من المرسوم التنفيذي أعلاه ،تكلف ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) بما يأتي :

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها .

المادة 05 : تجتمع ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) على الأقل مرة كل ثلاثة 03 أشهر مع المفوض له و تعد خلاله تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

المادة 06 :يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 05

Convention-type de transfert

APC / ADE

TIMEZRIT

République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DE L'INTERIEUR
ET DES COLLECTIVITES LOCALES

MINISTERE DES RESSOURCES EN EAU

CONVENTION DE TRANSFERT A L'ADE DE LA GESTION DU SERVICE PUBLIC DE L'EAU POTABLE DANS LE CADRE DU REGIME DE LA CONCESSION

MODELE : TRANSFERT DES REGIES ET SERVICES COMMUNAUX

Article 1er : Parties à la convention

- La Commune de Timezrit, Wilaya de Bejaia, représentée par Monsieur [redacted] Président de l'Assemblée Populaire Communale de Timezrit, désignée ci-après par le terme « la Commune », d'une part,

- L'établissement public national dénommé « Algérienne des Eaux », représenté par l [redacted] l Directeur d'Unité de l'ADE, désigné ci-après par le terme « ADE », d'autre part.

Article 2 : Objet de la convention

La présente convention de transfert organise les conditions de substitution de l'ADE aux règles et services communaux de Commune de Timezrit dans l'exercice de la mission de gestion du service public de l'eau potable ainsi que les modalités de transfert des installations, actifs et moyens y afférents, et ceci conformément aux dispositions des articles 29 et 31 du décret exécutif n° 01-101 du 21 avril 2001 portant création de l'Algérienne des Eaux.
Ce transfert s'inscrit dans le cadre du régime de la concession du service public de l'eau potable.

CHAPITRE I

Dispositions générales

Article 3 : Cadre de la substitution et du transfert

La substitution et le transfert des installations et moyens sont effectués consécutivement à la délibération de l'APC de Timezrit en date du 02 Octobre 2012 (réf. n°8/2012) portant dissolution des entités en charge de la gestion du service public d l'eau potable approuvée par le Chef de Daïra de Timezrit en date du 28 Octobre 2012 (réf. n°12/012) portant approbation de ladite délibération.

Article 4 : Consistance des opérations de transfert

Le Transfert porte sur l'ensemble des infrastructures, biens immobiliers et mobiliers et personnels utilisés dans le cadre de la gestion du service public de l'eau potable au niveau de la Commune de Timezrit

La gestion de l'ensemble des installations et des biens transférés obéit au régime de la concession avec droit de jouissance conformément à la législation et réglementation en vigueur.

CHAPITRE II

Dispositions relatives aux procédures de transfert

Article 5 : Transfert des infrastructures hydrauliques

Les infrastructures hydrauliques transférées incluent pour chaque agglomération chef-lieu ou agglomération secondaire :

- Les ouvrages de mobilisation d'eau (forages, puits, sources, prises d'eau)
- Les stations de traitement d'eau
- Les stations de pompage
- Les réservoirs de stockage et / ou châteaux d'eau
- Les adductions
- Les réseaux de distribution.

Les infrastructures hydrauliques transférées font l'objet d'un inventaire descriptif, établi contradictoirement, pour chaque agglomération Chef-lieu ou agglomération secondaire, tel que détaillé au canevas joint en annexe n°1.

Les plans de récolement, documents graphiques et pièces écrites relatifs aux infrastructures hydrauliques transférées sont joints à l'inventaire.

Article 6 : Transfert des biens immobiliers et mobiliers

Les biens immobiliers et mobiliers transférés incluent l'ensemble des immeubles à usage d'exploitation ou d'habitation, garages, ateliers, magasins et dépendances telles que parcs, parkings et terrains ainsi que les engins, véhicules et stocks de matières consommables, constituant les moyens utilisés pour exploiter le service de l'eau potable.

Ces biens font l'objet d'un inventaire descriptif, établi contradictoirement pour chaque agglomération chef-lieu ou agglomération secondaire sur la base du canevas joint en **annexe n°2**.

Article 7 : Transfert du personnel

Le personnel exerçant de façon permanente dans l'exploitation du service public de l'eau potable au niveau des règles et services communaux est transféré et affecté dans les structures de l'ADE.

Le personnel transféré sera géré selon les dispositions régissant les relations de travail au sein de l'ADE.

La liste du personnel concerné est établie, pour chaque agglomération chef-lieu ou agglomération secondaire, sur la base du canevas joint en **annexe n°3**. Le dossier administratif de chaque agent transféré est joint à la liste.

Article 8 : Transfert des documents de gestion financière et commerciale

Les documents de gestion financière et commerciale transférés incluent l'ensemble des pièces comptables et dossiers relatifs à l'exercice en cours et aux exercices antérieurs.

Les données relatives à la gestion commerciale des abonnés font l'objet d'un état établi contradictoirement sur la base des canevas joints en **annexes n° 4 et 5**.

Article 9 : Bilan financier et comptable

Le bilan de clôture de la gestion financière et comptable doit indiquer, notamment, les dettes et créances de toute nature figurant dans les critères comptables au titre de l'exploitation du service public de l'eau potable (voir annexe 5 bis joint)

CHAPITRE III

Dispositions diverses

Article 10 : Continuité du service public de l'eau potable

Conformément à l'article 30 du décret n°01-101 précité, la Commune prend les mesures appropriées pour assurer une exploitation continue du service public de l'eau potable et ceci, jusqu'à la prise en possession complète par l'ADE des infrastructures, installations et moyens.
A ce stade, un procès verbal établi par les deux parties consacrera le transfert définitif de la gestion du service public de l'eau potable.
En tout état de cause, cette période transitoire ne saurait aller du delà du 31/12/2018.

Article 11 : Avenant à la convention

Toute modification de la consistance des infrastructures et des biens à transférer sera convenue par les deux parties et ce, par voie d'avenant à la présente convention.

Article 12: Prise en charge des nouvelles infrastructures

Les nouvelles infrastructures ainsi que leurs dépendances, réalisées sur fonds publics, dans le cadre d'opérations de renouvellement ou d'extension visant le renforcement du service public de l'eau potable seront affectées à l'ADE conformément aux dispositions de la présente convention.

La réception totale ou partielle (par étapes) et la mise en service de ces infrastructures seront constatées par procès-verbal établi conjointement par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur et le maître d'œuvre en présence du représentant de l'ADE.

Article 13 : Règlement des différends

Tout différend né de l'exécution de la présente convention sera réglé à travers la recherche d'une solution amiable. A défaut, le différend sera porté à l'arbitrage d'une commission ad hoc désignée et mandatée par le Wali.

Article 14 : Entrée en vigueur

La présente convention entrera en vigueur dès sa signature par les deux parties désignées à l'article 1er ci-dessus.

Pour l'APC de TIMEZRIT

Pour l'ADE

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 2

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام 9

المبحث الأول: الدعوة للمنافسة كأصل عام في بعض القطاعات المرفقية 10

المطلب الأول: الدعوة للمنافسة في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن 11

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري 12

أولا: تبني الدعوة للمنافسة في النصوص الخاصة..... 13

ثانيا: أسس الدعوة للمنافسة..... 15

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة في القانون المقارن..... 22

أولا: القانون الفرنسي 22

ثانيا: القانون اللبناني..... 24

ثالثا: القانون المغربي 24

المطلب الثاني: نماذج لبعض النصوص القانونية الجزائرية التي كرست المنافسة في عقود تفويض المرفق العام 25

الفرع الأول: القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه 25

الفرع الثاني: القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات 26

الفرع الثالث: القانون رقم 2000-03 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية..... 28

أولا: المرحلة التمهيدية 30

ثانيا: مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة 30

المبحث الثاني: الدعوة للمنافسة كأصل عام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199..... 33

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة 33
الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة 33
الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة 35
المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة..... 37
الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة 38
أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط 38
ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة 40
الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض 44
أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين 44
ثانيا: إيداع العروض..... 45
الفرع الثالث: انتقاء العروض ومنح التفويض 46
أولا: انتقاء العروض 46
ثانيا: منح التفويض 49
خلاصة الفصل 54
الفصل الثاني: أسلوب التراضي كإستثناء لإبرام عقد تفويض المرفق العام 57
المبحث الأول: حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 58
المطلب الأول: حرية السلطة المفوضة لاختيار المفوض له 59
الفرع الأول: تكريس حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 59
الفرع الثاني: القواعد التي تحكم اختيار السلطة المفوضة للمفوض له 61
أولا: غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض 61
ثانيا: قاعدة الاعتبار الشخصي (intuitu personae)..... 62
ثالثا: قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال..... 64
رابعا: قاعدة خضوع المفوض له للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال 65

المطلب الثاني: نماذج النصوص القانونية الجزائرية المانحة للسلطة المفوضة الحرية في اختيار المفوض له 67
الفرع الأول: في إطار المرسوم التنفيذي رقم 139/06الذي يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاطات وقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ 68
الفرع الثاني: في إطار المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المتعلق بتحديد شروط منح امتياز الاستغلال ضمان النقل البحري وكيفياته 69
الفرع الثالث: في إطار المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات 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 71
المبحث الثاني: التراضي في اختيار المفوض له في ظل المرسوم 18-199..... 73
المطلب الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 73
الفرع الأول: التراضي البسيط 74
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة 75
المطلب الثاني: الحالات التي تلجأ السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له 76
الفرع الأول: حالات التراضي البسيط..... 77
أولا: الوضعية الاحتكارية..... 78
ثانيا: حالة الاستعجال..... 79
ثانيا: استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له 82
الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة..... 83
أولا: حالة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية..... 84
ثانيا: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.... 84
المطلب الثالث: إجراءات التراضي 85
الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط 85
الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة 87
أولا: اختيار ثلاثة مرشحين مؤهلين 88

ثانيا: دعوة المترشحين للتفاوض 88
ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض..... 89
رابعا: قرار المنح المؤقت وإشهاره 90
خامسا: تقديم الطعون أمام لجنة تفويضات المرفق العام..... 91
سادسا: المنح النهائي للتفويض وذلك بإبرام اتفاقية التفويض مع المفوض له 92
خلاصة الفصل..... 95
خاتمة..... 96
قائمة المراجع.....103
الملاحق.....116
الفهرس.....135

ملخص

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

بينما الاستثناء في تفويض المرافق العامة هو اعتماد أسلوب التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، السلطة المفوضة تتمتع بنوع من الحرية في اختيار وانتقاء المفوض له بإتباع إجراءات بسيطة عكس أسلوب الدعوى للمنافسة.

Résumé

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

L’exception dans la délégation de service public, c’est d’adopter la procédure de gré à gré, à la fois simple et après consultation, l’autorité déléguée a une sorte de liberté de choisir le délégataire en suivant des procédures simples, contraire à la procédure concurrentielle.