جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود التفويض

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبة:
- قبلي محفوظ
- زايري مسعود

إشراف الأستاذ:
د/ كمون حسين

لجنة المناقشة

الأستاذ: .....رئيسا
الأستاذة: د/ كمون حسين.....مشرفا ومقررا
الأستاذ: .....ممتحنا

السنة الجامعية:2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

{فَسَتَذْكُرُونَ مَا أَقُولُ لَكُمْ ۚ وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ} سورة غافر الآية 44

{وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ} سورة يوسف الآية 76

إعترافا بالجميل وإسنادا الفضل، إلى أهل الفضل

فإني لأرفع موقور الشكر إلى الأستاذ المشرف **كمون حسين**

على هذا العمل

وكل ما قدمه لنا من حسن التوجيه

والعون والمساندة

وكل أفراد لجنة المناقشة فردًا فردًا

والذي ستجعله مناقشتكم العلمية الوجيهة أساتذتي

الكرام وأفضل وأكثر تصويبا.

إهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي إلى والدي

اللذان رافقاني

في المشوار الدراسي

وإلى أخي وسندي

فاروق

مسعود

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع و ثمرة جهدي الى:

الى اقرب الناس من قلبي، و واولاهم بحبي.....

الى من وسعتني رحمتهما صغيرا، و اسعدتني صحبتهما كبيرا.....

الى امي و ابي .

الى سندي ف الحياة اخواتي و اخوتي ...

الى كل احبتي و كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

أولا: باللغة العربي

الإختصار	المعنى الإختصار
م ر	مرسوم رئاسي
م ت	مرسوم تنفيذي
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائررية
د. س. ن	دون سنة نشر
ع	عدد
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

abréviation	le sens
N	Numéro
P	Page

مقدمة

مقدمة

يعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون العام، يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة العامة من عدة جوانب. حيث تعتبر الإدارة وقراراتها من أنجح وسائل القانون العام لها أن تبرم الصفقات الرضائية وذلك إذ ما قدرت أن هذه الطريقة أنجح في تحقيق الأهداف العامة فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد واجبات كل من الطرفين، نجد من بين العقود الإدارية الصفقة العمومية حيث لها أهمية كبيرة كونها النواة الأساسية في يد السلطة العامة من خلالها تنجز مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير المرافق العامة.

إذا كانت الصفقات العمومية من العقود الإدارية المعروفة فإن هناك صنف آخر ظهر متأخرا مقارنة بالنوع الأول والمتمثل في عقد تفويض المرفق العام إذ يعتبر عقد قديم التطبيق وحديث المظهر، حيث ظهر هذا النوع من العقود جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كمًا ونوعًا، ظهر في الفقه والقانون الفرنسي والذي دأب إلى إظهار هذا الصنف من العقود دون أن يسعى إلى وضع قانون متكامل لذلك وإنما اقتصر على وضع مجموعة القواعد تبنى المشرع هذا الأسلوب بعد سنة 1989م وانهيار النظام الإشتراكي حيث أدخله في قانون المياه والبلدية والولاية وبقي مترددا في تعميمه على باقي المرافق رغم وجود تجارب سابقة من خلال التنظيمات القطاعية التي يعاب عليها عدم توحيد الأنظمة القانونية لإبرام عقود التفويض. منحت الإدارة سلطات واسعة في اختيار المتعاقد معها وإن كان العقد في حالات اخرى يمنح بعد الدعوة للمناقشة.

غير أن صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، في بابه الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام والذي يعتبر أول تشريع منظم لعقود تفويض المرفق العام منذ الإستقلال، تضمن مجموعة من المبادئ إلا أنه بقي معطلا بموجب المادة 207 في الفقرة الاخيرة منه والتي

تحيل عملية تطبيق مضمونه وفق مرسوم تنفيذي تم إصداره لاحقا، وبقي حبيسا طيلة 3 سنوات إلى أن صدر تحت رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية وأهم ما جاء به هو تنظيم الإجراءات وطرق إبرام عقود التفويض، والفصل الثاني تحت عنوان إبرام عقود تفويضات المرفق العام القسم الأول صنع اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للإحدى الصيغتين الإثنيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الإستثناء.

عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية لتعلقها بعنصرين: المال العام والمتتلكات الوطنية، فلقد كان هذا الأخير عبارة عن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة كالمياه، الكهرباء، النقل البحري ... كذلك فإن أهمية الدراسة تكمن في محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود، والوقوف على القيود التي وضعها المشرع من خلال تقييد السلطة المفوضة بهذه القواعد والإجراءات.

إن البحث في هذا الموضوع ينطلق من أسباب شخصية وصولا إلى أسباب موضوعية نذكر منها:

- الرغبة الذاتية للبحث في موضوعات القانون الإداري عموما، والعقود الإدارية خصوصا.
- قلة الدراسات السابقة والمتخصصة في موضوع طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام.
- حداثة الموضوع كون المرسوم رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام أول نص قانوني ينفرد عقود التفويض بنظام قانوني خاص.
- موضوع حيوي يطغى فيه الجانب الإجرائي والعلمي أكثر من الجانب النظري.
- الدور المزدوج لعقود التفويض من حيث المساهمة في التمويل من جهة، وتحسين الخدمة من جهة أخرى.

يتمثل الهدف من هذا الموضوع في توضيح المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام بالتركيز على مدى تكوين مبدأ المنافسة في إجراءات إبرام عقد التفويض وأيضا بيان كيفية إبرام عقود التفويض في ظل صدور المرسوم التنفيذي 199/18 مع إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال القيود الواردة على حرية السلطة المفوضة طبقا للمراسيم التنفيذية المنظمة.

عند التعمق لدراسة هذا الموضوع واجهنا عدة صعوبات نذكر منها:

- ✓عدم وجود بحوث أكاديمية تناولت موضوع الدراسة في ظل هذا المرسوم؛
- ✓معظم المراجع المتعلقة بموضوع تفويضات المرفق العام تعرضت للمفاهيم العامة ولم تتناول بعض المواضيع الأساسية.

تعتبر الدولة هي الأصل في تمويل وتسيير المرفق العامة ولكن مع تطور الحياة الإقتصادية أصبحت الدولة عاجزة عن الاستجابة للإنشاء وتسيير هذه المرافق لكن التحولات الإقتصادية الراهنة أدت إلى بروز أساليب جديدة في تسيير المرافق العامة قصد مواجهة أزمة التمويل العمومي هذا ما أدى للبحث عن طرق جديدة للتمويل العمومي والمتمثلة أساسا في إشراك القطاع الخاص كشريك فعال في التنمية وترقية الإستثمار بواسطة عقود تفويض المرفق العام، لذلك اخترنا الإشكال الرئيسي التالي:

ما مدى تكريس مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام؟

يعد هذا الموضوع من المواضيع المضبوطة بقواعد وأحكام قانونية لذلك المنهج التحليلي هو الأصح في تسيير دراستنا والواردة في المرسوم التنفيذي 199/18 والإشارة إلى غيره من القوانين ذات الصلة كما استعملنا المنهج الوصفي من أجل ايضاح بعض المصطلحات وتوضيح المفاهيم المتعلقة بإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، كما

اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال التطرق والإستعانة بتطبيقات الأنظمة العامة كالفرنسية.

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة إعتمادا على التقسيم الثنائي للموضوع، حيث يتضمن الفصل الأول أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة للإبرام عقود تفويض المرفق العام مقسم إلى مبحثين على التوالي الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 أما الفصل الثاني أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام مقسما لمبحثين، الأول بعنوان حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 199/18 والثاني بعنوان أسلوب التراضي كإستثناء على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في ظل المرسوم 199/18.

الفصل الأول: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويض المرفق العام

الفصل الأول

أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويض المرفق العام

نتناول في هذا الفصل الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود التفويض العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199(المبحث الأول)، مرحلة تبني الدعوى للمنافسة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود التفويض العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

إن القاعدة العامة في عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام تتمثل في الطلب على المنافسة في نطاق هذا المرسوم، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة إهمالا لمبدأ المنافسة (المطلب الأول) والإجراءات الخاصة به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الطلب على المنافسة

للخوض في معالم هذا الإجراء لابد لنا من التطرق إلى أهم شيء ألا وهو تعريفه وذلك حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 محل الدراسة وكذلك بيان المبادئ المستحدثة (الفرع الأول) ومراحل الطلب على المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل لإختيار المفوض له مع السلطة المفوضة، كما أنه اجراء جد فعال لأنه يسمح بالحصول على عروض عدة متنافسين من أجل الحصول على أفضل عرض حيث عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه:[1]

- "إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل 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 المحددة في دفتر الشروط ...".
- طبقا لنص المادة 11 المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين ووضعهم في مناخ تنافسي، جاعلا المشرع الهدف المرجو من وراء ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين والموضوعية في انتقائهم والشفافية في العمليات وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة ومتى توفرت فيهم الشروط المعلن عنها إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية.
- من خلال التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة تمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروض للمشاركة في هذا الإجراء دون أن يكون هناك إستثناء أو قيد في ذلك وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة ويتضمن أكبر قدر من الشفافية للإعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

[1]- **مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018**، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 48، الصادرة بـ 02 أوت 2018.

- ما يمكن ملاحظته من المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة وعكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العرض مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.
- أشارت المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية أن التفويض يمنح المترشح الذي يقدم أفضل عرض كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة على مبدأين حديثين لم ينص عليهما المرسوم 15-247، وهو ما جاء في نص المادة 3 من ذات المرسوم بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من خلال ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ...، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكييف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.[1]

1. مبدأ الجودة أو النوعية La Qalité de Service Publique

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام، الذي يهدف لضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع.[2]

كما يقتضي هذا المبدأ ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية.[3]

يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار.[1]

---

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، **السالف الذكر**.

[2] – سهيلة فوناس، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص 236.

[3] – سليمان حاج عزام، **دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين**، مجلة الحقوق والحريات في أنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، 2018، ص 145.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر منها:

أ. المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات الإدارة والمواطن، حيث تنص المادة 6 منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"[2].

ب. المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات تنص المادة 8/02 على أنه: تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي:

- يتم على تحسين نوعية خدمات المرافق العمومية وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن.[3]

2. مبدأ النجاعة أو الفعالية الإقتصادية والاجتماعية للرفق العام

ترتبط الفعالية الإقتصادية بنجاح النشاط المرفقي وبالتالي استمرارية الفعالية الإقتصادية يقصد بها القدرة المالية وهي تدل على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص أكثر فعالية من جهة اخرى وأما الفعالية الاجتماعية فهي الضمانة التي تمكن الجمهور من الاستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمن الشروط التي تحكم سير المرفق العام.[4]

---

[1] – وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 147.

[2] – **المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في في 4 جويلية 1988**، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج، العدد 27، الصادرة بتاريخ 4 جويلية 1988.

[3] – **المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في في 23 يونيو 1990**، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج ج، العدد 26، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

[4] – عبد الغني بلكور، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010، ص 21.

الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين ونصت عليها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المرحلة الأولى: تتمثل في الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظم الوثائق المكونة لملف الترشح والمحدد في الجزء 1 من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح".

المرحلة الثانية: تقوم فيها السلطة المفوضة بدعوة المترشحين التي تم انتقائهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.[1]

المطلب الثاني

إجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملات يمر الطلب على المنافسة بإجراءات طويلة.

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

قبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن اجراء الطلب على المنافسة وجب عليها إعداد الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها على أن تكون عامة ومحددى للجميع، فتضع الإدارة دفتر الشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد.

[1] – **مرسوم تنفيذي رقم 18-199**، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

يعرفه عمار بوضياف بأنه: وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإدارتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة وكيفية اختيار معها.[1]

أما الأستاذ عمار عوايدي فيعرف دفتر الشروط كما يلي: هو عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية بشروط الإبرام والإنعقاد وشروط للتنفيذ.[2]

كما عرفه الدكتور بعلي "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام تصغها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفرد بما لها من امتيازات السلطة العامة حيث تنطبق على عقودها الإدارية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"[3].

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن دفتر الشروط هي الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له. حيث يجسد مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، 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.[4]

[1] – عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط4، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س، ص 63.

[2] – عمار عوايدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.

[3] – محمد صغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

[4] – أنظر المادة 40 من **المرسوم التنفيذي رقم 18-199** المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

ويشمل هذا الدفتر جزئين، الأول عنوانه "دفتر ملف الترشح"[1] يتضمن مجموع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق لتقديم عروضهم خصوصا، أما الثاني عنوانه "دفتر العروض" حيث يتضمن البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية.[2]

الفرع الثاني: الإعلان الطلب على المنافسة

أوجبت المادة 25 من المرسوم 18-199 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة من خلال النشر والتوزيع وبكل وسيلة مناسبة لذلك. فالإعلان يضع للمنافسة الحرة موضوع التطبيق الفعلي لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن المناخ المساواة والشفافية فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.[3]

أولا: محتوى الإعلان

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة فقط بل حدد الجوانب الشكلية للإعلان بحيث أوجب أن يكون الإعلان محدد بلغتين اللغة الوطنية واللغة الفرنسية على الأقل يحتوي على البيانات الجوهرية التي نصت على أن يتضمن البيانات الآتية:

- صيغة الطلب على المنافسة؛
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام؛
- المدة القصوى للتفويض؛
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي؛

---

[1] - **أنظر الملحق رقم 1.**

[2] - **أنظر الملحق رقم 2.**

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

- 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 زرف مغلق ومبهم؛
- يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى اخر يوم واخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

يمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 نشر الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية ودون اللغة الأجنبية بالضبط ونفس الشيء للغة الوطنية فهل المقصود اللغة العربية أو اللغة الأمازيغية مع العلم أن كلتا اللغتين منصوص عليهما في المادتين 3 و 4 من القانون 16-01 المتضمن للتعديل الدستوري سنة 2016.

المادة 3: اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.

المادة 4: تمازيغت هي كذلك لغة وطنية رسمية.[1]

ثانيا: وسائل نشر الإعلان

ألزم على السلطة المفوضة الاستثمار عن طريق الجرائد على أن تكون يومية وليست أسبوعية أو شهرية وأن تكون وطنية وليست أجنبية وجدير بالإشارة إلى أنه كان المشرع

[1] – **القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016**، المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

قصد تحقيق المزيد من الشفافية وفي سبيل ايجاد تطبيق أكبر لمبدأ العلنية أن يعمد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد، سيما وأن الأسلوب النشر الصحفي الورقي بات أسلوبا بدائيا كان من الأفضل التوجه إلى النظام الالكتروني.

غير أن المادة 26 نصت على اعفاء المرافق العمومية من اجبارية الإشهار في الجرائد ونظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها وبشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة اخرى.

الفرع الثالث: إيداع العروض وتقييمها

أولا: إيداع العروض

بالرجوع إلى نص المادة 28 نجد أن المشرع الجزائري نص على أن يأخذ تاريخ إيداع العروض مدة تحضير العروض لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، حيث يتم تحضير آجال من طرف السلطة المفوضة، حيث يسمح هذا الاخير بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، حيث اقترح الأستاذ خرشي نوي بتحديد مدة أدنى لتحضير العروض مجددة بأجل أدناه 15 يوما على الأقل[1]، كما نص المشرع على تمديد تاريخ ايداع العروض وإذا صادف يوم عطلة أو يوم راحة قانونية.

وأخيرا قد نصت المادة 19 على أنها لا تأخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

لقد أوجب المشرع لحماية المنافسة بين المتعهدين أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة وبالإضافة إلى احاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز

[1] – نوي خرشي، **الصفقات العمومية–دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 217.

الاطلاع عليها من قبل الغير، تشتمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تشتمل الوثائق الاتية:

- تصريح بالنزاهة؛
- القانون الأساسي للشركة؛
- مستخرج السجل التجاري؛
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو الاجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر؛
- كل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

كما يجب أن يقدم الظرف الذي يحمل الملف المغلق ومنهم.

ثانيا: اختيار العروض وتقييمها

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط وألزم السلطة المفوضة وذلك عبر مرحلتين يتقرر من خلالهما الفائز بمنح التفويض وحرصا منه على ضمان أكبر قدر من الشفافية وتجسيد مبدأ المساواة.

أ. مرحلة فتح الأظرفة من طرف لجنة انتقاء واختيار العروض

تقوم بمهمة فتح الأظرفة لجنة انتقاء واختيار العروض، المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية وذلك وفق ما يلي:[1]

[1] – **المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199**، المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

- تقوم اللجنة في المرحلة الأولى بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة وذلك في اليوم والساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، وفق الجزء الأول من دفتر الشروط، أين يتم فحص ملفات الترشح المقدمة.
- تباشر اللجنة في اليوم الموالي بدراسة ملفات الترشح في جلسة مغلقة، وعلى أثره تقوم اللجنة لإعداد قائمة المترشحين المقبولين اللدين يستوفون شروط التأهيل.

ب. مرحلة دعوة المترشحين المقبولين وسحب دفتر الشروط

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، أين تحدد لهم آجال لتقديمها تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام بعدها تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة وتقييمها.

ج. عند التفاوض

تشكل مرحلة المفاوضات في عقد تفويض المرفق العام أهمية جليلة وذلك أن تبني مبدأ المنافسة في اختيار المفوض إليه لا يعني إقصاء على مبدأ الإعتبار الشخصي وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي ضلاله على عقد التفويض بجميع مكوناته ومنه اختيار المفوض إليه.[1]

- احضار محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفويض؛
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا؛
- اقتراح المرشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحة التفويض.[2]

الفرع الرابع: مرحلة المنح المؤقت

[1] – مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة لإمتياز الشركات المختلطة "BOT" تفويض المرفق العام**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س، ص 487.

[2] – **مرسوم تنفيذي رقم 18-199**، المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

بعد انتهاء المفاوضات تقوم لجنة الإختيار والإنتقاء الإقتراح علنا السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه ولها في ذلك الصلاحية في القبول أو الرفض، في حالة قبولها يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض والذي يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "إجراء إعلامي تحظر بموجبه الإدارة المتعاقدة المعتمدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

يقوم منح التفويض وفق اجراءات معينة، حددها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تتمثل فيما يلي:

1.الإعلان عن المنح المؤقت

تكريسا لمبدأ العلانية والشفافية، يتم إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض من قبل المصلحة المتعاقدة بنفس الكيفيات والوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي نشر فيها وذلك حسب ما جاء في أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.[1]

2.الطعن في قرار المنح المؤقت

خول المشرع لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة في حالة رفض عرضه الإحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض وذلك برفعه طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام.

[1] – عادل بوعران، **النظرية العالمة للقرارت والعقود الإدارية –دراسة فقهية وتشريعية وقضائية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 65.

في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض[1]. أما في المرحلة الثانية تقوم لحنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما وعلى اللجنة أن تقوم بالرد بموجب قرار معلل يبلغ إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن وهو ما جاء في أحكام المادة 42 من المرسوم 18-199[2].

3. إلغاء قرار المنح المؤقت

يمكن إلغاء هذا المنح والتراجع عليه أثناء مرحلة الإبرام وإذا تعلق الأمر بالصالح العام.

- **اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن:** إذا أسفرت دراسة طعون المترشحين إلى صحة إدعاءاتهم، تأمر لجنة التفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت ومنح للمترشح المؤهل قانونا.

- **رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت إستلام إشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيعها:** نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، على أنه: إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض ورفض الإستلام الإشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية ويمكن السلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض وأن تلجأ للمترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتغيير العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.

- **مرحلة اعتماد اتفاقية التفويض:** بعد استكمال جميع مراحل وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى غاية الإعلان عن قرار المنح المؤقت وفق المادة 41 من المرسوم 18-199، واستنفاذ مدة الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من

[1] - انظر المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] - انظر المادة 42 من المرسوم نفسه.

الطرفين تسلم نسخة منها للمفوض له الذي فاز بالإتفاقية[1]. مرفوقا بأمر مصلحي يتم تبليغه وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتسليم المرفق العام للمفوض له والبدء في تنفيذ بنود الإتفاقية متمثلة في إدارة واستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الإتفاقية في إطار الإحترام المبادئ الأساسية للمرفق العام.

المبحث الثاني

مرحلة تبني الدعوى للمنافسة

يحكم عقد تفويض المرفق العام عدة قوانين متباينة من دولة إلى اخرى وللجزائر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لكن لم يتناول بالتدقيق طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام، ما عدا إلزامية الإدارة بالعلنية والمساواة والمنافسة، الشفافية، حسب ما هو مذكور بالمادة 5، بالإضافة أحكامه متناثرة في عدة نصوص قانونية متعددة ومختلفة ميزتها الإقطاعية.

المطلب الأول

مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام

مبادئ إبرام عقود التفويض العام تقترب من المبادئ المخصصة لإبرام عقود الصفقات العمومية لكن المشرع الجزائري اكتفى بإحالتها إلى مبادئ الصفقات العمومية ودون الخوض في خصوصيتها وذلك بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتنظيم المرفق العام الآتي نصها.

[1] – راجع المواد 42-44 من **المرسوم التنفيذي رقم 18-199**، مرجع سابق.

"دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه."[1]

عندما نرجع إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها نصت على ثلاثة مبادئ أساسية كرست المنافسة تقوم بحماية المال العام وحكاية المتنافسين من تعسف الإدارة وهي: مبدأ الوصول للطلبات، مبدأ المساواة في معاملة المتنافسين، مبدأ شفافية الإجراءات.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات

لقد قام المشرع الجزائري بتجسيد مبدأ مهما في مجال الصفقات العمومية وعممه على تفويض المرفق العام ألا وهو تحقيق حرية المتنافسين في الوصول للطلبات سواء في إبرام الصفقات العمومية أو في تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في مبدأ المجال وتتمثل في ضرورة الإعلان عن المناقصات والمزايدات حتى يكون جميع المتخصصين في نوع النشاط المطلوب، فإعلان الإدارة بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد إذ يتوجب على الإدارة أن تضع موصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد.[2]

يبنى هذا المبدأ على اعطاء لكل أشخاص القانون العام أو الخاص على السواء، حيث لا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث إجراءات إبرامه.[3]

---

[1] – **المادة 3 من المرسوم التنفيذ رقم 18 199**، المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

[2] – مزعاش مرزافة، **طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، ص 15.

[3] – صالح زمان بن علي، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 حوليات**، جامعة الجزائر 1، عدد 32، ج 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 165.

كما فسح المجال أمام جميع الأشخاص إلا من يمس بالمصلحة العامة، حيث يستطيعون تقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة التي يجب عليها أن تقف موقف الجاد مع جميع المتنافسين.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يتماشى مع الحرية الإقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه ضمن المادة 43 من الدستور في آخر تعديل له: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"[1].

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية

يعد مبدأ الشفافية أحد المبادئ المهمة التي تحكم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، فمن دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، فالشفافية هدفها المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة التي تولد فيما فات بين الحكومة والقطاع الخاص. حيث يأخذ مبدأ الشفافية في عقود تفويض المرفق العام وجهين:

- **الوجه الأول:** ضرورة احترام الأشخاص العامة عند منح عقود تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح مما يسمح بالمنافسة النزيهة بين المرشحين ومن أبرز إجراءاتها هو الإعلان فمن دونه لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة والعلانية أن تتم جميع إجراءات التعاقد وفق نطاق علني.
- **الوجه الثاني:** احترام مبدأ الشفافية في تسيير المرفق العام وتقديم الخدمات، يقول الأستاذ Bazex Mickel أن الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الإقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من

[1] – **القانون رقم 1/16** السالف الذكر.

قبل الشخص بتحقيق المرفق العام[1]، وعليه يمكن تلخيص حوصلة مبدأ الشفافية في الإجراءات في النقاط الاتية:

- إجراءات واضحة ومفصلة؛
- التأشيرة المسبقة لدفتر الشروط؛
- فتح الأظرفة في جلسة علنية؛
- نشر المعلومات للنتائج في إعلان المنح المؤقت؛
- تقديم نفس الأجوبة وطلب التوضيحات لكافة المترشحين؛
- حق الطعن.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

هو مفهوم قانوني يشمل على عدة معاني وتطبيقات قد تصل إلى جعله من المفاهيم المعقدة، حيث في عقود تفويض المرفق العام فإن مبدأ المساواة يأخذ اتجاهين الأول مبدأ المساواة بين المترشحين أثناء ابرام عقود التفويض والثاني أثناء تنفيذ العقد والذي يهمنا هنا هو الإتجاه الأول.[2] حيث يقصد بمبدأ المساواة ايجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة دون التميز بين الأشخاص ويقتضي تطبيقه أن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية للراغبين في التقدم بعروضيهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية بعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية منصوص عليه في المادة 34 من الدستور وهو يعني اخضاع جميع المترشحين

[1] – Mickel Bazex, **obligation communautaires de transparence et prestation des services publics dalloz**, , paris 1993, p 15.

[2] – سعاد طيبي عميروش، **المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل الرسوم الرئاسي 247/15**، مجلة دراسات والبحث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018، ص 396.

لنفس المعايير الاختيار ونفس الشروط وذلك باتخاذ اجراءات ومعايير تلتزم السلطة المفروضة بوضعها نذكر منها:[1]

- الإعلان بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة؛
- عناصر ومعايير اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة وأن يتم منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض؛
- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط حسب دفتر الشروط.

كما يقوم هذا المبدأ على أساس عام وهو المساواة بين المتنافسين بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم للمناقشة العامة وليس للإدارة أن تقيم أي تميز غير مشروع بين المتنافسين وغير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين.

النتيجة المترتبة عن هذا المبدأ لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين كما يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت اجرائية أو واقعية.

كما يستند على دعامة اخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية ليحقق الشفافية على عملية الإبرام ويمتد ليشمل حالة التي

[1] – أمال براشد، فرشة حاج، **تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199**، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 27.

تنتشر فيها المصلحة المتعاقدة المتعهدين حتى لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي شخص، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة.[1]

أما فيما يخص النصوص القانونية المكرسة لمبدأ المساواة في القانون الجزائري فقد نصت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما مرتبط بموضوع الصفقة وغير تميزية.[2]

المطلب الثاني

تكريس الدعوى للمنافسة

تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إبرام عقد تفويض المرفق العام إلا أن المشرع الفرنسي قد يقيدها في بعض جوانبها وهذا ما فعله المشرع الفرنسي ودول آخرى على غرار الجزائر.[3]

فالإدارة عند اختيار المتعاقد معها فإنها تسعى إلى تحقيق هدفين أساسيين وهما:

- تحقيق أكبر قدر مالي للخزينة العامة وهذا ما يستلزم بداهة في التزام الإدارة بالاختيار الشخص الذي يقدم أحسن الشروط والضمانات المالية؛
- مراعاة المصلحة العامة والذي يتطلب اختيار وأكفئ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام.[1]

---

[1] – يوسف خرشي، **طرق ابرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2015، ص 10.

[2] – **المرسوم الرئاسي 15-247**، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 5، الصادرة 20 سبتمبر 2015.

[3] – أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 137.

الفرع الأول: تكريس الدعوى للمنافسة في النصوص الخاصة

سنسلط التركيز هنا على أهم النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في سبيل إعمال الدعوى للمنافسة من خلال:

أولا: المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المتضمن تجديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية

من خلال عنوان هذا المرسوم نلاحظ أنه يكرس تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقدين معها، ولقد جاء هذا المرسوم تطبيقا للمادة 32 من القانون 2000-3 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

إذا جاء فيها ما يلي: "تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم بإحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط ..."[2].

حيث يتم الإعلان عن المنافسة الذي يتم من خلالها اختيار المتعاقدين التي تقوم بها سلطة ضبط البريد والاتصالات حيث يكون إجراء الإعلان عن المنافسة موضوعي وشفاف يضمن المساواة بين المترشحين كما أكدته أيضا المادة 99 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية وعندما تبطله توفير الخدمات الإتصالات الإلكترونية في المناطق المعزولة يمكن للجنة

---

[1] – نادية ضريفي، **المرفق العام من ضمان المصلحة العامة**، وهدف المردودية، حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2012، ص 258.

[2] – **القانون رقم 2000-03**، المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.

المكلفة بتسيير صندوق الإتصالات الإلكترونية إلى المتعامل العمومي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية وبعد موافقة الحكومة.[1]

وبعدها أتى المرسوم 01-124 حيث ميز من خلاله مادته 2 بين مرحلتين أساسيتين:

1. **المرحلة التمهيدية:** تتحدد هذه المرحلة أساسا في:

- تجديد مجال الخدمات المطلوب للإستثمار من خلال تقديم الطلبات؛
- تقييم ملائمة من طرف سلطة الضبط؛
- الإقرار النهائي من طرف سلطة الضبط.[2]

2. **مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة تتجسد في:**

- ملف إعلان المنافسة؛
- سحب ملف إعلان المنافسة؛
- إنشاء لحنة إعلان للمنافسة من طرف سلطة الضبط وكيفية عملها؛
- فتح الأظرفة في جلسة علنية؛
- تقييم العروض ولا يكون علني؛
- الإعلان في رسو المزايدة والرخصة؛
- تبليغ الرخصة للمستفيدين من طرف سلطة الضبط.

ثانيا: المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المحدد لشروط الإستغلال السياسي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك

[1] – **القانون رقم 18-04**، المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر، عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

[2] – نادية ضريف، **مرجع سابق**، ص 260.

في المادة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه نجد أنها بينت طريقة المزايدة لمنع استغلال الشواطئ، أما المادة 4 جاءت لتبين منح هذا الإمتياز حيث ميزت فيه بين المزايدة المفتوحة وإعطاء الأولوية للمؤسسات الفندقية ويمكن منح هذا الإمتياز بالتراضي في حالة عدم جدوى المزايدة المفتوحة وتركت هذا التراضي للمجالس الشعبية البلدية فقط.[1]

ثالثا: المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد لكيفيات منح إمتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجبته

نصت المادة 6 من هذا المرسوم على ما يلي: يمنح إمتياز توزيع الكهرباء والغاز من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة، ويكون منح هذا الإمتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز ...".

وضح المرسوم كيفية تكوين ملف طلب العروض وكذا الملف المتعلق بمحتوى العروض وفتح الأظرفة ومقاييس المنح كما نصت المادة 7 منه على بعض المقاييس التي على أساسها يمنح الإمتياز وأهمها القدرة المالية والتقنية للمترشح والخبرة المهنية وكذا مقدرة المترشح على إحترام دفتر الشروط والقوانين والتنظيمات.[2]

رابعا: التعليمة الوزارية رقم 3: 842/94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية

اعتمدت هذه التعليمة على اجراءات جديدة لمنح الامتيازات المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها والموجهة للسادة الولاة بالإتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، رؤساء المندوبيات التنفيذية كما أنها تتمثل في المزايدات بإعتبارها

[1] – **مرسوم تنفيذي رقم 04-274 المؤرخ في 2 سبتمبر 2004**، يحدد شروط الإستغلال السياسي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك، الصادر في ج ر ج ج، عدد 35 بتاريخ 5 سبتمبر 2004.

[2] – مروان سفار طبي، **طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام بين الحرية والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 56.

أهم الطرق التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية حيث يمكن تعريف المزايدة بـ: الإجراء الذي ستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة للمتعهدين المتنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل من الناحية المالية والتقنية.[1]

الفرع الثاني: تكريس العودة للمنافسة في النصوص المقارنة

تبنت دول آخرى الدعوة للمنافسة لإبرام عقود التفويض كالمشرع الفرنسي (أولا) والمشرع اللبناني (ثانيا) والمشرع المغربي (ثالثا).

أولا: المشرع الفرنسي

نضم المشرع الفرنسي اجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص بتشابه إلى حد ما بالنظام القانوني المخصص لإبرام عقود الصفقات العمومية حيث نص قانون سابان "Loi Sapain" على خضوع تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق التي تسمح بتقديم أكثر من عرض منافس وهذا يعني أن الهدف من الإعلان هو دعوة العارضين المؤهلين وتحقيق المنافسة ودراسة ومقارنة عروضهم بصورة فعالة.

وكما ينص القانون ذاته على أن النشر يجري في احدى الوسائل المؤهلة لنشر الإعلانات القانونية وفي احدى وسائل الإعلان المتخصصة والمتعلقة بالقطاع الإقتصادي المعني ويجب أن يتضمن كيفية تقديم العروض وتحديد الخصائص الأساسية للعقد، لاسيما موضوعه وطبيعته، كما يقتضي تحديد مجلة تقسيم العروض.[2]

[1] – **التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة** في 7 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

[2] – مروان محي الدين قطب، **مرجع سابق**، ص 484.

ثانيا: المشرع 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 اجراءات محددة يخضع لها اختيار صاحب التفويض وإنما حددت القوانين التي أجازت تفويض إدارة واستغلال بعض المرافق العامة عدة اجراءات يستلزم اتباعها عند اختيار صاحب التفويض.[1]

ثالثا: المشرع المغربي

تبنى المشرع المغربي كذلك مبدأ الدعوة للمنافسة بموجب المادة 05 من القانون 54/05 الخاص بالتدبير المفوض، والتي أكدت على أنه لاختيار المفوض إليه 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، يجب أن تكون مسطرة إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق، كما أن أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة، ولاسيما خلال مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الإقليمية المحلية من قبل الحكومة، وبالنسبة للمؤسسات العمومية من قبل المجلس الإداري أو الجهاز التداولي.[2]

من خلال التطرق إلى تبني الدعوة للمنافسة في القانون المقارن، تجدر الإشارة إلى ان أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون

[1] – سامي حاشمي، **النظام القانوني الإتفاقي تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 26.

[2] – سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 05-54، د.ط، جار الافاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، د.س.ن، ص 03.

المنافسة الجزائري في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على عقود التفويض، عكس ما فعله في تنظيم الصفقات العمومية عندا نص على انه:"إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة أو أداء مهام المرفق العام".

تبين لنا مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى الدعوة للمناقشة من خلال اخضاع عقود تفويض المرفق العام لإبرامه أي مبادئ أساسية تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية الشفافية والمساواة ولقد تم تبني هذا الأسلوب في التشريعات المختلفة على غرار المشرع الفرنسي والمغربي في ظل غياب نص قانوني خاص يلزم بإتخاذ هذا الأسلوب كقطاع الغاز والكهرباء والإتصالات السلكية واللاسلكية اسنادا للمرسوم رقم 15-247 لا يتناول طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام ما عدا إلزام الإدارة للمبادئ المذكورة بالمادة 5.

لتأتي مرحلة لاحقة من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحتوي على هذا الإجراء تحت تسمية (طلب على المنافسة).

الفصل الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام

جعل المشرع من طريقة طلب العروض أصلا وقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، لكن بالمقابل لأسباب موضوعية أقر للمصلحة المتعاقدة في حالات وظروف مجددة الحق في اختيار المتعامل التي ستتعاقد معه، بأسلوب تعاقد استثنائي والذي يتمثل في أسلوب التراضي الذي يتميز بطابع خاص لا ينسجم مع مبدأ حرية المنافسة.

وعليه يعالج هذا الفصل من زاويتين حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 18-**199** **(المبحث الأول)** و أسلوب التراضي كإستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي 18-199**(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 18-199

تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إختيار الشخص الذي تكلفه بإدارة واستثمار المرفق العام، حيث تقوم هذه الحرية على أساس من الثقة بين الإدارة والشخص المتعاقد بالإضافة إلى التعقيدات التي ترافق تقنية التفويض، لكن في وقت لاحق شهدت هذه الحرية تطورا في مداها وليس مضامينها تمثل في سن قوانين تشريعية وكان الهدف وراء كل هذا تحقيق الشفافية.

وعليه سيكون حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له (المطلب الأول)، بعض نماذج النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة المفوضة إختيار المتعاقد معها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم تفويض المرفق العام هو حرية الشخص العام في إختيار صاحب التفويض. وعلى هذا الأساس سنتناول تكريس حرية الإدارة في إختيار المفوض له (الفرع الأول) وأساس التي تستند عليه هذه الحرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له

لقد أجمع الفقه الفرنسي على حرية الإدارة في إختيار الشخص المفوض إليه باستثمار وإدارة المرفق العام، إذ نجد الأستاذ (De laubadère) يقول بأن "الإدارة لها أن تختار بحرية المتعاقد معها كما يفعل ذلك الشخص، وأن هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض والتي ترتبط بصلة بالسلطة التنظيمية للإدارة"[1].

أما الأستاذ (G roleau) فقد رأى أن الإدارة غير ملزمة إلا في حال وجود استثناء بخرق مبدأ حرية الخيار في اللجوء إلى طرق المنافسات والمزايدات.

وقد يكون من المفيد الإشارة إلى الأستاذ (Marcou) في ملاحظاته على قانون Spain رأى أن مبدأ حرية الإختيار يبقى القاعدة في تقنية التفويض، ففي العقود التي تستهدف تفويض إدارة وإستثمار المرفق العام أن حرية الإختيار تجد مصدرها في حرية كاملة بالتفاوض التي لا يقيدها إلا إحترام بعض قواعد الشفافية.[2]

تستطيع الإدارة تسيير المرفق العام بنفسها، لكن لضمان التسيير الجيد فوضت هذا التسيير لأشخاص من القانون الخاص وهي الأقدر في إختيار أحسن المتعاقدين في عقود الإمتياز.

حيث كانت تمنح الإدارة عقود الإمتياز وفقا لأسلوب التراضي بينهما وبين صاحب الإمتياز بدون أدنى تقييد، لكن هذه الحرية المطلقة وابتعادها عن المنافسة والشفافية وكذلك التجاوزات التي

---

[1] – A–De laubadère– Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tome L–thése de doctorat, Paris, 1959p77.

نقلا عن وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص 262.

[2] – G Marcou, **La notion de la délégation du service public après** la loi du 29 janvier p u f , paris 1993, P691 .

نقلا عن وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص 262.

عرفها منح الإمتياز ومنحه دون أي شرط أدى إلى تدهور تسيير المرافق العامة وطغيان المصالح الخاصة على المصلحة العامة.

وإذا كانت المصلحة العامة لها مقتضياتها فمن هذه المقتضيات منح الإمتياز للأفضل والأقدر على التسيير من بين المترشحين، ومن هنا ظهرت ضرورة التزام سلطة الإدارة في إختيار بنصوص خاصة تبين كيفية منح الإمتياز، وهذا بحثا عن ضمانات حقيقية للإستثمار في المرفق العام وتوسيع الإختيارات بالنسبة للهيئة العمومية.[1]

كان للفرنسي دور كبير في تكريس هذه الحرية خاصة في قضية CLT compagnie luxembourgeoise de télévision، حيث اعتبر أن القاعدة في أن للجماعة العامة للحرية في إختيار صاحب الإمتياز، وفي ظل غياب نص يخالف هذا المبدأ، فإن الحكومة تستطيع منح الإمتياز دون أن تعمد مسبقا إلى وضع الشركة في إطار المنافسة مع شركات أخرى، إذ لها الحرية في إختيار من تشاء من المترشحين.[2]

وقد أعيب على عدم تقييد الإدارة في الإختيار أنها في كثير من الأحيان يتجاوز المصلحة العامة، بالإضافة إلى عدم ضمان تحقيق التوازن المالي وتجاوز كبير للمدة اللازمة لتحقيق المرفق العام ويقول الأستاذ (Guibol Michel) أن العيوب ارتبطت بعدم تقييد الإدارة في إختيار صاحب الإمتياز تؤدي إلى خلل في العلاقات المالية والمصالح لصالح الشخص المكلف بإدارة المرفق العام ليس على حساب الجماعة العامة فقط وإنما أيضا على حساب المنتفعين من المرفق العام.

الفرع الثاني: أساس حرية السلطة في اختيار المفوض له

فغياب قواعد قانونية أو تنظيمية تحد من هذه الحرية، يعطي للجماعة العامة هامش تحرك أوسع في إختيار المستثمر، مفوض الحكومة في قضية CLT اعتبر أن الإدارة هي حرة بما لها

[1] – نادية ضريفي، **مرجع سابق**، ص 251.

[2] – وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص 263.

من سيادة في تقدير ما إذا كان هناك من ضرورة أو أهمية أو إجراء المنافسة، إذ ليس هناك أي تدبير يحد من سلطتها في منح الإمتياز إلى الشخص الذي تختاره لكونها غير ملزمة بإتباع نظام الصفقات العامة.[1]

أما الإعتبار الشخصي فهو مبدأ معمول به في إطار العقود الإدارية التي لم يتدخل المشرع الجزائري لتحديد كيفية منحها وانعقادها نظرا لأهميتها أو أهمية محلها، لما ينطوي عليه من مصلحة عامة، أو مخاطر لا يتحملها إلا من كان كفء لها، وهو ما يتجسد في عقود تفويضات المرفق العام، وخصوصا عقد الإمتياز، الذي لم يتدخل المشرع كأصل عام لتنظيمه خاصة ما تعلق بكيفية منحه، باستثناء تشريعات متفرقة خاصة ببعض القطاعات، منحت الإدارة المانحة سلطة واسعة في إختيار الملتزم على أساس الإعتبار الشخصي، والذي يفهم منه: منح العقد للشخص على أساس اعتبارات فنية وشخصية، تتوفر لديه دون غيره، بإعتباره يتولى تسيير مرفق عام مهيأ أو مخصص أصلا لتلبية وإشباع حاجات عامة، وما ينطوي على ذلك من مسؤولية.[2]

وعليه فإن الإعتبار الشخصي الذي نعنيه في حقل إدارة واستثمار المرافق العامة سواء في إطار تقنية التفويض أو خارجها، يتمثل بالثقة المطلوبة في العلاقة ما بين الجماعة العامة من جهة والغير المكلف بإدارة و استثمار المرفق العام من جهة أخرى.[3]

إن مبدأ حرية الإختيار الممنوح للإدارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام لم يقتصر على تطبيقه في فرنسا، وإنما وجد له تطبيقا في كافة الدول التي عرفت فكرة تفويض المرفق العام سواء من خلال أسلوب الامتياز أو من خلال الأساليب الأخرى كعقد الإيجار، فقد تبنت التشريعات المختلفة هذه الفكرة.

---

[1] – وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص 265.

[2] – محمد زكريا رفرافي، **واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر**، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، العدد الثامن، ديسمبر 2018، ص 63.

[3] – وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص 265.

فتبنى المشرع المصري فكرة الإعتبار الشخصي بموجب القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، فلم يلزم الإدارة بأية إجراءات في إختيار الملتزم، ومن ذلك في قرار محكمة القضاء الإداري (... ليس في القانون ما يلزم الحكومة بطرح التزامات المرافق العامة في منافسة عامة قبل منحها، والأمر في ذلك متروك للسلطة التقديرية تتصرف فيه بما تراه محققا للمصلحة العامة).

وقد وجد هذا الموقف تأييدا له من جانب الفقه المصري، مستندا في ذلك إلى سببين:

1. أن عقد الامتياز يضع المتعاقد في تعامل مباشر مع الجمهور، ومن ثم فإن شخصية الملتزم يجب أن تكون محل إعتبار من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، لأنه في حال إختيار الإدارة المتعاقد ليس أهلا لتنفيذ هذه المهمة، فإن ذلك سينعكس بصورة سلبية على إدارة المرفق العام.
2. إن الإعتبار الشخصي ليس هدفا بذاته، إنما هو وسيلة تتمكن بها الإدارة من ضمان تنفيذ العقد الإداري على نحو يحقق النفع العام ومصلحة المرفق العام، من دون النظر إلى أي اعتبار.

وفي المغرب كان الإتجاه التقليدي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام يقوم على حرية الإدارة في الإختيار المباشر للمفوض إليه.

وفي تونس كان الوضع قبل صدور قانون اللّزمات رقم 23 لسنة 2008، يقوم على التنظيم القطاعي للمرافق العامة، وقد صدرت مجموعة من القوانين بلغ عددها 12 قانون لم تعالج الشروط والإجراءات المتعلقة بعقود اللّزمات[1]، ولذا حاولت الإدارة إكمال النص في هذه القوانين بأوامر

[1] – أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، **إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية**، اطلع عليه بتاريخ 2023/04/10، الساعة 00: 14 موقع
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3413-topic

تنظيمية قضت باعتماد مبدأ المنافسة واعتماد الشفافية في إجراءات التعاقد من دون أن تتضمن تلك الأوامر القواعد التفصيلية لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ.

أما بالنسبة للجزائر فإن عملية إختيار المفوض له كانت تتم قبل صدور تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 بعدة طرق وأساليب، فكانت الإدارة تتبع في إختيار المتعاقد في عقد الإمتياز وهو من أشهر تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، من خلال النصوص التي عالجت شروط وإجراءات منح الإمتياز يظهر أن بعض تلك النصوص تعطي للإدارة سلطة الإختيار الحر في إختيار المتعاقد صاحب الإمتياز، في حين فرضت نصوص قانونية أخرى على الإدارة المسؤولة عن التعاقد إتباع إجراءات معينة في إختيار هذا الأخير عن طريق المزايدات.[1]

المطلب الثاني

نماذج النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة الحرية في إختيار المتعاقد معها

نجد كل من المشرع الفرنسي أو الجزائري، قد أعطى للشخص العام حرية إختيار المتعاقد معد دون أن يقيد إختيار العارض الأفضل وفقا لمعيار مفاضلة محددة، وعليه سنحاول التطرق لبعض النصوص القانونية التي منحت للإدارة الحرية المطلقة في إختيار المتعاقد معه.

الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل وكيفياته

[1] – نصيرة بوزيدي، **النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي**، مذكرة ماجيستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 39.

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 على أنه يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي ... تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية ويستوفى الشروط التالية:

- إذ توافرت بعض الشروط التي أقرتها المادة المذكورة أعلاه ويكون للإدارة الحرية في الاختيار وغير مقيدة.

- أما المادة 5 من هذا المرسوم ذكر فيها أن طلب الامتياز يرسل إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية مصحوبا بملفه، على أن يبلغ كتابيا بقبول الطلب أو رفضه وهو بمثابة اتفاق مبدئيا، وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم السالف الذكر[1] ويمنح له الإمتياز لمدة 10 سنوات مقابل حقوق يدفعها[2] على أن يوقع إتفاقية مع صاحب الإمتياز وفق دفتر الشروط المتعلق بها.

الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ

بالعودة إلى المرسوم المذكور أعلاه فإن فتح المجال للمنافسة أو لها أهمية بالغة[3] فحسب المادة 3 التي جاء نصها بـ: "تستند ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ لكل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة"[4].

وإن كان تطور في المنافسة من خلال هذا المرسوم من جهة وتقييد الإدارة من جهة أخرى، خاصة بتوضيح كيفيات فتح العروض وتقييمها، إلا أن تعديل هذا المرسوم سنة 2008 أعاد

---

[1] – مروان سفار طبي, **مرجع سابق**، ص 51.

[2] – **مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008، المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز**، إستغلال خدمات النقل البحرية كيفياته ج ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

[3] – نادية ضريفي، **مرجع سابق**، ص 262.

[4] – **مرسوم تنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 15 فيفري 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ**، ج ر ج عدد 24، الصادرة في 16 أفريل 2006.

تكريس حرية الإدارة من خلال منحها حرية الإختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر مع صاحب الإمتياز حيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي من المرسوم08-363 "تستند نشاطات ... على إمتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المذكورة أعلاه حسب الحالة إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة إستثماره بالنسبة للإقتصاد الوطني".

فحسب هذا التعديل الوارد في نص المادة 2 فإن الإدارة لم تعد مقيدة بالمنافسة وإستخراج العروض، بل أصبح ذلك إختياري وهو تراجع من حيث المبادئ المنافسة وكضمانة للمستثمر في مجال المرفق العام[1] ما يلاحظ أن عدم تقييد حرية الإدارة في إختيار صاحب التفويض بإختيار العارض الأفضل إستنادا إلى معيار مفاضلة محدد هو إهداء لمبدأ المنافسة، لأن المنافسة يجب أن تخضع لمعايير موضوعية تفاضل بين العروض المقدمة وتحدد أي منها الأفضل وذلك بهدف الحد من السلطة وتحقيق الشفافية في إختيار صاحب التفويض.[2]

[1] – نادية ضريفي، **مرجع سابق**، ص 263.

[2] – مروان محي الدين القطب، **مرجع سابق**، ص 263.

المبحث الثاني

أسلوب التراضي كإستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي بإجراء إستثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه لمبدأ المنافسة، بإعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفوضة على أسلوب الطلب على المنافسة ذلك لأنه القاعدة العامة.

ومن هذا المنطلق سنتناول كبداية مفهوم التراضي (المطلب الأول) وإجراءات التراضي (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم التراضي

نظم المشرع الجزائري إجراء إبرام الصفقات منذ صدور الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 الذي كرس الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب في الفقرة الثانية من المادة 39 "تبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي".[1] ولكي نحدد مفهوم التراضي سوف نتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) وبيان خصائصه (الفرع الثاني) وكذلك أشكاله (الفرع الثالث).

[1] - مرسوم رئاسي 15-247، السالف الذكر.

الفرع الأول: تعريف التراضي

إن أسلوب التراضي هو إجراء إستثنائي، إذ يعد أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في إختيار الشخص التي تتعاقد معه.[1]

من خلال بحثنا في هذا الأسلوب في صيغ الإبرام المعتمدة في مختلف التشريعات المجاورة تجد أنه يعرف في مصر "بالإتفاق" أو "الأمر المباشر" وكذلك المغرب أما في القانون الفرنسي الذي يمثل المرجع في كل ما يتعلق بتفويض المرافق العامة، فقد ظل مصطلح "gré à gré" متداولا إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 حيث تم إستبداله بمصطلح "les marchés négocie" أي التعاقد بناءا على المفاوضة.[2]

أما المشرع الجزائري فقد برز موقفه من خلال إعتماده لمصطلح التراضي للتعبير عن هذا الأسلوب، إلا أنه ليس في محله وممكن أن ترجع أسباب تفادي المشرع الجزائري لتسمية الإجراء الثاني "التراضي" بـ "المفاوضات المباشرة" إلى تأثره بقانون الصفقات العمومية لإفتقاره للتجربة، لكونه مجال جديد لم تحدد إجراءاته قبل هذا أو أن المشرع تعمد ذلك لما تحمله العبارة من دلالات سلبية في إعتقادات المجتمع الجزائري.

بالرغم من عدم إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح المفاوضات كصيغة ثانية لإبرام إتفاقية تفويض المرافق العمومية، يمكن تعريف أسلوب التراضي أو الاتفاق المباشر على أنه أسلوب إستثنائي تلجأ إليه الإدارة في حالة اللجوء إلى الطرق الأخرى، كما أنه يتحرر من الإجراءات

---

[1] – ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 465.

[2] – سيهام دراجي، أسمهان قاضي، **إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أكلي محمد أو لحاج، البويرة، 2016، ص 09.

الصارمة التي تحكم الطلب على المنافسة، فهو يعطي للإدارة حرية واسعة في إختيار المتعاقد معها دون إتباع إجراءات معينة.[1]

يعرفه الأستاذ عوابدي : "أنه ذلك الإستثناء في التعاقد الذي تقوم به السلطة المتخصصة دون تعددات شكليات المنافسة، وذلك في إطار من المنافسة المفتوحة بين المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعاقد معها شرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب"[2].

الفرع الثاني: خصائص التراضي

إن أساس قيام العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين سواء أكان هذا العقد مدنية خاضع للقانون الخاص أو إداريا خاضع للقانون العام، يتمثل أثره في إنشاء إلتزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين، كما يتفقان من حيث الأركان الأساسية التي يتوجب توافرها أثناء التعاقد والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب.

إلا أن الإختلاف بينهما يمكن عادة في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ويرجع ذلك للإدارة عند إبرامها لعقودها تكون ذات سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات السلطة العامة وبالتالي تكون لها سلطات خاصة مخولة لها لا يتمتع بها الأفراد العاديين أو الأشخاص الخاصة[3] كما تجدر الإشارة إلى أن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازما في كل العقود، سواء كان إداريا قائم بين أطراف القانون العام أو مدنيا قائم بين أطراف القانون الخاص.

[1] – جابر جاد نصار، **العقود الإدارية**، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 214.

[2] – عماد عوابدي، **القانون الإداري**، ج2، النشاط الإداري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص209.

[3] – ياقوتة عليوات، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري**، مذكرة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 02.

فالأساس في العقود هو مبدأ الرضائية وهذا ما جاء به في نص المادة 59 من القانون المدني، حيث يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلاص بالنصوص القانونية[1] وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون المدني عن طريق التحوير والتعديل لتتماشى مع طابعها.[2]

الفرع الثالث: أشكال التراضي

ينقسم التراضي إلى نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة. ولقد حددت المادة 16 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة"[3] وعليه نجد المشرع الجزائري تطرأ إلى شكلين أو نمطين لأول مرة في المرسوم رقم 18-199.

أولا: التراضي البسيط Le gré à gré Simple

لقد قامت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 بتعريفه بأنه "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام وبعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"، كما يعتبر هذا الأسلوب إستثناء على إستثناء، إذ يجعل المصلحة المتعاقدة تبتعد مبدأ المنافسة الذي كان من خلاله يتم فسخ المجال إلى جميع الأفراد وإتاحة الفرصة لهم، إذ توفرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم.[4]

حيث يتم التراضي البسيط وفق نسق تنظيمي دقيق، كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط بعينه دون غيره ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة ببساطة الإجراءات وبالتالي سرعة تلبية

[1] – **القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007**، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ر ج ج، عدد 31.

[2] – نسرين شريفي، **القانون الإداري**، د ط، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، د س، ص 167.

[3] – مرسوم تنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق **العام السالف الذكر**.

[4] – سهام دراجي، أسمهان قاضي، **مرجع سابق**، ص 12

الحاجيات وربح الوقت، وتستدعي هذه الصيغة رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق[1] ويلاحظ أن في حالة التراضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة.

إن القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد هو أن الإدارة بموجبه تتحرر نسبيا 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 العقد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة[2] أقر المشرع الجزائري التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في نص المادة 20 فنصت على أنه يتم اللجوء إلى التراضي البسيط. إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية.

وإما في الحالات الإستعجالية.[3]

1. **الحالة الإحتكارية:** هي الحالة التي يمكن فيها تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الإحتكار وأهم أوجهه الإحتكار القانوني والإحتكار الفعلي ويظهر أن المشرع لم ينص على هذا النوعين من الإحتكارات وأي ما كان صنف الإحتكار أو بسببه وأي ما كان الممارس له، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل الأعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة[4] حيث تعتبر هذه الوضعية بمثابة

---

[1] – النّوي خرشي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 165.

[2] – Cherif BENNADJI, "**Marchés publics et corruption en Algérie**" **Revue d'études et de critique Social**, N25 , Alger, 2008, P14.

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام **السالف الذكر**.

[4] – نوي حرشي، **مرجع سابق**، ص 180.

المبرر للجوء إلى التراضي إعتبارا أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة لا يلبيها إلا مترشح في وضعية الإحتكارية.

2. **حالة الإستعجال:** حددت المادة 21 الحالات التي تعتبر حالات استعجالية:

- ✓ عندما تكون إتفاقية تفويض مرفقا عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- ✓ إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- ✓ حالة رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

وفي جميع الحالات يتعين على السلطة المفوضة إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان إستمرارية سير المرفق العام المعني.[1]

ثانيا: التراضي بعد الإستشارة

هو ثاني شكل من أشكال التراضي، وذلك وفقا للمادة 17 التي تنص على أن "التراضي بعد الإستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين، على الأقل[2]، حيث من خلال مصطلح الإستشارة يتضح أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع إجراءات سابقة على تعاقدها في إبرام الصفقات العمومية.

وتحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتراضي البسيط فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في إجراء طلب العروض وعليه فإننا نلخص أن هذا الأسلوب على خلاف أسلوب التراضي يضمن ولو قليل مبدأ المنافسة التي تكاد تنعدم في التراضي البسيط، ويتم اللجوء إليه في الحالات الآتية وفقا لما جاء في نص المادة 19.

- **الحالة الأولى:** عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

[1] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام **السالف الذكر**.

[2] – **المرجع التنفيذي نفسه**.

- **الحالة الثانية:** تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

1. **حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:** يتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة كحتمية حسب المادة 14 المرسوم التنفيذي بنصها؛

عند الإعلان عن حالة عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها

-وفي حالة عدم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة لإجراء التراضي.[1]

- ولقد بين المشرع الجزائري حالات عدم الجدوى سواء في الحالة الأولى أو الثانية، إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:
  - عدم إستلام أي عرض؛
  - إستلام عرض واحد؛
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
  - عدم إستلام أي عرض؛
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات ولإعطاء أهمية بالغة لمبدأ الشفافية الواجب التقيد به في تفويضات المرفق.

[1] – مرسوم تنفيذي رقم 18-199، متعلق بتفويض الرفق العام **السالف الذكر**.

2. تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة: وهي الحالة الثانية التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الإستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.[1]

غير أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والمرافق التي لا تستدعي ذلك حتى لا يترك للسلطة المفوضة مجالا للسلطة التقديرية في هذا المجال، إذا كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام للمعني.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة حالات ضيقة، جاءت على سبيل المثال، تمثلت في حالتين أو ثلاث حالات لكل من شكلي التراضي مقارنة بحالات التراضي المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة التراضي البسيط.

المطلب الثاني: إجراءات التراضي

جعل المشرع التراضي كأجد الصيغ الإستثنائية عن القاعدة العامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، أين نجد التراضي يتخطى بعض إجراءات الطلب على المنافسة الذي سبق القول أنه يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدة إلا أن عامل الوقت والاستعجال والمصلحة العامة، بالإضافة إلى أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، لهذا تم الترخيص دائما للسلطة المفوضة إمكانية التعاقد بأسلوب التراضي، فهي طريقة تسمح للسلطة المفوضة بالتعاقد مباشرة مع أخذ المترشحين المؤهلين عن طريق التفاوض لضرورة سير المرفق العام، حيث يأخذ شكلين وهما:

[1] – المادة 19 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام **السالف الذكر**.

– التراضي بعد الإستشارة؛

– التراضي البسيط.

الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط

السلطة المفوضة ليس لها الحق في اللجوء إلى صيغة التراضي إلا في الحالات المحددة بموجب القانون فهي أكثر تقيدا بتحديد المشرع للحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء .

إن التراضي البسيط إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بموجب نص قانوني، وذلك في حالة احتكار المتعامل للخدمة محل التفويض وكذلك في الحالات الإستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1]، إذ يرد كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تستوجب شكليات معينة وإجراءات معقدة لا تتناسب في بعض الظروف والحالات، وبذلك يبرم عقد تفويض المرفق العام وفق هذا الإجراء دون أي منافسة يلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة.

ففي البداية تقوم السلطة المفوضة باختيار مفوض له تراه مؤهلا لضمان تسيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ليأتي دور لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوتها للمرشح الذي تم إختياره لتقديم عرضه، ثم بعد ذلك تتفاوض لجنة إختيار وانتقاء العروض مع المترشح المقبول، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، حيث لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض.

[1] – راجع المواد 19 و 37-39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، **المصدر السالف الذكر**.

ما يمكن قوله، أنه رغم تكريس المشرع لإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق نظام قانوني خاص ومتميز عن الصفقات العمومية، إلا أنه حصرها في المرافق المتعلقة بالجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها فقط، إذ على المشرع توسيع نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام، وذلك بتنظيم المزيد من المراسيم التنفيذية لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى به غير متكامل ولم يرتق بعد إلى مصف النظم القانونية المتكاملة، بالأخص إذا تم مقارنته مع المنظومة القانونية الفرنسية.

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الإستشارة

وفقا لأسلوب التراضي بعد الإستشارة فإن السلطة المفوضة مقيدة بإجراء الإستشارة، حيث تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في خطوة أولى بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، وقد ألزم المشرع في المادة 38 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، غير أن المشرع لم يبين هل تستشير السلطة المفوضة المتعهدين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة غير المجدي، وفي حالة استشارتهم فكيف لها ذلك؟ كون عروضهم لا تتطابق تقنيا مع دفتر الشروط، طالما أن دفتر الشروط الأول لم يتم تعديله؟

لتشرع بعد المرحلة الأولى اللجنة بعد جمعها لعروض المترشحين الذين استجابوا لدعوتها في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة مختلفة بينهما، تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ما تم ملاحظته هو أن المشرع لم ينص على كيفية الإستشارة، ولم يوضح المدة الفاصلة بين إجراء الإستشارة وإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، إضافة إلى عدم توضيحه لمحتويات الإستشارة، فقد كان من الأولى أن يتم النص على الأقل على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الإستشارة.

من خلال المادة 41 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نص المشرع على إعلان قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة.[1]

أولا: إعلان قرار المنح المؤقت

يتم إشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام. ولا توجد قواعد إجرائية مجددة تنظم التفاوض، الأمر الذي يجعل الإدارة تتمتع مرة أخرى بالحرية في تنظيمه، غير أن هذه الحرية غير مطلقة، بل عليها إحترام بعض المبادئ والمتمثلة في:

1. **مبدأ عدم المساس بالعرض intagibilté de l'offre** : يقضي هذا المبدأ أنه يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تطوير وتغيير نسبي في المشروع الأولي دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للعقد، الذي بنيت عليه المنافسة.

فمبدأ عدم المساس أو حرمة دفتر الشروط، معناه أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض، وهو ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على الجدود التي يسمح التفاوض بشأنها وفقا لدفتر الشروط.[2]

2. مبدأ المساواة في معاملة المترشحين: ومعناه وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المرشحين دون تمييز ومنها على سبيل المثال:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين؛
- يجب أن يكون تقييم العروض ودراستها موضوعيا، طبقا لمبدأ المساواة في المعاملة.

[1] - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[2] - أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

3. مبدأ سرية العروض: لا يجب على الإدارة الإدلاء للمترشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مترشحين آخرين، إذ يحظر عليها نشر البيانات التي تخصص مختلف المترشحين أثناء المفاوضات.

4. مبدأ شفافية الإجراءات la transparence des procédures: على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعلام المرشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها:

- **كشكل التفاوض:** مقابلة تبادل الإقتراحات كتابيا.
- **مدة التفاوض:** يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه.
- **شروط التفاوض:** الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينات...

5. مبدأ تتبع الإجراءات :

- يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المترشحين.
- تتبع التبادلات بين الأطراف يمكن أن يتم عن طريق الإبلاغ reporting مثلا أو عن طريق المفاوضات registre de négociation في كل مرحلة من مراحل التفاوض.[1]

حاول المشرع قدر المستطاع من خلال نص المادة إعلام المتنافسين بالنتائج، من خلال عبارة "بجميع الوسائل المتاحة"، ولو أن العبارة الذي استعملها فيها نوع من الغموض، إذ لا يمكن تقدير متى تكون وسيلة إشهار ما مناسبة من عدمها، لذلك ومن أجل سد المنافذ التي يمكن أن تكون وسيلة للتحايل على النصوص هو أن يتضمن هذا النص صيغة الإلزام، وبالتالي يصبح لزاما على السلطة المفوضة تحديد وسائل الإشهار المناسبة لذلك.

يترتب على هذا الإجراء حقوق المترشحين فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.

[1] – سمية سحنون، **إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012، ص ص 37-38.

إن نشر إعلان المنح المؤقت يجسد مبدأ الشفافية المنصوص عليه في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام

منحت المادة 42 لأي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت، والذي يكون في كل من إجراء الطلب على المنافسة والتراضي بعد الإستشارة، دون أن يكون التراضي البسيط محلا للطعن، يرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام، بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت.

ثالثا: ميعاد الطعن في المنح المؤقت

يرفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، تقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن في أجل عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن. وأخيرا تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.[1]

من خلال التطرق إلى الإجراءات فإن التراضي يتم بالتفاوض وهو أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات النظر بين السلطة المفوضة والمفوض له، المرشح للتعاقد بغية الوصول إلى إتفاق، ذلك أن السلطة المفوضة تسعى دائما إلى الحصول على أفضل عرض، أما المرشح، فيعمل على الحفاظ على هامش كبير للحصول على أرباح، فالتفاوض يسمح بتكييف العروض مع الطلب.[2]

---

[1] – المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، **السالف الذكر**.

[2] – Adeline BABADIN, **la négociation: un outil adapté aux collectivités locales**, institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur public : collectivités et partenaires (M.S.P.C.P) 2003-2004 , p 9-10.

نستخلص مما سبق أن التراضي الإجراء الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يعتبر صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بعقود تفويضات المرفق العام قفزة نوعية في إدخال أسلوب التراضي وتبيين كل جوانبه من أنواعه وحالاته، إجراءاته حيث تلجأ إليه السلطة المفوضة في شكل تراضي بسيط أو تراضي بعد الإستشارة حيث يكون اللجوء إليه بتوفر حالات منصوص عليها قانونا (كالحالة الإحتكارية أو الحالة الإستعجالية).

الخاتمة

خاتمة

عقود تفويض المرفق العام من أهم الموضوعات الهامة في تسيير الإدارة العمومية وتنظيمها حيث تعد أساس الحياة اليومية للمواطن.

وبعد تعرضنا لموضوع "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 توصلنا لإستخلاص أهم النتائج نذكرها على النحو التالي:

- لاحظنا غياب الإطار القانوني لعقود التفويض وهذا ما جعل كل قطاع في الدولة يعمل بشكل منفرد في تنظيمها لكل قطاع حسب خصوصياته من أجل إصدار قانون يغطي عملية الإيجار أو أي شكل من أشكال التفويض" ما نجم عليه تلك القوانين القطاعية، بالمقابل نلاحظ أن الإطار القانوني لم يكن دقيقا وكان يفتقد للشفافية.
- كما تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تدارك الفقرات الموجودة بعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث عمل على توحيد المبادئ التي تحكم عملية تفويض المرافق العامة وبعد صدور مرسوم تنفيذي رقم 199/18 جاء تطبيقا لما ورد في الباب الثاني من المرسوم الرئيسي السالف الذكرما نصت المادة 207 على أن كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب وهو الذي نظم طرق إبرام عقود تفويض للجماعات المحلية فعتمد على أسلوب الطلب على المنافسة كإستثناء.
- كما أن الهدف من إعتماد إجراء الطلب على المنافسة وتحقيق الشفافية وتجسيد مبدأ العلنية.
- ومما تقدم نجيب على الإشكالية المطروحة في المقدمة وهو أن السلطة المفوضة ليست لها كامل الحرية في اختيار الشخص الذي سيمنح له التفويض لوجود إبرام متمثل في الطلب على المنافسة العامة على اعتباره القاعدة الأساسية والعامة في إبرام عقود تفويض

كما يستطيع التعاقد على أن يكون التعاقد في إجراء ثاني استثنائي المتمثل في التراضي وهو الآخر مفيد بحالات معينة.

قائمة المراجع

I. مراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

2. بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط4، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.

3. عوايدي عمار، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

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

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

6. مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة لإمتياز الشركات المختلطة "BOT" تفويض المرفق العام**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.

7. بوعران عادل، **النظرية العالمة للقرارت والعقود الإدارية –دراسة فقهية وتشريعية وقضائية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

8. أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

9. نكاوي سعيد، **التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون** رقم 05-54، د.ط، جار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، د.س.

10. لباد ناصر، **الوجيز في القانون الإداري**، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

11. نصار جابر جاد، **العقود الإدارية**، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة.

12. عوايدي عماد، **القانون الإداري**، ج 2، النشاط الإداري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

13. شريفي نسرين، **القانون الإداري**، د ط، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.

14. النّوي خرشي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه

1. فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في قانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

2.ضريفي نادية، **المرفق العام من ضمان المصلحة العامة**، وهدف المردودية، حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2012.

3.عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري**، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.

ب-مذكرات الماجستير

1- بلكور عبد الغني، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010.

2-بوزيدي نصيرة، **النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي**، مذكرة ماجيستر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

3-سحنون سمية، **إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

4- مرزافة مزعاش، **طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر.

ج-مذكرات الماستر

1- براشد أمال، فرشة حاج، **تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199**، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

2- خرشي يوسف، **طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2015.

3-دراجي سهام، قاضي أسمهان، **إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016.

4- مروان سفار طبي، **طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام بين الحرية والتقييد**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

ثالثا: المقالات

1-بن علي صالح زمان، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 حوليات**، جامعة الجزائر 1، عدد 32، ج 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

2- عزام سليمان حاج، **دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين**، مجلة الحقوق والحريات في أنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، 2018.

3- عمري أحمد، **دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة ابن خلدون، تيارت، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.

4- عميروش طيبي سعاد، **المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي** 247/15، مجلة دراسات والبحث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018.

5- حاشمي سامي، **النظام القانوني الإتفاقي تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016.

6- رفرافي محمد زكريا، **واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر**، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، العدد الثامن، ديسمبر 2018.

رابعا النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1. **قانون رقم 2000-03، المؤرخ في 5 أوت 2000**، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج، عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000.

2. **قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007**، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ر ج ج، عدد 31.

3. **قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016**، المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

4. **قانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 ماي 2018**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر، عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

ب: النصوص التنظيمية

1-المراسيم الرئاسية

مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج، العدد 5، الصادرة 20 سبتمبر 2015.

2-المراسيم التنفيذية

1. **مرسوم تنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في في 4 جويلية 1988**، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج، العدد 27، الصادرة بتاريخ 4 جويلية 1988.

2 -**مرسوم تنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في في 23 يونيو 1990**، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها، ج ر ج، العدد 26، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

3 -**مرسوم تنفيذي رقم 04-274 المؤرخ في 2 سبتمبر 2004**، يحدد شروط الإستغلال السياسي للشواطئ المفتوحة وكيفيات ذلك، الصادر في ج ر ج، عدد 35 بتاريخ 5 سبتمبر 2004.

4 -**مرسوم تنفيذي رقم 06-139 مؤرخ في 15 فيفري 2006**، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ، ج رج عدد 24، الصادرة في 16 أفريل 2006.

5 -**مرسوم تنفيذي رقم 08-57 مؤرخ في 13 فيفري 2008**، المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز، إستغلال خدمات النقل البحرية كيفياته ج وح عدد 9، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2008.

6 -**مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018**، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج عدد 48، الصادرة بـ 02 أوت 2018.

ج-التعليمات الوزارية

ج-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، **إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية**، اطلع عليه بتاريخ 2023/04/10، موقع

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3413-topic

II. مراجع باللغة الفرنسية

1-Ouvrages

1. Mickel Bazex, obligation communautaires de transparence et prestation des services publics, Dalloz, paris 1993.

2. G- Marcou, La notion de la délégation du service public après la loi du 29 janvier, p u f, paris, 1993.

3. Adeline BABADIN, la négociation : un outil adapté aux collectivités locales, institut d'études politiques de Lyon, Mémoire D.E.S.S, Management du secteur public : collectivités et partenaires (M.S.P.C.P), paris, 2003-2004.

2-Thèse

A-De laubadère- Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tome L-thése de doctorat, Paris, 1959.

3-Article

Cherif BENNADJI, "Marchés publics et corruption en Algérie" Revue d'études et de critique Social, N25 , Alger, 2008.

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

1 دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام المتمثل في ..... على شكل إمتياز بلدية .....

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 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 ..... ، 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

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

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

المـادة 2: المراجع القانونية و التنظيمية

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

الأحكام التمهيدية

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

تعريف المرفق العام

المـادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

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

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

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

مكونات المرفق :

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

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

المـــادة 6 :سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشح المتعلق 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

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 العام المتمثل في .....لبلدية..... على شكل امتياز

المادة 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

المادة 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 العام

المادة 3: يتم تفويض المرفق العام على شكل امتياز تعهد السلطة 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 العامة

المادة 4 :سحب دفتر العروض

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

المادة 5: آجال تحضير العروض

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

المادة 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 10 سا صباحا لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد .

المادة 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 أتاوى 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 18.199 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 18.199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

الموضوع	الصفحة
الإهداء	I
الشكر	II
قائمة الإختصارات	III
مقدمة	2
الفصل الأول: أسلوب الطلب على منافسة كقاعدة لإبرام عقود تفويض المرفق العام	
المبحث الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود التفويض العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	07
المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة	07
الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة	07
الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة	10
المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة	11
الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط	11
الفرع الثاني: الإعلان الطلب على المنافسة	13
الفرع الثالث: إيداع العروض وتقييمها	15
الفرع الرابع: مرحلة المنح المؤقت	18
المبحث الثاني: مرحلة تبني الدعوى للمنافسة	21
المطلب الأول: مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام	21
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات	22

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية	23
الفرع الثالث: مبدأ المساواة	24
المطلب الثاني: تكريس الدعوى للمنافسة	26
الفرع الأول: تكريس الدعوى للمنافسة في النصوص الخاصة	27
الفرع الثاني: تكريس العودة للمنافسة في النصوص المقارنة	30
الفصل الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام	
تمهيد	**35**
المبحث الأول: حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له قبل صدور المرسوم 199/18	**36**
المطلب الأول: حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له	36
الفرع الأول: تكريس حرية السلطة المفوضة لإختيار المفوض له	37
الفرع الثاني: أساس السلطة في اختيار المفوض له	39
المطلب الثاني: نماذج النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للسلطة الحرية في إختيار المتعاقد معها	42
الفرع الأول: المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل وكيفياته	42
الفرع الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويش في الموانئ	43
المبحث الثاني: أسلوب التراضي كإستثناء على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	45
المطلب الأول: مفهوم التراضي	45
الفرع الأول: تعريف التراضي	46

الفرع الثاني: خصائص التراضي	47
الفرع الثالث: أشكال التراضي	48
المطلب الثاني: إجراءات التراضي	53
الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط	53
الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الإستشارة	55
الخاتمة	61
قائمة المراجع	64
الملاحق	72
الفهرس	