جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –
كليـــة الحقوق والعلوم السياسية
قســـم القـــانـــون العـــام

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

مظاهر التقييد والحرية في اختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اداري

من اعداد الطالبتين:
- ساسي سعاد
- حطو حفصة

تحت اشراف الأستاذ:
- بوزاد إدريس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): قادري نسيمة ..... رئيسة
الأستاذ: بوزاد إدريس ..... مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة): حمادي نوال ..... ممتحنة

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتوجه بالشكر الجزيل إلى المولى العلي القدير الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة، ثم إلى الأستاذ الفاضل الدكتور «**بوزاد إدريس**» لقبوله الإشراف عليها والذي أمدنا من وقته الثمين وأفادنا بتوجيهاته العلمية الدقيقة وملاحظاته القيمة.

كما نعترف بجديته وتواضعه، ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتمنى له التوفيق في مساره المهني والأكاديمي راجين من الله عز وجل أن يرقى به إلى الدرجات العلى من العلم والنجاح.

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية للتسهيلات التي قدموها لنا.

والشكر موصول إلى أساتذتنا الكرام، الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

إلى نبع الحنان والحب، أمي الغالية، أطال الله في عمرها وألبسها ثوب الصحة والعافية.

إلى منبع الأمان والفخر والاعتزاز

أبي الغالي أطال الله في عمره ومده بموفور الصحة.

إلى قرة عيني وفلذة كبدي ابنتي الغالية "ريناد"

حفظها الله ووفقها لما يحب ويرضى.

إلى أختي "ليلى" وزميلتي في العمل "فهيمة" حفظهما الله.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

حطو حفصة

إ هـد ا ء

إلى روح والدي ووالدتي الطاهرتين ربي اجعل قبرهما روضة من رياض الجنة.

الى روح والدي زوجي الطاهرة

إلى والدة زوجي أطال الله في عمرها.

كما أتوجه بأسمى عبارات التقدير والشكر والعرفان إلى مصدر فخري وسندي في الحياة

أدامهما الله ووفقهما وألبسهما ثوب الصحة والعافية

إخوتي "ساسي إدريس" "ساسي عيسى".

إلى من صبر علي طوال هذه الفترة رفيق الدرب في الحياة "زوجي."

إلى منبع الحنان أخواتي.

إلى من أرى سعادتي في ضحكتهما أبنائي قرة عيني" وسيم "و "ندى".

إلى زملائي في العمل" قسم المالية والصفقات العمومية، بمديرية الخدمات الجامعية-بجاية

وعلى رأسهم رئيس القسم السيد "معوش الشريف".

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

سـا سـي سـعـا د

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية

د.س.ن: دون سنة النشر

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلي الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page.
P P : de la page à la page.
J.O.R.F : journal officiel de la république Française.

مـــقـدمـــة

تأثّرت الجزائر على غرار دول العام بالأزمة الاقتصادية والمالية، إذ كان تسويق المحروقات أنداك من أهم الإيرادات المعتمد عليها في تمويل خزينة الدولة الجزائرية، ونظرا لعدم استقرار أسعارها في التعاملات الاقتصادية الدولية اختل النظام الاقتصادي الجزائري وبالتالي كان ولابد من تنويع مصادر التمويل المالي، وهذا ما أدى إلى فشل الدولة في التسيير الذاتي للمرافق العامة، وبالتالي توجهت إلى إشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة تماشيا مع التّحولات الجديدة التي عرفتها الدولة الجزائرية في شتى المجالات لاسيما في الميدان الاقتصادي بتبنيها النظام الليبرالي، وكذلك لتحقيق النجاعة في التسيير بتقديم خدمة أكثر نوعية بأقل تكلفة

يعتبر المرفق العام أحد أهم الآليات التي تتدخّل بموجبها الدّولة لتقديم خدمات مختلفة للمواطنين وإشباع حاجياتهم، ولهذا أنشأت عدّة مرافق وتولّت مسؤولية تسييرها مباشرة أو عن طريق المؤسسة العمومية، لكن بسبب الأزمة الاقتصادية التي شهدتها كل دول العالم و كثرة المرافق العامة وتزايد حاجيات المواطنين الذين أصبحوا يطلبون خدمات أكثر جودة ونوعية، عجزت الدولة ورغم كل وسائلها المادية و البشرية عن تسيير المرافق العامة لوحدها، وثبت عجز الطرق التقليدية في إدارتها، لاسيما مع زيادة أعباء تسيير هذه المرافق وعدم قدرة الدولة على مجابهتها لهذا اتّجهت إلى ابتكار طريقة جديدة لتسيير المرافق العامة بصورة أكثر نجاعة، فتخلت الدولة عن سياستها الإحتكارية وتبنّت فكرة خوصصة المرفق العام وإشراك القطاع الخاص في إدارته، لأداء الخدمة المطلوبة بالجودة المنشودة في إطار ما يسمى بعقود تفويض المرفق العام .

إن تقنية التفويض فكرة قديمة التطبيق وحديثة المظهر، تعود أصولها لدولة فرنسا التي أصدرت سنة 1993 قانون" سابان"(Loi Sapin) [1]الذي يشكل الإطار القانوني لتقنية التفويض، ويضم مجموعة من القواعد التي تنظم هذه الآلية.

واجهت الجزائر هذه التّحولات الجديدة بمجموعة من القوانين القطاعية التي تبنّت أسلوب التفويض وكانت البداية في قطاع المياه بموجب الأمر رقم 96-13 [2]الذي يعدل أحكام القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه ليصدر بعد ذلك القانون رقم 2000-03 المتعلق بقطاع البريد والمواصلات السّلكية

1-http://www. ligéfrance.gouv.fr

2-أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17، مؤرخ في 16جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 37، صادر في 16 جويلية 1996.

واللّاسلكية[3]، ثم إصدار القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه [4] ليصدر بعد ذلك القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية [5] الذي انتهج أيضا أسلوب تفويض المرفق العام.

هكذا أصبح لكل قطاع قانون خاص ينظّمه، مع كثرة هذه القوانين القطاعية أدّت إلى اختلاف الإجراءات والقواعد التي تضبط عملية التفويض من قطاع لأخر، وأمام هذا التباين والانتقادات الكثيرة التي وُجّهت للقوانين القطاعية سعى المشرع الجزائري لوضع نظام قانوني واضح وموحّد لتقنية تفويض المرفق العام.

كنتيجة لتدهور أسعار البترول والضغوطات المالية التي عانت منها الجزائر في2014 صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[6] .

جمع هذا المرسوم بين عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، وقد يفهم من هذا الجمع أنّ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخضع لقانون متجانس ومتقارب لأن هدفهما واحد وهو ترشيد النفقات العمومية والبحث عن أساليب تموين جديدة وخلق ثروة جديدة، لكن هذا المرسوم فصّل في عقود الصفقات العمومية وجاء بعموميات حول تقنية التفويض ،فاكتفى بتحديد المبادئ القانونية التي تخضع لها اتفاقية التفويض كما بيّن الأشكال التي يمكن أن تتخذها، ليصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي فصّل أكثر في أسلوب تفويض تسيير المرفق العام والذي يُعَدّ خطوة هامة وقفزة نوعية في مجال التفويض بهدف وضع إطار قانوني محكم لأسلوب تفويض المرفق العام، والتطبيق الناجح والسليم لهذا الأسلوب فتطرّق هذا المرسوم لماهية التفويض، وحدّد طرق إبرام اتفاقية التفويض كما ضبط مختلف المراحل التي تمر به تضم اتفاقية تفويض المرفق العام طرفين أساسيين هما: السلطة المفوضة والمفوض له كشريك فعّال في ترقية أساليب تسيير المرفق العام، التي تتولى مسؤولية الحفاظ على المال العام وعدم التلاعب به، ولضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد عليها أن تحسن اختيار الطرف

3- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 اوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية، ج رعدد 48، صادر في 5 اوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06 -24، مؤرخ في 26 ديسمبر2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر2006.

4- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 02 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج رعدد60، صادر في 14 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج رعدد 44، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج رعدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

5 -قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج رعدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 31 أوت 2021.

6-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رعدد 50، صادر في 20 سبتمبر2015.

المتعاقد معها (المفوض له) لتحقيق النجاعة في عملية التفويض، ا بدءً من إبرامها ثم تنفيذها وما ترتبه من آثار إلى غاية نهايتها.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

نظرا للأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بسبب تدهور أسعار البترول وفشل الأساليب التقليدية في التسيير، أصبحت عقود تفويض المرفق العام بإشراك القطاع البديل الأنسب لإدارة المرفق العام المحلي

نظرا لحداثة الموضوع في النظام القانوني الجزائري حيث تم تنظيمه لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي جاء بعموميات حول تقنية التفويض، وفصّل في تلك الأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام وهو ما يشكل موضوعا خصبا للبحث نظرا لأهميته العلمية والعملية لتعلقه بالتنمية الاقتصادية من جهة، وارتباطه بموضوع حيوي وهام ألا وهو تفويض المرفق العام الخاص بالجماعات المحلية من جهة أخرى.

بالتالي فأهمية الدراسة تكمن في تبيان مظاهر تقييد وحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في مرحلة إبرام اتفاقية التفويض.

أسباب اختيار الموضوع:

1: أسباب ذاتية:

تمثل في الرغبة في البحث في مواضيع حديثة في القانون الإداري بصفة عامة وتفويضات المرفق العام بصفة خاصة نظرا لارتباطه بمجال وظيفتنا.

2: أسباب موضوعية:

تعود الأسباب الموضوعية للبحث في الإشكالات المختلفة التي تطرحها مسألة تفويض المرفق العام سيما في مرحلة إبرام الاتفاقية أين تطرح إشكالية حرية السلطة المفوضة في اختيار المتعاقد الأنسب الذي تضمن من خلاله الدولة حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد والحفاظ على المال العام، من خلال ذكر طرق اختيار المفوض له من طرف الإدارة المفوضة وفق إجراءات محددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وتبيان المبادئ المنصوص عليها قانونا والمعايير الموضوعية التي تتحكم في عملية اختيار

المفوض له لتسير المرفق العام بطريقة تضمن نوعا من الجودة والنوعية في الخدمات التي يقدمها المرفق العام للجمهور وكذا إبراز الإجراءات المتبعة لإبرام اتفاقية التفويض سواء بصيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة أو بإتباع صيغة التراضي كاستثناء.

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا إتباع المنهج الوصفي لتحديد بعض المفاهيم الخاصة بالموضوع، والمنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمرسوم الرئاسي 15-247 وكذا بعض النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع.

الإشكالية:

وبناءً على ما سبق تتمثّل إشكالية الدراسة فيما يلي: **ما مدى حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على التقسيم الثنائي لخطة البحث، حيث عالجنا الموضوع في فصلين، تطرقنا إلى تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له: صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (الفصل الأول)، وإلى تحرّر السلطة المفوضة نسبيا في اختيار المفوض له: صيغة التراضي كاستثناء (الفصل الثاني).

الفصـل الأول

تقييد حرية السلطة المفوضة في ٱختيار المفوض له "الطلب على المنافسة كقاعدة عامة"

تعتبر صيغة الطلب على المنافسة القاعدة العامة لاختيار المفوض له طبقا لأحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، الذي يتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص على أنه: **"تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحدى الصيغتين الآتيتين:**

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة

- التراضي، الذي يمثل الاستثناء".

يتّضح من خلال نص هذه المادة أن المنظم الجزائري حسم مسألة اختيار المفوض له على المستوى المحلي إذ اعتبر الطلب على المنافسة كأساس لاختياره بالتالي الحفاظ على مبدأ التنافس بين عدة مترشحين وفي حالة عدم الجدوى تلجأ إلى صيغة التراضي كاستثناء، ويتميّز الطلب على المنافسة بكونه أسلوب يتوافق مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأً دستوريا هاما[7] تم النص عليه في أحكام المادة 61 من دستوري 1996 المعدل والمتمم[8] التي تقضي بأن: **"حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمون، وتمارس في إطار القانون"**

تمّ تعريف أسلوب الطلب على المنافسة في المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي 18-199

يتبين من خلال نص المادة أن هذه الصيغة هي الطريق الوحيد الذي يوصل للمنافسة والإشهار، ومن حيث التسمية تحتوي هذه الصيغة على كلمتين الأولى هي الطلب ومرادفها البحث والثانية هي المنافسة وتعني السباق بعدالة ومشروعية والوصول إلى أكبر عدد من المتنافسين من أجل تقديم أفضل العروض وبالتالي نيل رضا السلطة المفوضة والتعاقد معها [9]، وهو إجراء قانوني تستهدف من خلاله السلطة المفوضة الحصول على عروض من عدة عارضين وخلق جو تنافسي بينهم.

قيّد المنظم السلطة المفوضة بجملة من الشروط وهي:

7 - بهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 06، العدد 12، 2017، ص 338.

8- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج رعدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم

9- شريط فضيل، رباحي مصطفي، "كيفيات اختيار المفوض وفق المرسوم التنفيذي رقم18-199"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 32، العدد 3، الجزائر ،2021، ص 81.

- أن تكون السلطة المفوضة جماعة إقليمية (بلدية أو ولاية)، وان يكون المرفق العام محل اتفاقية تفويض تابعا لها وفقا لأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام
- أن يكون الطلب على المنافسة وطنيا، طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وبمفهوم المخالفة استبعاد المستثمر الأجنبي من المنافسة لتشجيع الإنتاج الوطني.
- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي طبقا للمادة 1/07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي
- يتم تفويض المرفق المحلي حسب المادة 1/22 من المرسوم التنفيذي 18- 199 لشخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري دون غيره أن لا يكون المفوض له في حالة من حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18- 199
- منح الأولوية للمؤسسات المصغرة والمتوسطة في تفويضات المرفق العام طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199والمادة 2/17 من القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسّطة[10].

بالتالي ونظرا للأهمية البالغة لعملية تفويض المرفق العام، أحاطها المنظم بجملة من الضوابط القانونية المحددة مسبقا (مبحث أول)، التي تتجلى أساسا في المبادئ التي تقيد السلطة المفوضة سواء عند إبرام اتفاقية التفويض أو عند تنفيذها، كما الزمها بإطار إجرائي محدد لاختيار أفضل عرض (مبحث ثاني)

10- قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج ر عدد 2، صادر في 11جانفي 2017.

المبحث الأول

الضوابط المحددة مسبقا من طرف القانون

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها لمجموعة من المبادئ والأحكام التي يتعين على السلطة المفوضة مراعاتها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ومبدأي الجودة والنوعية ضمانا لحسن الاختيار والتنفيذ طبقا للمادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تحلينا إليها المادة209 من المرسوم الرئاسي نفسه **" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلي المبادئ المنصوص عليها في المادة5 من هذا المرسوم.**

زيادة علي ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه علي الخصوص إلي مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف "ومعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي تتعلق أساسا في القدرات المالية، التقنية والمهنية.

من خلال النصوص القانونية السابقة الذكر نجد أنها تضع القيود والضوابط على مبدا حرية الاختيار وكذلك المعايير الواجب مراعاتها من خلال اختيار المفوض له، كتأمين الضمانات المالية التقنية والمهنية مراعاة للمصلحة العامة.

يعتبر مبدأ المنافسة أحد الركائز الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية التي تسمح بتعدد العروض وتنوع الخيارات مما يسمح بالحفاظ على المال العام، ومنه فإن هذا المبدأ يقضي بعدم استبعاد أي فرد مهما كان من تقديم عرضه.

المطلب الأول

تقييد حرية السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها قانونا

لقد نصّت على هذه المبادئ أغلب تشريعات العالم على غرار المشرع الفرنسي من خلال قانون Sapin لسنة 1993 حيث نصّت المادة 3 منه على أن تفويض المرفق العام يتم وفق إجراءات تحترم الشفافية والإشهار ويتم بناء على طلب العروض وفي إطار منافسة محددة، وكذا القانون المغربي في المادة 5 من التدبير المفوض للمرفق العام رقم (54-5) لسنة 2016 [11].

إنّ حرية السلطة المفوضة مقيدة بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تحيلنا إليها المادة 209 من ذات المرسوم.

إضافة إلى وجوب تقيّد السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها في أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الملاحظ من قراءة هذين النّصين أنّ المبادئ التي تخضع لها عمليّة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام هي نفسها المعمول بها في إبرام عقود الصفقات العمومية دون تمييز بين العقدين، لكن بالمقارنة مع التشريع الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي أطّر هذه المبادئ وفق قوانين خاصة، أبرزت خصوصية إتفاقية التفويض[12].

تختلف المبادئ التي تخضع لها السلطة المفوضة في عملية التفويض باختلاف المرحلة التي تكون عليها اتفاقية التفويض، فهناك مبادئ تحكم مرحلة الإبرام (الفرع الأول)، ومبادئ أخرى تخص عملية تنفيذ الاتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

يهدف المرفق العام لتحقيق المنفعة العامة لإن الغاية من أنشاءه هو إشباع حاجات عامة فنجاح سير المرفق العام مرهون بتقيد السلطة المفوضة عند إبرام اتفاقية التفويض بمجموعة من المبادئ لاختيار

11-بوعنق سمير، فاتح خلاف "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية في ضوء احكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"، **مجلة الحقوق والحريات**، جامعة محمد الصديق بن يحيا جيجل، المجلد 10، العدد 10 2022، ص 332.

12 -بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018 -2019، الجزائر، ص 156.

المفوض له والتي نتعرض لها في هذا الصدد، مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **(أولا)**، المساواة بين المترشحين **(ثانيا)** وشفافية الإجراءات **(ثالثا)** ومبدأي الجودة والنوعية **(رابعا)**.

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية منح الحق لكل شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص المختصين بنوع معين من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسيره، حق التقدم قصد التعاقد دون تمييز بينهم وحضر كل ممارسة مدبرة من شأنها الحدّ من شأنها الحد من ذلك أو تطبيق شروط غير متكافئة عليهم ممّا يحرمهم من منافع المنافسة باستثناء الشروط المحددة في دفتر الشروط ومتى استوفي المتعامل كافة الشروط فلا يمكن للإدارة رفض عرضه[13]، طبقا لأحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم الذي يتعلق بقانون المنافسة [14] التي تقضي بحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلي عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه

كما نصت عليها المادة 43 من التعديل الدستور 2016[15] التي تعتبر هذا المبدأ من حق المتعاملين الاقتصاديين أي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للهيئات المؤهلة قانونا لإبرام عقود تفويضات المرفق العام دون تمييز بينهم وفق الشروط التي يحددها دفتر الشروط.

إنّ المنافسة تسمح بتقديم عدة عروض من طرف الراغبين في تسيير المرافق العمومية، فتقوم الإدارة باختيار العرض الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه يحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير المرفق العام المحلي، والهدف من المنافسة في عقود التفويض ليس الحصول على عرض بأقل تكلفة، فهذه الأخيرة "أقل تكلفة" ليست معيارا حاسما في اختيار المفوض له، وإنما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية ومهنية[16].

13- سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص 114.

14-. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج رعدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج رعدد 36، صادر في 02 جويلية 2008 وبموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ 15 أوت 2010، ج رعدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

15-التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج رعدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

16- مخلوفي باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 49.

كرّس المشرع مبدأ المنافسة في العديد من النصوص القانونية منها:

- القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه [17]
- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات المادة 02[18].
- القانون رقم 2000-03 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا للمادة 32 منه[19].

من أجل تجسيد مبدأ المنافسة الحرة وضع المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ضمانات التي ذكرها:

1. إشهار الطلب على المنافسة (الإعلان المسبق) وأي إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري، ويجوز إخطار هذا الأخير قبل إبرام العقد[20].
2. اختيار طرق إبرام تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية.

ترد على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية استثناءات:

- تكون المنافسة بين المترشحين الجزائريين أي يستثنى المستثمر الأجنبي من المشاركة طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- لا يمكن تفويض المرفق إلا لشخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري طبقا للمادة 1/22 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.
- توفر حالة من حالات الإقصاء من المشاركة طبقا المادة 47 في المرسوم التنفيذي رقم18-199.
- التفويض الانفرادي: الذي تمنحه الدولة لشخص آخر بالإرادة المنفردة بموجب نص تشريعي أو قرار انفرادي في كلتا الحالتين لا مجال للمنافسة.

17 - قانون رقم 05-12، مرجع سابق.

18- أنظر المادة 02 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج رعدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

19- قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

20- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص47.

- تفويض شخص من القانون العام لنفسه أي تدخل السلطة المفوضة لاستغلال وإدارة المرفق العام بنفسها مثل تفويض جزء من خدمات المياه والتطهير من قبل صاحب الامتياز لأحد فروعها[21]المادة 104 من قانون 05-02 المتعلق يتعلق بالمياه[22].

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين

يستمد هذا المبدأ مصدره من المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 [23] وتقضي هذه المادة بالمساواة أمام القانون.

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين ألاّ تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة ويقع على عاتق السلطة المفوضة عدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا عروضهم كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز إجرائية أو واقعية.

يستند هذا المبدأ على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، كما يضفي الشفافية على العملية بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام تقييم العروض[24].

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أو المتنافسين إعطاء نفس الفرص لكل من يتقدم بالعروض، ودراستها وفق الأشكال والإجراءات المحددة قانونا دون تهميش[(25)]، حيث لا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر [(26)].

والمساواة في جميع مراحل الإبرام بدءا من إعداد دفتر الشروط والتعامل مع المترشحين إلى الامتناع عن إفشاء المعلومات التي يحتوي عليه العرض وكل مخالفة لهذا المبدأ يحدث نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعهّدين مما يسمح لهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم وكمثال عن التمييز بين المترشحين اشتراط التأمين لبعض المترشحين وقبول العروض لآخرين دون تأمين [27].

21- مخلوفي باهية، مرجع سابق، ص 51.

22 -قانون رقم 05-12، مرجع سابق.

23 - التعديل الدستوري 2020 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-242 ،مؤرخ في30 ديسمبر 2020،ج ر،عدد82،صادرفي 30 ديسمبر 2020.

24 - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 116.

25- المرجع نفسه، الصفحة نفسها..

26- فاطمة عاشور، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، "**مجلة الدراسات القانونية**"، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص 98.

27 - بن مالك محمد، أساسيات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، الجزائر، 2019، ص 255.

تم تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين في المرسوم التنفيذي 18-199 عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام لاختيار أحسن العروض، بموجب أحكام المادة 3 والمادة 5 والمادة 78 من نفس المرسوم.

لتجسيد هذا المبدأ كرس المشرع جملة من الضمانات:

1- **توحيد معايير الانتقاء:** وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك طبقا المادة 11 منه جملة من المعايير الموضوعية التي على أساسها يتم اختيار المترشح الأكفأ والمتمثلة في القدرات المهنية، ع

2- **اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي**: وتطبيقا للمادة 31من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولية بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق من طرف المترشحين، ثم تقوم في مرحلة ثانية بدراسة ملفات المترشحين في اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، ويتم دراسة عروضهم وتقييمها على أساس سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ثم يتم ترتيب العروض ترتيبا تفضيليا [28].

أما بالنسبة للاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة فهي:

منح المشرع الأولوية لبعض الشركات لتقديم العطاءات، كما قد يعطي للإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض بعض الشروط التي تراها ضرورية، أو أن تستبعد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية من التقدم للعقد[29] .

ثالثا: مبدأ الشفافية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ ذات الأهمية البالغة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ونجد آثاره في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ويجب أن تتسم إجراءات الإبرام بالشفافية تطبيقا لأحكام المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فبدون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين المتعاقدين مع الإدارة، لذلك تهدف الشفافية إلى تحقيق الصراحة والوضوح وإزالة الغموض والتعتيم، وبهذا تعدّ العلانية صورة معبرة لمدلول الشفافية [30].

تُعرَّف الشفافية بأنها: النظام الذي يُمكِّن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد من عملية اختيار المتعاقد من الجهة الحكومية، قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة[31].

28- سلامي سمية، مرجع سابق، ص117.

29 - بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 166.

30 -المرجع نفسه، ص 168.

31 - شريفي شريف ،"مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كألية للحد من الفساد المالي "، **مجلة الاجتهاد للدرسات القانونية والاقتصادية** الجزائر العدد3 ،2013،ص 93.

تتجسد مظاهر الشفافية في:

- علانية الطلبات
- الإعداد المسبق لدفتر الشروط
- تحديد معايير لانتقاء العروض
- منح المتنافسين حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد الإبرام وذلك في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض طبقا المادة 42 و74من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .
- إضفاء الشفافية من خلال إلزامية علنية جلسة فتح الأظرفة.
- إضفاء الشفافية من خلال إلزامية إعلان قرار المنح المؤقت للتفويض.

كما سار المؤسس الدستوري خطوة أخرى نحو تعزيز الشفافية من خلال تحويل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الى سلطة عليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك من خلال المادة 204 وإضافة المادة 205 التي تحدد اختصاصات هذه السلطة ويعتبر القانون رقم 06– 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [32]أهم الضمانات الكفيلة بتحقيق الشفافية الإدارية[33].

للتجسيد الفعلي لهذا المبدأ فإن اتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع لرقابة قبلية وبعدية بمجرد دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، وإلى رقابة خارجية وكذا رقابة السّلطة الوصية المنصوص عليها في المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

رابعا: مبدأ النوعية والجودة

أضاف المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مبدأين حديثين تم الإشارة إليهما في المادة 03 منه ولم يسبق النص عليهما في المرسوم الرئاسي 15-247 لتضاف الى المبادئ السابقة الذكر وحسب نظر الأستاذ " بوزاد ادريس أن " النص التنظيمي كان منطقيا وصائبا عند اضافته لهذين المبدئين، لآنه وان كانت المبادئ التي جاء بها المرسوم الرئاسي لها فائدة من الناحية القانونية كضمانة أساسية لإعمال مبدأ المنافسة

32 -قانون رقم06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 14، المؤرخ في 08مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 10أوت 2010، ج رالعدد50.

33- عزيل كريم، أسلوب تفويض المرفق العام في القانون الجزائر: بين حداثة المصطلح وقدم العلاقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2022-2023، ص 54.

بالتالي ومن باب أولي احترام معايير الجودة والنجاعة في تحسين الخدمة العمومية باعتبارهما من نتائج مبدأ المنافسة في أرض الواقع. ولهما أهمية بالغة في تحسين الخدمة العمومية يتعلق مبدأ النوعية والجودة بحق المنتفعين بخدمات المرفق العام في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها".[34]

يرتبط هذا المبدأ بالمبدأ التقليدي المتمثل في القابلية لأ,لتكيف والتطور ذلك أن التكيف نتيجة لجودة الخدمات المقدمة من طرف المرفق ومرتبط ارتباط وثيقا بمبدأ الشفافية ونجد تطبيقات أكثر لهذا المبدأ في المرافق ذات الطابع الاقتصادي بالمقارنة مع المرافق العامة الإدارية[35].

كما ترتبط عناصر الجودة بأساليب الإدارة الحديثة والمرتبطة بالقطاع الخاص لامتلاكه الخبرة والموارد المالية التي تفتقر إليها الدولة بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي لذلك تم نقل المؤسسة المالية من الدولة إلى القطاع الخاص.

يرى بعض الكتاب أن هذا المبدأ كمبدأ جديد يجد دعامته في جوهر فكرة المرفق العام بحد ذاتها فهناك حاجات عامة اقتضت تدخل السلطة العامة المختصة لإنشاء مرفق من أجل إشباعها وهذه الخدمات يجب أن تكون بحد أدنى من المواصفات والجودة المطلوبة لإشباع تلك الحاجات، فاذا لم تكن الخدمات المقدمة للمنتفعين على درجة من الجودة والإتقان فإنها لن تؤدي الغاية من إنشاء المرفق العام[36].

لقد تبنى المشرع مبدأي الجودة والنوعية في العديد من النصوص القانونية منها:

- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على " **يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة ..... مع ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".**

نص المادة 30 من قانون البلدية [37]حيث تساهم البلدية مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطن وتحسينه وهو ما يبرر فكرة تحسين الخدمة العمومية ودور الدولة والبلدية في ذلك [38].

مع ذلك فان معيار قدرة المنشأة على تلبية احتياجات الجمهور لا يكفي لوحده لتحديد هذا النوعية لذلك أضاف المرصد الأوربي لنوعيه المرافق العامة عامل اخر لتحديد هذا النوعية وتتمثل في تكلفة الخدمة

34-بوزاد إدريس، مطبوعة -محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2022-2023، ص 23.

35 - زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائر قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، الجزء الأول، "**حوليات جامعة الجزائر**"، العدد 32، 2018، ص 511.

36- مخلوفي باهية، مرجع سابق، ص 188.

37 - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج رعدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 21-13 مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 31 أوت 2021.

38-بولشعور وفاء، "المبادئ التي تحكم المرفق العام على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، "**مجلة هيرودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية**، العدد 2، الجزائر، 2022، ص 10، 11.

وتوفقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وأثارها على المجتمع، لأن مدلول نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى العوامل المتعلقة بالنشاط الذي أدى إلى تحقيقه [39].

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تناول المشرع المبادئ الخاصة بتنفيذ اتفاقية التفويض في الفقرة 02 من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف ذكرهما، وهي مبادئ كلاسيكية مرتبطة بالمرفق العام يتعين احترامها والتقيّد بها في مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض ونتطرق اليها فيما يلي:

أولا: مبدأ الاستمرارية

يعدّ مبدأ الاستمرارية من المبادئ التي نصت عليها العديد من النصوص القانونية منها التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 27، كما تنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "**يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث أشهر لتقييم نجاعة التسيير للتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ الخدمات العمومية .....**". كما تنص المادة 3 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات" **يعتبر توزيع الغاز والكهرباء نشاطا للمرفق العام وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية** [40].

يكتسي هذا المبدأ أهمية بالغة من جهتين، الأولى تتعلق بالمصلحة العامة والثانية تتعلق بتلبية وتوفير الحاجيات العامة للجمهور من خلال الخدمات التي يقدمها المرفق العام.

يقصد باستمرارية المرفق العام أن يكون عمل المرفق مستمر ومنتظم دون انقطاع مهما كانت الظروف في تقديم الخدمات الاساسية للجمهور واشباع حاجاته العامة، وحدوث أي انقطاع أو توقف، في سير أي مرفق من المرافق العام، يترتب عليه حدوث اضطراب تنجر عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع[41]، ويمتد مفهوم الاستمرارية في معناه الواسع الى فكرة استمرارية الدولة بسلطاتها الثلاث

39-فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 236.
40 - قانون رقم 02-01 مرجع سابق.
41 - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 122.

التشريعية، التنفيذية والقضائية وكذا المؤسسات الدستورية المنصوص عليها قانونا، أما المعنى الضيق فيرتبط تحديدا بالمرفق العمومي.[42]

- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاّسلكية [43]" **يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية التوصيل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة."**
- المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ولا سيما المادة 01/03 «**تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارة بالمهام التي تهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العمومية"[44].**
- نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53[45] ويتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، التي تنص على ضرورة استمرارية الخدمة العمومية الخاصة بتوزيع مياه الشرب باستمرار دون انقطاع، إلا في الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة، التوقيف الطارئ من أجل التصليح، ويجب على صاحب الامتياز أن يأخذ بعين الاعتبار التدابير اللازمة وتبليغ السلطة مانحة الامتياز في أسرع وقت ممكن.

لتجسيد مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد فقد احاطها المشرع بضمانات مقررة بمقتضي القانون والمتمثلة في تنظيم الاستقالة، تنظيم حق ممارسة الإضراب وعدم جواز الحجز على أموال الدولة وضمانات قضائية متمثلة في نظرتي الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة[46].

---

42 - بوعنق سمير، تفويض المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يحيا جيجل، الجزائر ،2021-2022، ص 132.

43- مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعدد 39، صادرفي 29 جوان 2003.

44-مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، صادرفي27 جوان 1990.

45- مرسوم تنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج رعدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

46 - رواب جمال، ضمانات مبدأ الاستمرارية سير المرفق العام بانتظام في القانون والقضاء الجزائري، الملتقى الدولي بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرافق العامة في الجزائر"، الموسم الاول، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيا فارس المدية، يومي 28 و29 نوفمبر، 2018، ص ص411-413.

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يقضي هذا المبدأ بأن الأفراد متساوين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب اللون أو العرق أو الجنس أو اللغة، وغياب أي معاملة تفضيلية بينهم في تلقي خدمات المرفق العام الذي يشرف المفوض له عليها.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي يستفيد منها المفوض له والسلطة المفوضة على حد سواء، وقد تكون محل بنود ضمن دفتر شروط الاتفاقية أو حتى الاستفادة منها وفقا لأحكام القانون الإداري، واجتهادات القضاء وهي:

- وجود نص قانوني: أي وضع المشرع نصوص قانونية تمييزية في للانتفاع بخدمات المرفق بإحداث تمييز بين الأفراد الذين ينتمون إلى مراكز قانونية واحدة، بهدف تعويضهم عن الخدمات التي تُعرض قبل تدخل المشرع، وتمكنها من ممارسة الحقوق التي يكفلها لها الدستور، والتي لم تستطع ممارستها بسبب أوضاع خاصة، مثل تخصيص حق الأسبقية لذوي الاحتياجات الخاصة، الاعفاء من الضريبة لفائدة مشاريع المدن النائية بهدف تنميتها اقتصاديا.

التمييز بين المنتفعين في المزايا التي يقدمها المرفق العام لعدة أسباب:

- سبب الموقع الجغرافي: مثل دعم الأسعار في مناطق الجنوب الجزائري بسبب الاستهلاك المفرط للكهرباء الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة في فصل الصّيف.
- بسبب نوع الخدمة: كاشتراط دفع قيمة التذكرة للركاب في الدرجة الأولى أكبر من بقية الدرجات

ثالثا: قابلية المرفق للتطور والتكيّف

تعمل السلطة العامة من خلال نشاط المرفق العام على تلبية الاحتياجات العامة للأفراد بما يحقق المصلحة العامة، بينما يتطلب تقديم هذه الخدمات بكفاءة وفعالية إدارية من طرف هذه المرافق لمواكبة تحديات التقدم العلمي[47]، والتطورات والتغيرات التي تطرأ على المجتمع بشكل تتوافق مع الحاجيات المتزايدة والمتغيرة باستمرار، أيا كانت هذه التغيرات سواء كانت قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تطرأ وتمس المرافق العامة، وإلا أدى عدم تكيفها إلى عزوف المواطنين عنها.[48]

47 -عزيل كريم، مرجع سابق، ص 49.

48- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر1، 2007-2008، ص 49.

كرّس المشرع هذا المبدأ في المادة 6 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن[49]التي تنص على أن: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة "، وتضيف المادة 8 من ذات المرسوم **"تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: "... تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"**، و المادة 21 الفقرة الثالثة " ... ويجب عليها ... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والسير".

وعليه يترتب على هذا المبدأ جملة من النتائج:

- إلتزام المفوض له باتخاذ كل التدابير والإجراءات الضرورية من أجل تكييف خدمات المرفق مع التغيرات والتطورات الحاصلة في إطار المصلحة العامة.
- يحقّ للمنتفع من خدمات المرفق العام أن يطلب من الشخص المكلف بتحقيق المرفق إعادة ترتيب سيره، بما يتلاءم والظروف القانونية والواقعية المستجدة، وعدم الاستجابة لذلك من شأنه أن يعرض الشخص المكلف بتحقيق المرفق إلى إجراءات تتراوح بين التعويض والإبطال[50].

يعتبر التحول الرقمي في البلدية لدعم وترقية الإدارة الجوارية بواسطة البلدية الالكترونية، والتي نقصد بها تقديم خدمات الكترونية على نطاق أصغر، كما تستخدم من جهة أخرى تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مثل الفاكس[51]، بهدف تبسيط الإجراءات وسرعة التنفيذ، وبالتالي الكفاءة وسرعة التنفيذ، وأبسط مثال على ذلك دخول السجل الوطني الرقمي للحالة المدنية حيز التنفيذ في البلديات الجزائرية، من خلال رقمنة سجلات الحالة المدنية وإدخال بيانات وثائق الحالة المدنية بيانات تم مسحها وتشكل قاعدة معطيات على مستوى البلديات، إضافة إلى قاعدة معطيات وطنية [52].

---

49 - مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج رعدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.

50- بوعنق سمير، مرجع سابق، ص 146.

51-كنزة سفير لبيد عماد، "البلدية الإلكترونية كألية لتفعيل الإدارة الجوارية في الجزائر "، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، محمد لمين دباغين سطيف 02، المجلد 10، العدد الأول ،2021، ص 623.

52-التعليمة رقم 1435، مؤرخة في 13 فيفري 2014، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية تتعلق ببداية العمل بالسّجل الوطني الآلي للحالة المدنية.

المطلب الثاني

القيود الخاصة بمعايير وشروط انتقاء المترشحين

إهتمّ المنظم بوضع إطار قانوني للمعايير والشروط المتعلقة باتفاقية التفويض على أن تكون هذه الشروط عامة وملزمة للجميع، فتضع الإدارة دفتراً للشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد، باعتباره الإطار المحدد لضوابط العلاقة التعاقدية، التي ستجمع بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له، والذي يضم جملة الشروط والمعايير التي يتم على أساسها إبرام اتفاقية التفويض، ويمكن استنباطها من أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وسنعالج هذه المعايير والشروط فيما يلي:

الفرع الأول: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط

إنّ إعداد دفتر الشروط (الملحق رقم 04) من الإجراءات التحضيرية الأولية لإبرام اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام، ولقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه: "وثيقة أساسية في تشكيل وإبرام العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[53].

كما عرّفه الأستاذ بعلي محمد الصغير بأنه: «وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة[54].

يضم دفتر الشروط جزأين، الجزء الأول بعنوان دفتر ملف الترشح، والجزء الثاني عنوانه "دفتر العروض".

يجسّد دفتر الشروط مظهرا من مظاهر تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، فيجب عليها التقيّد بالمعايير والشروط التي يمكن أن نستشفها من استقراء أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وتتمثل فيما يلي:

53 -عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني : -النشاط الإداري-، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ، ص 53.

54- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية-أنواع العقود الإدارية-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 48.

-القدرات المهنية

تتمثل القدرات المهنية في الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

- القدرات التقنية

وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

- القدرات المالية

وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

الفرع الثاني: إلتزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة في دفتر الشروط

تقوم السلطة المفوضة بتحديد البنود التنظيمية والتعاقدية للمرفق العام، هذه البنود تحدد العلاقة بين السلطة المفوضة من جهة والشخص المكلّف من جهة أخرى[55]، يتضمّن دفتر الشروط في جزئه الثاني بعنوان "دفتر العروض"، هذه البنود التي أشارت إليها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 وهي كالآتي:

أولا: البنود الإدارية والتقنية

يقصد بالبنود الإدارية والتقنية كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقييم العروض، واختيار المفوض له، وكذا البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وفي جل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق.

ثانيا: البنود المالية

تشمل البنود المالية مختلف الترتيبات المتعلّقة بالجانب المالي لفائدة السلطة المفوضة، سواء كان منحه نسبة مئوية أو إتاوات من مستعملي المرفق العام، وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملي المرفق العام المعني بالتفويض[56].

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط بما يتضمنه من شروط موضوعية وبنود إدارية، تقنية ومالية يقيّد الإدارة من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء، مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة

55- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 48.

56- سلامي سمية، مرجع السابق، ص 174.

المتعاقدة (السلطة المفوضة) كما يتمّكن المفوض له من الاطّلاع مسبقا على دفتر الشروط والبنود التي بمقتضاها يبرم العقد مع السلطة المفوضة[57].

المبحث الثاني

القيود الإجرائية لاختيار أفضل عرض

قديما لم تكن الإدارة مقيّدة بإجراءات معينة أو بمقتضيات المنافسة والشفافية، لكن التطور الحاصل أثر على هذا الاختيار، وأصبحت النصوص شيئا فشيئا تقيّد حرية الإدارة في الاختيار[58]، فضمانا لحسن استعمال المال العام والاختيار الأمثل للطرف المتعاقد مع الإدارة (المفوض له)، وتجسيدا لمبدأ نجاعة الطلبات العمومية وتحقيق مبدأ المساواة بين المترشحين وعدم التميز بينهم وضمان الشفافية في معاملاتهم، فإن أسلوب الطلب على المنافسة يمر بإجراءات عديدة ومعقدة يجب على السلطة المفوضة احترامها، مما يشكل مظهرا لتقييد حريتها في اختيار المفوض له.

تتضمن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة القيام بمجموعة من الخطوات، إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تحدد أسلوب التفويض المناسب، وبعد ذلك عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات، وصولا إلى اختيار الشخص المفوض له[59].

سعى المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى توحيد وضبط هذه الإجراءات ليكرسّها أكثر في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لذلك سنتناول بالدراسة هذه الإجراءات بدءً بالإطار الإجرائي لتقييم العروض (المطلب الأول)، ثم الإجراءات الخاصة بإرساء اتفاقية التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار الإجرائي لتقييم العروض

تمر عملية ابرام إتفاقيه التفويض بمجموعة من المراحل فهي عملية مركبة تمر بعدة خطوات، فبعد الإجراءات التحضيرية التي تشمل اتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض ثم إعداد دفتر الشروط والمصادقة

57- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، د س ن، ص 15.
58- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقد الامتياز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2011-2012، ص 251.
59-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2014-2015، ص 129.

عليه، تأتي مرحلة تقييم العروض التي تضم أساسا إجراء الإعلان المسبق للطلب على المنافسة (الفرع الأول) ثم تأتي مرحلة إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض (الفرع الثاني)، ليليها إجراء فتح الأظرفة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعلان المسبق للطلب على المنافسة

بعد إعداد السلطة المفوضة لدفتر الشروط الذي يضم مختلف الشروط والبنود التنظيمية والتعاقدية، وبعد المصادقة عليه تعلن الإدارة عن رغبتها في التعاقد، بموجب الإعلان عن الطلب على المنافسة، هذا الإجراء يمنح الفرصة لعدة مترشحين لتقديم عروضهم، الأمر الذي يسمح للسلطة المفوضة بالمقارنة بين العروض من حيث المزايا الاقتصادية، المهنية والتقنية، ومنه اختيار أفضلها.

نتطرق إلى إجراء الإعلان المسبق للطلب على المنافسة من خلال دراسة إلزامية الإعلان المسبق (أولا)، ثم لشكليات الإعلان ومضمونه (ثانيا).

أولا: إلزامية الإعلان المسبق للطلب على المنافسة

وفقا للقواعد العامة في إبرام العقود فإن الإدارة مقيدة بإجراءات معينة لإبرام العقود، ويترتب على مخالفتها بطلان العقد[60].

لعل من أبرز وأهم هذه الإجراءات إجبارية الإعلان المسبق على الطلب على المنافسة، فهو إجراء جوهري وجوبي يترتب على مخالفته بطلان العقد، وهو يهدف للسماح لعدة مترشحين بعلمهم بموضوع العقد وتقديم عروضهم وطلباتهم، ومن شان ذلك أن يخلق جوا تنافسيا في إطار المساواة، المنافسة والشفافية لتجسيد مبدأ العلنية، وبالتالي تتمكن الإدارة من مقارنة فعلية وفعالة للعروض واختيار أفضلها.

ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان، وجعله إجراءً جوهريا، يجب احترامه وتطبيقه، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلي عدم شرعية الاتفاقية وبالتالي بطلانها[61].

كرّس المنظم هذه الإلزامية من خلال أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي جاءت بصيغة الوجوب، والتي تنص على ما يلي: **"يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية".**

لحق المشرع الجزائري المشرع الفرنسي، إذ أنّ قانون sapin أخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لقواعد العلانية السابقة، فالمادة 30 منه تنص على أنه تخضع عقود تفويض المرفق العام للأشخاص

60- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 115.
61- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 176.

المعنوية للقانون العام، وبواسطة السلطة من مجلس الدولة[62]، كما تبنّاه المشرع المصري في المادة 02 من قانون المناقصات والمزايدات الجديد التي جاء فيها: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافئ الفرص والمساواة وحرية المنافسة."

فالإعلان إذاً يضع المنافسة الحرة موضوع التطبيق الفعلي لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فبدون الإعلان لا يوجد مجالا للمنافسة بين الرّاغبين في التعاقد مع الإدارة[63]. إنّ عدم احترام إلزامية الإعلان المسبق للطلب على المنافسة والإخلال بإجراء الإشهار ومبدأ المنافسة الذي تخضع له العقود الإدارية، يمكن أن يكون محل دعوى استعجاليه أمام المحكمة الإدارية بموجب عريضة ترفع أمام قاضي الاستعجال، الذي يمكن إخطاره قبل إبرام العقد وفقا لمقتضيات المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[64].

ثانيا: شكليات الإعلان المسبق ومضمونه

أ- شكليات الإعلان المسبق:

لم يكتف المنظم بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة، بل ذهب أبعد من ذلك عندما حدّد الجوانب الشّكلية للإعلان.

فالسلطة المفوضة كأصل عام لا تتمتّع بحرية بخصوص كيفيات واجراءات إعلان رغبتها في التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، بل هناك إجراءات لابد عليها إتباعها والالتزام بها بغية إشهار وإعلان الطلبات العمومية للغير[65]، لاسيما فيما يتعلق ببعض الشكليات الجوهرية للإعلان، والتي تمّ النص عليها صراحة في مقتضيات المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي جاء في فحواها أنّ الطلب على المنافسة يتم نشره بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، كما استوجب أن يكون الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

باستقراء ذات المادة نتوصل الى تسجيل الملاحظات التالية:

62- محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 120.

63 -عميري أحمد، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، **المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة ابن خلدون تيارت ،2017، ص 227.

64 - قانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

65 - المرجع نفسه، ص 230.

- أن المنظم وسّع من وسائل نشر الطلب على المنافسة واستوجب النشر الصّحفي عبر جريدتين وطنيتين، فالجريدة يجب أن تكون يومية وليست أسبوعية أو شهرية، كما يجب أن يضمن توزيعها عبر كامل التراب الوطني وليس المحلي، لكن ما يؤاخذ عليه في هذا الصدد أنه لم يحدّد اللّغة الأجنبية التي يجب النشر بواسطتها.

●لم يستلزم المنظم النشر الالكتروني للطلب علي المنافسة، بالرغم من كونه وسيلة فعّالة وهي أفضل من النشر الورقي، لأنها تضمن الفعالية والسّرعة لاسيما مع تطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال، التي تسمح بالانتشار الواسع والسريع للمعلومة ولعل المشرع سيتدارك هذا الأمر مثلما فعل مع شكليات إعلان الصفقات العمومية، إذ نص صراحة في أحكام المادة 46 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05[66] الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على إلزامية الإشهار عن طريق الصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لبعض أشكال إبرام الصفقات العمومية.

بالرغم من أهمية إجراء الإعلان المسبق للطلب على المنافسة عبر الصحف الوطنية، إلا أنّ المشرع أعفى بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها من الإعلان بهذه الوسيلة، على أن يتم الإعلان بكل وسيلة أخرى وهذا وفقا لمقتضيات أحكام المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ب– مضمون الإعلان:

لم يكتف المشرع بالنص على إلزامية الإعلان وتحديد شكلياته، بل حدّد مضمونه وهذا من خلال أحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي يتّضح من خلالها أنّ إعلان الطلب على المنافسة يجب ان يتضمن بيانات إلزامية تتمثل فيما يلي:

1. تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي الذي تتحصل عليه من مصلحة الضرائب.
2. صيغة الطلب على المنافسة.
3. موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
4. المدة القصوى للتفويض.
5. شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
6. قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
7. آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
8. مكان إيداع ملف الترشح.

66- أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 55، صادر في 06 أوت 2023.

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

كما يجب أن تتم الإشارة في إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع ملفات الترشح، وساعة فتح الأظرفة.

إنّ الهدف من ضرورة احترام السلطة المفوضة لهذه البيانات الجوهرية في الإعلان المسبق للطلب على المنافسة هو ضمان الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وتجسيد مبدأ العلنية.

أما عن الأثر الذي يترتب على إخلال السلطة المفوضة بأحد هذه البيانات الجوهرية للإعلان هو البطلان.

الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض

نتطرق إلى دراسة إعداد قائمة المترشحين المؤهلين (أولا) ثم لإيداع العروض (ثانيا).

أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

تقوم لجنة اختيار وتقييم العروض بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا لدفتر الشروط (القدرات المهنية والمالية والتقنية) والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، ثم تقوم بترتيب العروض ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها من كل عرض حسب سلم التنقيط المحدد د في دفتر الشروط.[67]

بالرجوع الي نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199التي تنص: **" تقوم لجنة اختيار وانتقاء وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنة انتقاء واختيار العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة.**

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

67- بوعنق سمير، مرجع سابق، ص 190.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سُلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها".

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين وهذا في مرحلة أولى وفي جلسة علنية، وفي مرحلة ثانية تقوم بدراسة ملفات المترشحين ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة وفي نهاية هذه المرحلة تقوم اللّجنة بإعداد قائمة المترشحين الذين يستوفون شروط التأهيل.

ثانيا: إيداع العروض

بعد إعلان السلطة المفوضة عن الطلب على المنافسة وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط والاطلاع على مختلف بنوده، يقوم المترشحون بتقديم عروضهم وايداع ترشّحاتهم في الآجال القانونية المحددة والتي يجب احترامها وهذا ما سيتم تناوله (أ) ووفق الكيفية المقررة قانونا (ب) وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أ- أجل إيداع العروض

يُعدّ ميعاد إيداع العروض من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن الطلب على المنافسة.

نص المنظم في المادة 28 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: **"يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.**

إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة او يوم راحة قانونية، فانه يتم تمديده الي يوم العمل الموالي يمكن تمديد مدة إيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين.

يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده الي قواعد الاشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم. "

من خلال هذا النص نجد أن المشرع لم يحدد مدة استلام طلبات المترشحين، بل ترك الأمر للسلطة المفوضة في تقديرها، لكن ألزمها بأن تكون مدة إيداع العروض معقولة تمكّن المترشحين من تحضير

عروضهم، ويعتبر هذا إهدارا لمبدأ المنافسة لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة لذا كان لابد للمشرع تحديد اجال إيداع العروض بغية منع أي تحايل من طرف السلطة المفوضة [68]على عكس المشرع الفرنسي، الذي حدّد هذه المدة بموجب أحكام المادة 18 من المرسوم 86-216 ، ذلك أن آخر أجل لاستلام العروض قد حدد باثنين وعشرين (22) يوما من تاريخ إرسال الدعوة لتقديم العروض، ويمكن تخفيض هذه المدة إلى سبعة عشر (17) يوما عندما يكون الإيداع عن طريق البريد الإلكتروني[69].

كما نصّ المنظم في نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199 على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين.

أما في حالة ما إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة رسمية، تمتد الآجال إلى اليوم الموالي للعمل على أن يتم تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة سواء كان ذلك بناء على طلب معلل من أحد المترشحين أو بناء على مبادرة من السلطة المفوضة، وفي حالة التمديد فإن تاريخ الإيداع يخضع إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199.

تجدر الإشارة إلى أن الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة لا تؤخذ بعين الاعتبار وهذا تطبيقا للمادة 29 من المرسوم التنفيذي 18-199

ب – كيفية إيداع العروض

تكريسا للشفافية والمساواة بين المترشحين أوجب المشرع أن يكون إيداع المتعهدين للعروض في مكان واحد والالتزام بالسرية لمضمون العروض وعدم جواز اطلاع الغير[70] عليها، وقد تضمنت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199 الوثائق التي يتكون منها طلب الترشح، والتي تتمثل في:

1. تصريح بالنزاهة.
2. القانون الأساسي للشركة.
3. مستخرج من السجل التجاري الإلكتروني.
4. رقم التعريف الجبائي.
5. كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المهنية والمالية والتقنية.

68- قواسمي عبد الحق، حمداوي هشام، ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2021_2022-، ص 78.

69 - بوعنق سمير، مرجع سابق، ص 194.

70- كرميش ايمان، طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 34.

ويجب أن تقدم العروض في ظرف مغلق وتكتب عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض"، في الأجل المعلن عنه

الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة لتقييم العروض

تختص بمهمة فتح الأظرفة لجنة اختيار وانتقاء العروض وفق أحكام المادة 1/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وتتشكل اللجنة من ستة (06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعيّنهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر (ملحق رقم 01) حسب المادة 2/75من المرسوم التنفيذي 18- 199ويتم اختيار الأعضاء بالنظر لكفاءتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، ولم يحدد المنظم الكفاءة التي يجب أن تتوفر في الأعضاء.

إن اختيار أعضاء اللجنة على أساس الكفاءة هو أمر منطقي لأن مهام اللجنة وخاصة تلك المتعلقة بفحص العروض والتفاوض تحتاج إلى قدر كبير من الدراية والمعرفة بمعايير التحليل والترجيح والمفاضلة المبيّنة في دفتر الشروط، كما أن تعيين أعضاء اللجنة من موظفي السلطة المفوضة يقطع المجال أمام تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة والتي لا تخدم مصلحتها[71].

لقد فصّل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض والتي نستعرضها فيما يلي:

-عند فتح العروض:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص يتم إعداده من طرف السلطة المفوضة ويكون مؤشر عليه.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الاسمية للمترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف تعهد كل عرض.
- تحرير محضر اجتماع يوقّعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه عن مسؤول السلطة المفوضة.

71-بوعنق سمير، مرجع سابق، ص 250.

-عند فحص ملفات التعهد:

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

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

-إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة.

- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

-عند فحص ملفات العروض

-دراسة عروض المترشحين المُنتقين.

-إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

-إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في الجلسة.

- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقّم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

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

المطلب الثاني

إرساء اتفاقية التفويض

أحاط المرسوم التنفيذي 18-199 مرحلة إرساء اتفاقية التفويض بمجموعة من الضوابط، يجب على السلطة المفوضة إتباعها على مرحلتين، يتم فيهما اختيار المترشح الأكفأ والذي يقدم الضمانات المهنية والمالية والتقنية ومنحه التفويض تحقيقا لمبدأ الشفافية ومبدأ المساواة، تتمثل هاتين المرحلتين في التفاوض ومنح التفويض (فرع أول)، ثم التوقيع على اتفاقية التفويض والمصادقة عليها (فرع ثاني).

الفرع الأول: التفاوض ومنح التفويض

بعد استيفاء إجراء فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض تقوم هذه الأخيرة بمنح التفويض بعد التفاوض وفق إجراءات وخطوات محددة في المرسوم التنفيذي 18-199، ويتم ذلك كما يلي:

أولا: مرحلة المفاوضات

بعد إتمام مرحلة إيداع العروض تقوم لجنة انتقاء العروض بمفاوضات مع المترشحين الذين قدموا أحسن العروض طبقا للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199.

على خلاف ما هو متعارف عليه في قانون الصفقات العمومية فيما يخص اختيار المتعاقد، فإنه في اتفاقية تفويضات المرفق العام يكون بفضاءٍ أكبرمن المرونة والحرية، من حيث التفاوض بين السلطة مانحة التفويض ومختلف المترشحين الذين قدموا عروضهم لأنه في هذه اتفاقيات التفويض لا تقتصر مهام السلطة المفوضة على تأمين العقد إنما تضمن استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد لأن مدة التفويض طويلة.

ومن المبادئ التي تحكم عملية المفاوضات، مبدأ المساواة، مبدأ السريّة ومبدأ التعقيب.[72]

تقوم اللجنة في مرحلة المفاوضات بدعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم من طرف مسؤول السلطة المفوضة من أجل التفاوض مع احترام بنود الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

خلال المفاوضات يتم تناول العديد من النقاط وهي:

-مدة التفويض،

-التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق العام أو التي يدفعها المفوض للسلطة المفوضة (عقد الإيجار) أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة (عقد الوكالة المحفزة) وذلك حسب شكل التفويض.

- مختلف الاقتراحات المتعلقة بحسن سير المرفق العام موضوع التفويض باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

72- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 183.

ثانيا: مرحلة المنح المؤقت

يتم إعلان المنح المؤقت بموجب قرار المنح المؤقت للتفويض والذي يستوجب إشهاره بنفس طرق اعلان الطلب على المنافسة المنصوص عليه في المادة 25 من المرسوم التنفيذ 18-199، تجسيا لمبدأ الشفافية. تكمن أهمية هذا الإجراء في السّماح للمترشحين الذين رفضت عروضهم، بتقديم طعون خلال الآجال المحددة قانونا للطعن.

خول المشرع لكل مترشح لم يقبل عرضه أن يقدم طعنا أمام لجنة تفويضات المرفق العام (ملحق رقم 02) خلال 20 يوما من نشر قرار المنح المؤقت.

تقوم اللّجنة بدراسة ملف الطعن واتخاذ قرارها خلال 20 يوما من استلام الطعن، يكون قرار اللجنة معلّلا ويتم تبليغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن طبقا للمادة 42 من المرسوم 18- 199. بعد انقضاء الآجال المحددة في المادة 42 كمرحلة أخيرة تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية تفويض المرفق العام، وتكون مكتوبة حسب المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 يجب أن تشير إتفاقية التفويض إلى ما يلي:

- الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم.
- موضوع التفويض بدقة.
- صيغة الإبرام (التراضي، الطلب على المنافسة).
- شكل التفويض (امتياز، تسيير، إيجار أوكالة محفزة).
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام.

وكذا آليات تحيين ومراجعة شروط التسديد والبنك محل الوفاء.

- مدة التفويض
- الاختصاص الإقليمي للمرفق العام.
- حقوق وواجبات الطرفين.

جرد المُنشآت والمعدات المسخّرة للخدمة، إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، البنود المتعلقة باستغلال منشئات وممتلكات المرفق العام، البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام.

الضمانات: تحديد ضمانات كلا طرفي الاتفاقية.

حالات دفع التعويضات واليات حسابها.

التأمينات.

الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام.

التكفل بالمصاريف الناجمة عن اضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية الاتفاقية.

تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة.

شروط المناولة عند الاقتضاء.

البند المتعلق باليد العاملة.

كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض.

كيفيات تنفيذ القوة القاهرة.

كيفيات حل النزاعات.

الجهة القضائية المختصة في حل النزاع.

العقوبات المالية وكيفيات تطبيقها.

الرقابة البعدية واعداد حصائل وتقارير دورية.

حالة الفسخ.

إبراء الذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام.

تحديد التعويض لصالح السلطة المفوضة الذي يلتزم به المفوض له في حالة الاستعمال غير العقلاني والتعسفي لممتلكات المرفق العام [73].

73 - سهيلة بوخمسين، محمد علي حسون، اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18- 199) ، أعمال الملتقي الوطني بعنوان : التفويض كألية لتسير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، المنظم بكلية الحقوق، جامعة باتنة ، يوم 22 نوفمبر 2018.

الفرع الثاني: التوقيع على اتفاقية التفويض والمصادقة عليها

تخضع العقود التي تبرمها الجماعات المحلية إلي التنظيم، العقود التي تبرمها البلدية أو الولاية يجب أن تخضع للمصادقة من طرف المجالس المحلية المنتخبة وطبقا للمادتين 196و197 من قانون البلدية [74]،فإنّ المجلس الشعبي البلدي يصادق على الرسوم والأتاوى المحصلة فوق إقليم البلدية وبالرجوع للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أنها تنص على أن تفويض المرفق العامة يتخذ بناء على تقرير معلل من طرف السلطة المفوضة، وهنا يقع تناقض بين قانون البلدية والمرسوم التنفيذي18-199، وخاصة إذا تم تفويض المرفق العام باعتباره عقد إداري، فإذا عملنا بقاعدة الخاص يقيّد العام وبمبدأ تدرج القوانين فإن قانون البلدية يسمو على المرسوم التنفيذي 18-199 [75].

لا تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول إلا بالتأشير عليها من طرف لجنة تفويضات المرفق العام.

74- قانون رقم 11-10، مرجع سابق.
75- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 188.

خلاصة الفصل الأول:

تبنى المشرع أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام من خلاله يتم وضع عدة مترشحين في منافسة.

في ظل صيغة الطلب على المنافسة تم تقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وذلك بوجوب خضوعها في مرحلة الإبرام لمجموعة من المبادئ، حماية للمنافسة وضمانا لشفافية الإجراءات وتحقيقا للمساواة بين المتنافسين.

كما ألزم المنظم السلطة المفوضة في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 بإتباع إجراءات وشكليات يترتب على مخالفتها بطلان اتفاقية التفويض بدءً من الإعداد المسبق لدفتر الشروط مع إلزامية الإعلان المسبق للطلب على المنافسة، ثم يليها إجراء إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض في آجالها القانونية لتأتي بعدها خطوة إرساء الاتفاقية ثم تصدر السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت الذي يتجسد لاحقا بالمنح النهائي بموجب التوقيع على اتفاقية التفويض.

تعتبر هذه المبادئ والإجراءات مظهرا لتقييد حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وضمانة هامة لحسن اختياره، وذلك لحماية المال العام، حسن سير المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة التي تُعَدُ هدف كل مشروع إداري.

الفصل الثـانــي

الحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له "التراضي كاستثناء"

منح المنظم السلطة المفوضة حرية اختيار المفوض له طبقا لأشكال مقررة قانونا، بالاعتماد على أسلوب الاتفاق المباشر مع أشخاص القانون العام أو الخاص.

تتمتع السلطة المفوضة بحرية واسعة في اختيار الشخص الذي ستعهد إليه إدارة واستغلال المرفق العام، هذه الحرية ترتبط بدورها بمسؤولية الإدارة في تنظيم مرافقها العامة[76].

أجمع الفقه الفرنسي على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له لإدارة واستغلال المرفق العام إذ يرى الأستاذ "ANDRE DE LAUBADERE"أنّ الإدارة لها أن تختار بحرية المتعاقد معها، كما يفعل ذلك الشخص الخاص، وأنّ هذه الحرية تشكل قاعدة أساسية في تقنية التفويض والتي ترتبط بصلة وثيقة بالسلطة التنظيمية للإدارة"[77].

أما الأستاذ "GERLEAU" فذهب إلى القول بأن: "الإدارة غير ملزمة إلا في حال وجود استثناء يخرق مبدأ حرية الخيار في اللجوء إلى طريقة المناقصات أو المزايدات"[78].

كما يرى الأستاذ"JESE" في كتابه أنه "طالما ليس هناك نص قانوني أو تنظيمي يفرض اللجوء إلى طرق المناقصات، فإن الإدارة غير ملزمة في إتباعها، إذ لها أن تلجأ بملء إرادتها إلى طرق المناقصات، وفي حالة عدم اللجوء لا تكون قد خرقت أية قاعدة قانونية" [79].

كرّس المنظم الجزائري حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) في عدة نصوص قانونية نذكر منها:

1- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 2008/02/13 الذي يتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، إذ وبالرجوع لأحكام المادة 04 منه نجد أنها تنص على ما يلي:

"يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي... تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية لنشاط.....".[80]

وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 260.

77- ANDRÉ DE LOUBERDERE, traités théoriques et pratiques des contrats administratifs, librairie générale de droit et jurisprudences, tome 2, Paris, 1956, p 521.

78-Charle Groleau, mesures de la liberté de collectivités publiques quant au choix du mode de conclusion du contrat et quant au choix du contractant, thèse de doctorat, université Rennes, France, 1959, p77.

79- Gaston jése, les principes généraux du droit administratif, 3éme Edition Giard,1938, p70.

80- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 08-57، مؤرخ في 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج رعدد 07، صادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

2-المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المؤرخ في 2011/07/12 الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، إذ تنص المادة 03 منه على ما يلي:

"يوجه طلب الامتياز لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة حسب الحالة إلى:

- الوزير المكلف بالموارد المائية للهياكل المنجرة لغرض المنفعة العمومية.
- الوالي المختص إقليميا بالنسبة إلى الهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة" [81].

3-المرسوم التنفيذي رقم 08-139 المؤرخ في 2008/11/08 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ والذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 2006/04/15، إذ واستنادا لنص المادة 03 منه يتضح أنّ المنظم سمح للسلطة المفوضة بالاختيار بين أسلوب المنافسة وأسلوب التفاوض المباشر، وذلك اعتمادا على سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية [82].

كرّس المنظم مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها أكثر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال تبني أسلوب التراضي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وتبناه أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة 8 منه.

من خلال النصوص القانونية السّالفة الذّكر يتّضح جليّا ضمان تحرر السلطة المفوضة من الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يقتضيها أسلوب الطلب على المنافسة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة تتجسد فقط في حرية الإدارة في اختيار شكل من أشكال التراضي المنصوص عليها قانونا (المبحث الأول) لكنها ملزمة بالتقيد بالنظام القانوني المحكم لأسلوب التراضي لا سيما في حالاته المقررة قانونا والتي تظهر كقيد لحرية الإدارة في الاختيار (المبحث الثاني).

81- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-220، مؤرخ في 12جويلية 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح او المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج ر عدد 34، صادر في 19 جويلية 2011.

82- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-363، مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15 أفريل 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج رعدد 64، صادر في 17 نوفمبر 2008.

المبحث الأول

أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

التراضي أسلوب استثنائي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، تتحرر بموجبه السلطة المفوضة من الإجراءات والشكليات التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة، هناك رأي من الفقه عارض تسمية التراضي ومن بينهم الدكتور ماجد راغب الحلو، الذي يرى أن: "أسلوب التراضي بالاتفاق المباشر أقرب إلى توضيح المضمون من تسمية التراضي، كون التراضي هو أساس كل العقود أيا كانت طبيعة التعاقد، أما الاتفاق المباشر فيفيد تبادل الإيجاب والقبول دون المرور بالإجراءات التي يقررها القانون بالنسبة لطرق التعاقد الأخرى"[83].

أما من الجانب القانوني فقد أقرّ المنظم بأسلوب التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 وتمّ تعريفه في أحكام المادة 41 كما يلي:

" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة" [84]، ما يمكن إثارته هنا هو أن المشرع تخلى في أحكام القانون رقم 23-12 الذي يتعلق بالصفقات العمومية عن تسمية التراضي وعوضها بإجراء التفاوض [85].

أما في مجال التفويض فقد تبنى المنظم إجراء التراضي كصيغة استثنائية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لكنه لم يتطرق لتعريفه، بل اكتفي بذكر صوره في نص المادة 16 منه، ونفس الأمر بالنسبة للتعليمة رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، التي تتعلق بكيفيات تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي أشارت إلى صيغة التراضي في البند المتعلق بصيغ إبرام اتفاقية التفويض دون تبيان المقصود منه [86].

بالرجوع للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتضح أن التراضي يمكن أن يتخذ أحد الشكلين المنصوص عليهما قانونا وللسلطة المفوضة الحرية المطلقة في اختيار أحدهما وهذا ما سنتطرق إليه

83- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 2000، ص 92.
84- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.
85- انظر المواد 37 و40 من القانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر عدد 51، صادر بتاريخ 06 اوت 2023.
86 - أنظر التعليمة رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

بالتفصيل من خلال دراسة الشكل الأول وهو التراضي البسيط (مطلب الأول) ثم التطرق للشكل الثاني والمتمثل في التراضي بعد الاستشارة (مطلب الثاني).

المطلب الأول

التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط الشكل الاستثنائي الأول الذي يمكن للسلطة المفوضة أن تعتمده لإبرام اتفاقية التفويض، وهو استثناء على الاستثناء لأنه إجراء تنعدم فيه المنافسة بين المترشحين.

نتطرق من خلال هذا المطلب للمقصود من التراضي البسيط (الفرع الأول) ثم الإجراءات الخاصة بهذا الأسلوب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط

من الجانب الفقهي يمكن تعريف التراضي البسيط بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تلجأ إليه السلطة المختصة دون التقيّد بشكليات الطلب علي المنافسة، مع الاحتفاظ بالحريّة التامة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط احترام القواعد التي تضبط هذا الإجراء [87].

عُرِّف التراضي البسيط أيضا بأنه: "طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[88].

أما في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد تناول المنظم إجراء التراضي البسيط في المادة 18 التي تنص على ما يلي: **"التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"**.

بالتمعن في أحكام المادة 18 سالفة الذكر يتبين أن السلطة المفوضة تقوم باختيار المفوض له استنادا إلى معيار الاعتبار الشخصي، الذي يقوم على أساس الاعتماد على ما يمتلكه المفوض له من قدرات مالية ومؤهلات تقنية ومهنية لضمان استمرارية المرفق العام، وبالتالي فالتراضي البسيط هو إجراء تقوم من خـــلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له المؤهل لضمان تسيير المرفق العام المحلي بعد التأكد من قدراته المالية والتقـنية[89].

87 - لوزري مسعودة، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: مهن قانونية وقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022، ص7.

88- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 32.

89-شريط فوضيل، رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 84.

لا شك أن التـراضي البسيط يحرّر السلطة المفوضة من الإجراءات الشكلية المقررة في الطلب على المنافسة، فتتفاوض مع من تراه قادرا على تسيير المرفق العام المراد تفويضه، وهذا قد يتعارض مع مبدأ المنافسة، النزاهة والشفافية، لكن المنظم وتداركا منه لما قد يحدث من تجاوزات بمنح السلطة المفوضة الحرية التامة في اختيار المفوض له، اتّجه إلى التقييد من حريتها من جانبين أولا: بجعل صيغة التراضي البسيط استثناء عن القاعدة (الطلب على المنافسة) وثانيا بتحديد حالات هذا الإجراء إذ لا يجوز للإدارة الخروج عنها [90].

الفرع الثاني: إجراءات التراضي البسيط

التراضي البسيط أسلوب يحرر السلطة المفوضة من ضرورة إقامة المنافسة بين المترشحين وفق شكليات محددة قانونا، فتقوم هذه الأخيرة باختيار المتعاقد معها مباشرة بعد التفاوض معه.

يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، واللّجوء إلى هذه الصيغة يضمن البساطة في الإجراءات والسرعة في تلبية الحاجات وربح الوقت، وكذا ضمان استمرارية المرفق العام [91]، تنعدم في أسلوب التراضي البسيط المنافسة، مما قد يمس بمبدأي الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية لذا أحاطه المشرع بإجراءات يتعين على السلطة المفوضة احترامها اذ تمر صيغة التراضي البسيط بثلاث مراحل هي:

أولا: تحديد المفوض له

تقوم السلطة المفوضة في أول مرحلة باختيار المفوض له بعد التأكد من قدراته المالية المهنية والتقنية إذ تختار شخصا مؤهلا لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[92].

ثانيا: التفاوض

تعتبر مرحلة التفاوض مرحلة حاسمة في إجراءات إبرام اتفاقية التفويض، ويقصد بالمفاوضات تبادل أطراف العلاقة العقدية الإقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية[93].

---

90 - سهى طالبي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، شعبة العلوم القانونية والإدارية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقره بومرداس، 2023، ص 90.

91-خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للتوزيع والنشر، الجزائر، 2011، ص 90.

92 -أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199.

93- سليمي الصادق، بركان عبد الحكيم، التراضي كأسلوب للتعاقد الاداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي تبسة، 2019-2020، ص 32.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه طبقا لنص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، هذا الإجراء يخول السلطة المفوضة سلطة وامتياز الوقوف على إمكانيات وقدرات المفوض له [94].

في خطوة لاحقة تتفاوض السلطة المفوضة مع الشخص الذي تم اختياره في حدود ما يسمح به دفتر الشروط دون التطرّق لموضوع التفويض لاسيما فيما يلي:

- مدة تفويض المرفق العام.
- التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها هذه الأخيرة للمفوض له حسب شكل التفويض.
- مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض باستثناء تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط تطبيقا للمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثالثا: التعاقد

بعد تحديد المرشّح واستدعاءه والتفاوض معه على مختلف النقاط السابق ذكرها، تأتي المرحلة النهائية التي تتعلق بإبرام اتفاقية التفويض [95].

تتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام بيانات إلزامية نصت عليها أحكام المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 والتي سبق ذكرها عندما تطرقنا لمنح التفويض بموجب أسلوب الطلب على المنافسة.

هكذا يتم إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفق أسلوب التراضي البسيط في إطار خطوات ضرورية لضمان حماية المال العام من الفساد وحسن تصرف الإدارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

المطلب الثاني

التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو الأسلوب الاستثنائي الثاني الذي تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام اتفاقية التفويض وهو اجراء يضمن قدرا من المنافسة بين المترشحين وهذا ما يميّزه عن صيغة التراضي البسيط.

94 -لوزري مسعودة، مرجع سابق، ص 31.

95- الزعانين أيمن سامي أحمد، عمرو مالك، اشكاليات اجراءات ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2022-2023، مرجع سابق، ص 66.

كرّس المنظم الجزائري أسلوب التراضي بعد الاستشارة باعتباره صيغة استثنائية لإبرام اتفاقية التفويض في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 ولدراسة هذه الصيغة تتطرق أولا لتعريف التراضي بعد الاستشارة (الفرع الأول) ثم نتناول اجراءاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة

تطرق المنظم لتعريف التراضي بعد الاستشارة في أحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على ما يلي **"التراضي بعد الاستشارة اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الاقل "**

باستقراء ذات المادة يتضح لنا ما يلي:

1- أن اجراء التراضي بعد الاستشارة يعني استشارة عدة مترشحين والدخول في مفاوضات معهم من اجل اختيار أحسنهم وهو المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

2- أسلوب التراضي بعد الاستشارة يجمع بين الخصائص التي يتميز بها أسلوب الطلب على المنافسة وبين الخصائص التي تميّز صيغة التراضي البسيط فهو مزيج بين الأسلوبين معا بمعنى أن التراضي بعد الاستشارة مزج بين مبدأ المنافسة الذي يكرسه الطلب على المنافسة وبين حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له الذي يميز التراضي البسيط [96].

3- التراضي بعد الاستشارة يُكرس ولو جزئيا مبدأ المنافسة على خلاف إجراء التراضي البسيط الذي تكاد تنعدم فيه المنافسة.

4 -المرسوم التنفيذي 18-199 لم يوضّح كيفية اقامة الاستشارة ولم يحدد الأجل الذي تتم فيه ولا المعايير التي تقوم على أساسها [97].

5- المنظم الجزائري قيّد نوعا ما حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وذلك بإلزامها باتباع إجراءات محددة قصد منح اتفاقية التفويض لصالح مفوض له يُختار من بين عدة متنافسين وهذا ما يُقيد

96-أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات ابرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 76.

97-قواسمي عبد الحق، حمداوي هشام، إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2021-2022، ص 96.

حرية السلطة المفوضة في اختيار مفوض له معين بذاته مما يكرس مبدأ المنافسة ولو بصورة جزئية.[98]

نحاول فيما يلي دراسة هذه الإجراءات المُقيدة لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في إطار أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

عند لجوء السلطة المفوضة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة لتوافر إحدى الحالات المنصوص عليهما في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، فان هذه الأخيرة ملزمة بإجراء الاستشارة ومُقيدة بمجموعة من الاجراءات وهي:

1 اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين.

2 دعوة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم.

3 التفاوض وانتقاء العروض.

4 قرار المنح المؤقت وإلزامية اشهاره.

5 تقديم الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام.

6 المنح النهائي وإبرام اتفاقية التفويض.

أولا: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين.

تقوم السلطة المفوضة في خطوة أولى باختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

يجب على السلطة المفوضة أثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية المالية والتقنية هذا ما نصت عليه أحكام المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بمعنى أن السلطة المفوضة تختار المترشحين بناءً على الإعتبار الشّخصي.

98- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 164.

ثانيا: دعوة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم.

تتولى لجنة تقييم وانتقاء العروض هذا الاجراء وهي اللجنة الوحيدة المكلفة باختيار المفوض له واقتراحه على السلطة المفوضة، تتشكل من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعيَّنون من طرف السلطة المفوضة التي تتولى مهمة اعداد النظام الداخلي لهذه اللجنة[99].

تقوم اللجنة بدعوة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم ثم تتولى دراستها وتقييمها وفقا لدفتر الشروط الذي أعدته مسبقا السلطة المفوضة وهي ملزمة باعتماد نفس الشروط محل الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة طبقا لنص المادتين 37 و38 من المرسوم التنفيذي 18-199[100].

ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض.

بعد اختيار المترشّحين المؤهلين ودعوتهم لتقديم عروضهم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في خطوة لاحقة بالتفاوض مع المترشّحين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشّروط.

يكون التفاوض أساسا حول مدة تفويض المرفق العام، التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام تمهيدا لإعداد اتفاقية التفويض.

تحرر اللّجنة بعد هذا الاجراء محضر مفاوضة وتقييم العروض وتقوم بترتيبها ترتيبا تفضيليا، [101]بعد ذلك تقترح على رئيس السلطة المفوضة المترشّح الذي تم انتقاءه وهو الذي قدَّم أفضل عرض ليتولى بعد ذلك رئيس السلطة المفوضة إصدار قرار منح التفويض.

ما يمكن قوله في هذا الصّدد أن المنظم أصاب، عندما أوكل مهمة اختيار المفوض له للجنة اختيار وانتقاء العروض، فهي التي تقترحه على رئيس السلطة المفوضة الذي يبقى دوره مكملا لدور اللّجنة اذ يقوم بإصدار القرار فقط.[102]

---

99 - شريط فوضيل، رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 87.

100- تنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18-199 على ما يلي:

" في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط" والمادة 38 من ذات المرسوم تنص على: " تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية".

101-أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

102- شريط فوضيل، رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 88.

رابعا: قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض وإلزامية اشهاره.

يعتبر المنح المؤقت اجراءً إعلاميا بموجبه تُخطر الادارة المتعاقدة المترشحين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمترشح معيّن لكونه قدّم أحسن عرض وتمنح لبقية المترشحين حق الطعن في حالة اعتراضهم على قرار السلطة المفوضة.

فبعد فرز لجنة اختيار وانتقاء العروض المترشح الذي تم اختياره تعرضه على مسؤول السلطة المفوضة الذي يتخذ قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام وحتى يكون القرار صائبا لابد أن يحتوي على أركان القرار الاداري وهي ركن السبب، المحل، الشكل والاجراءات، الاختصاص وركن الغاية أو الهدف.

يجب اشهار قرار المنح المؤقت وفق الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199[103].

خامسا: المنح النهائي وإبرام اتفاقية التفويض.

بعد انقضاء آجال الطعن طبقا للمادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199 يجوز لأي مترشح شارك في التراضي بعد الاستشارة تقديم طعنة ضد قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض، يرفع الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل 20 يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

ما يمكن إثارته حول المادة 42 هو أن المنظم أشار الى تسمية التراضي البسيط بعد الاستشارة وهي صيغة مخالفة للمرسوم 18-199 الذي ميّز بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، فلا شك أن المقصود هي هذه المادة هو التراضي بعد الاستشارة، لأن الطعن في التراضي البسيط لا مجال له.

بعد ذلك تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بخطوة أخرى تتمثل في دراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلامها الطعن.

تبلِغ اللّجنة قرارها الى السّلطة المفوضة وصاحب الطعن وهذا ما تنص عليه المادة 2/42 من المرسوم التنفيذي 18-199. [104]تقوم السلطة المفوضة بإعداد إتفاقية الّتفويض التي تبرمها مع المترشح الذي اقترحته واختارته لجنة اختيار وانتقاء العروض وتسلَّم له نسخة من الاتفاقية[105].

103-راجع المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

104- انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199.

105- حافظي سعاد، "إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، "**مخبر متوسطي للدراسات القانونية**"، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2022، ص 42.

يجب أن تتضمن إتفاقية التفويض مجموعة من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي سبق الإشارة إليها أعلاه.

المبحث الثاني

حالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

بيّن المنظم أنواع وحالات اللّجوء إلى التراضي البسيط كأسلوب استثنائي على القاعدة العامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، رغم إعطائها الحرية في اختيار المتعاقد معها غير أنه قيّد إرادتها بجملة من الإجراءات وذلك من أجل حماية المصلحة العامة ويُمنح التفويض على حساب المصلحة العامة. عندما تختار السلطة المفوضة المتعاقد معها مباشرة نكون أمام التراضي البسيط أما إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة نوعا ما أو ذات الأهمية البالغة، يتعين عليها التوسع في دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مترشح ممن لهم الخبرة الكافية لتنفيذ الاتفاقية، وهو ما يسمى بالتراضي بعد الاستشارة فلا يصِحُّ لها اللّجوء إليه إلاّ في الحالات المحددة قانونا في المادتين19 و20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وسنتطرق لهذه الحالات كالاتي: حالات التراضي البسيط (المطلب الأول) وحالات التراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات التراضي البسيط

لقد قيّد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر السلطة المفوضة عند لجوئها إلى التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في أحكام المادة 20 والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر، لغياب أية عبارة تفيد حصر تلك الحالات[106]، وحتى في التشريع الفرنسي حددت المادة 31 من قانون SAPIN لسنة 1993 حالات استثنائية يمكن فيها للسلطة المفوضة عدم اللجوء للدعوة للمنافسة، وهو ما تبناه القانون المغربي والقانون التونسي.

تماثلت إلى حد قريب حالات التراضي المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وحالات التراضي البسيط في إطار اتفاقيات التفويض[107]، وتتمثل حالات التراضي البسيط في الوضعية الاحتكارية (الفرع الأول) وحالة الاستعجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية

عرَّف المشرع الوضعية الاحتكارية في المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[108] بأنها: **"الوضعية التي تمكِّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها وزبائنها أو مموّليها ".**

من خلال هذا النص يتبين أن الاحتكار هو الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق إلّا على يد متعامل وحيد يحتلّ وضعية احتكارية، وهي الوضعية التي تكون فيها الخدمة العمومية التي يوفرها المرفق العام المحلي محتكرة من قبل شخص واحد والقادر على توفيرها، هنا تقوم بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، وبعدها تستقبل هذا العرض الوحيد الذي تنطبق عليه جميع المواصفات التي وضعتها[109].

أما مبررات هذه الحالة يمكن إيجازها فيما يلي:

106-بوزاد ادريس ،مرجع سابق، ص31.
107- زمال صالح، مرجع سابق، ص 502
108-أمر رقم 03-03، مرجع سابق.
109- شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18 -199، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة1، 2021-2022، ص157.

- النظام العام الاقتصادي: كمبرر للاحتكار من أجل حماية المصلحة العامة بوضع قواعد آمرة تمنع الأعوان الاقتصاديين من الدّخول إلى الخدمة أو النشاط التي تريد السلطة المفوضة تفويضه.
- المصلحة العامة: تملك السلطة العامة امتيازات بسبب الطبيعة الإدارية لعقود تفويضات المرفق العام، ومن هذه الامتيازات اشتراط تراخيص من شأنها أن تَحدَّ من الأنشطة الاقتصادية الممارسة في القطاع العمومي، من اجل الاستعمال الجيد للمرفق العام والسير الحسن وضمان مردودية المرفق العام [110]تعتبر الوضعية الاحتكارية بمثابة مبرر من أجل اللجوء إلى التراضي البسيط لأن هذا المترشح المختار هو الذي يملك احتكار الخدمة التي تريد السلطة المفوضة تفويضها دون الآخرين[111].
- تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها:
- الاحتكار القانوني الذي يعتمد وجوده على نص قانوني أو لائحي أو على مرسوم أو قرار إلى نحو ذلك كاحتكار الدولة النشاط في مجال المعادن والكهرباء.
- احتكار فعلي الذي ينتج عن ظروف السّوق واعتبارات واقعية أو أعراف وممارسات معينة (تَفوُّق تكنولوجي فنّي واضح، أو قدرة مالية عالية تحوزها مؤسسة معينة) [112].

الفرع الثاني: حالة الاستعجال.

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

-عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء الفسخ.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

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

ويتعيَّن على السلطة المفوضة في جميع الحالات، إتّخاذ جميع الإجراءات اللاّزمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني".

110- الزعانين أيمن سامي أحمد، عمرو مالك، مرجع سابق، ص 59.

111- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 167.

112-قوسم غالية، "منع الاحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، المجلد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 454.

من خلال قراءة هذه المادة نجد أنَّ المنظم أعطى للسلطة المفوضة الضوء الأخضر لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق صيغة التراضي مبررا ذلك بالاستعجال، وقد حصر الحالات التي تسمح للسلطة المفوضة باللّجوء إلى هذه الصيغة في:

أولا: فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام.

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته وله ثلاث صور:

1-الفسخ الاتفاقي: يقصد به اتفاق كل من طرفي العقد على إنهاء عقد التفويض قبل حلول أجله، وقد يتضمن تعويض لصاحب التفويض، وقد نصَّ على هذا النوع من الفسخ في المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص :**"يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودّي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"**، ومن أمثلة ذلك الاتفاق الذي تم بين الحكومة الفرنسية وشركات الامتياز الخاصة بمرفق السكك الحديدية سنة 1937، حيث قدّرت الحكومة الفرنسية أن طريقة الاسترداد ستكلف الدولة مبالغ لا يمكن تدبيرها، وبالتالي فضّلت اللجوء إلى طريق الفسخ الودي[113].

حسب نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 لابد من توفر شرطين في الفسخ الودي:

- وجود اتفاق بين طرفي عقد التفويض على فسخ العقد.
- إدراج بند في دفتر شروط اتفاقية التفويض ينص على الفسخ أو اتفاق لاحق بينهما يقرران بموجبه فسخ العقد[114].

2- الفسخ القانوني: نصت عليه المادتين 62 و64 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 من خلالهما يتبين لنا أن الفسخ القانوني له عدة صور:

أ - الفسخ نتيجة إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية ويأتي كنتيجة لإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أو التقصير في أداءها، فتقع عليه غرامات حسب درجة الخطأ الذي ارتكبه، وبالتالي وضع حد للاتفاقية طبقا لأحكام المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، وقبل توقيع هذه الغرامات وفسخ العقد لابد أن توجه السلطة المفوضة للمفوض له إعذارين متتالين في الآجال المحددة، وإذا لم يتدارك النقائص المسجلة خلال المدة الممنوحة له في الإعذارين يتم فسخ العقد[115].

113- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 279

114- شبهة رشيد، يوسفي فايزة، مرجع سابق، ص 487.

115- تنص المادة 62:"...غير انه قبل اللجوء الي الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (2) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة. وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام ...."

يشير عمار بوضياف في هذا السياق إلى أنه "إذا وضعنا بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد إداري يتمثل في عقد امتياز، فإننا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى حذف بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلتزم المستفيدين من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة أو موافقتها أو تمييز بين المستفيدين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده، هذا الفعل من جانبه يخوّل للإدارة فسخ الرابطة العقدية"[116].

ب - الفسخ لدواعي المصلحة العامة: طبقا لأحكام المادة 64 من المرسوم 18-199 "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 للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"، أي فسخ اتفاقية التفويض بسبب المصلحة العامة كأن تغير طريقة التسيير والإدارة إعمالا بمبدأ التكيّف.

ج -الفسخ بسبب القوة القاهرة: القوة القاهرة هي الحدث الفجائي الخارجي عن إرادة طرفي العقد، الذي لا يمكن رده أو منع حدوثه والذي يحول دون تنفيذ مقتضيات العقد.

أشار المنظم ألي هذه الحالة في مقتضيات المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199[117].

3-الفسخ القضائي:

قد يلجأ المفوض له إلى القضاء لطلب إنهاء الرابطة التعاقدية قبل نهاية مدة العقد مع السلطة المفوضة، وهذا في حالة إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية على نحو يُفقد التوازن المالي للعقد ويفوق الإمكانيات الاقتصادية للمفوض له، يتم تأسيس الطلب على أساس نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير[118]، أي أن المفوض له يصبح عاجز ماليا عن الاستمرار في التنفيذ وبذلك ينتهي عقد تفويض المرفق العام، ذ بموجب قرار يصدر عن القضاء الإداري المختص طبقا لأحكام المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [119]، فالاختصاص النوعي يؤول للقاضي الإداري باعتبار أن اتفاقية

116- شبهة رشيد، يوسفي فايزة، مرجع سابق، ص 484-485.
117- ايت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 81.
118- سلامي سمية، مرجع سابق، ص 282.
119- قانون رقم 22-13، مرجع سابق.

تفويض المرفق العام هي عقد إداري وأن قرار الفسخ صادر من سلطة إدارية، ومنه فإن الفسخ القضائي يتحقق إذا أصبح عقد التفويض غير قابل للتنفيذ أو يصعب تنفيذه.

ثانيا: استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

في حالة عدم تمكن المفوض له أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام من ضمان استمرارية وديمومة المرفق العام وتسيره وعدم تمكنه أيضا من أداء الخدمة الموكلة له، كأن يحدث له عجز عن أداء مضمون اتفاقية تفويض المرفق العام المحدد في دفتر الشروط يحق للسلطة المفوضة اللجوء الى الفسخ الانفرادي واسترداد المرفق العام والتعاقد من جديد مع شخص أخر يتمتع بالإمكانيات التي تسمح له بأن يعيد للمرفق العام صفتي الاستمرارية والديمومة [120].

ثالثا: رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال

في حالة رفض المفوض له الإمضاء على الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال وتختلف مدة الملحق الخاص باتفاقية التفويض حسب شكل التفويض ففي:

- عقد امتياز أربعة (4) سنوات طبقا لنص المادة 53 / 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- عقد الإيجار ثلاثة (3) سنوات طبقا لنص المادة 54 /4 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- عقد الوكالة المحفزة سنتين (02) طبقا لنص المادة 55 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 18-199.
- عقد التسيير سنة (1) واحدة، طبقا لنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199.

فإذا طلبت السلطة المفوضة من المفوض له تمديد الآجال لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ورفض الإمضاء على هذا الملحق، فإن السلطة المفوضة تلجأ إلى إبرام اتفاقية التفويض المرفق مع شخص آخر عن طريق صيغة التراضي البسيط لضمان استمرارية المرفق وديمومته.

120 - أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 82.

المطلب الثاني

حالات التراضي بعد الاستشارة

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات حددها المشرع في نص المادة 19 **"تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.**

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدرتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام".

باستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع قيّد حرية السلطة المفوضة عند لجوءها إلى التراضي بعد الاستشارة بحالتين وهما: الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط (فرع أول)، أما الحالة الثانية إذا كان اتفاقية التفويض تخص بعض المرافق التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول: حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

لا يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي إلا بعد إعلانها لمرتين عدم جدوى الطلب على المنافسة لم يتطرق المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 أو المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تعريف عدم الجدوى، لكن حدّد حالات اللجوء إليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر **"يتم إعلان عدم جدوى الطلب على في الحالات الآتية:**

- **عدم استلام أي عرض.**
- **استلام عرض واحد.**
- **عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.**
- **أو تبيين 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.**

لكن عموما يمكن القول أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له عند عدم تحقيق غاية الطلب على المنافسة وفعاليته وعدم الاستجابة لشروط واحتياجات السلطة المفوضة [121] كما هو مبيّن في دفتر الشروط.

ذكر المشرع حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، ولم يحدد إذا جاءت على سبيل الحصر أو المثال، إذ ألزم السلطة المفوضة باللجوء إلى هذا الإجراء بعد إتباع جملة من الإجراءات، فأولا تلجأ السلطة المفوضة لإبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق صيغة الطلب على المنافسة، ثم إذا تبين عدم جدوى الطلب للمرة الأولى بسبب عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد أو عدم مطابقته لدفتر الشروط أو لعدم بلوغه التأهيل الأولي التقني [122]يعاد الإجراء نفسه للمرة الثانية ثم إذا توصلت إلى عدم جدوى الطلب للمرة الثانية، تقوم السلطة المفوضة بإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة ،يتم فيه اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة [123].

للإشارة فقط أجاز المنظم للسلطة المفوضة استعمال نفس دفتر الشروط الذي تم إعداده بخصوص إجراء الطلب على المنافسة وهذا تطبيقا للمادة 38 من المرسوم التنفيذي 18-199، والهدف من ذلك هو تخفيف الإجراءات على السلطة المفوضة (إعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه من طرف لجنة تفويضات المرفق العام منح التأشيرة ثم الإعلان .....)[124].

الفرع الثاني: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

تعتبر الحالة الثانية التي تسمح للسلطة المفوضة اللجوء إلى الاستثناء لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بإتباع صيغة التراضي بعد الاستشارة وفقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 فهناك نوع من المرافق لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، لكن إلى حد الساعة لم يتم تحديد قائمة المرافق المستثناة من

121-أيت وارث توفيق، سوفلاح عبد الرحمان مرجع سابق، ص 84.
122 - شريط فضيل، رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 85.
123- بوعنق سمير، مرجع سابق ص 201.
124- المرجع نفسه، ص 202.

إجراءات الطلب على المنافسة، في انتظار صدور القرار المشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية لتحديد هذه القائمة.

تعتمد السلطة المفوضة في اختيار المفوض في ظل أسلوب التراضي بعد الاستشارة على القائمة التي تم إعدادها مسبقا للأشخاص الذين سبق التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام.

لكن يعاب على المنظم أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد المرافق التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة لتفويض نشاطها. [125]

125 - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 168.

خلاصة الفصل الثاني

إنّ إتباع الإجراءات والشكليات المعروفة في أسلوب الطلب على المنافسة قد لا يكون ناجعا في كل الحالات، التي تريد فيها السلطة المفوضة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، لاسيما في حالة الاستعجال، لذا سعى المنظم إلى تحرير الإدارة ولو نسبيا من ضرورة الالتزام بهذه الإجراءات، وهذا بعدما كّرس أسلوب التراضي كصيغة استثنائية لإبرام اتفاقية التفويض، وذلك في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، وميّز بين شكلين للتراضي وهما: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وهنا تكمن حرية السلطة المفوضة فهي حرة فقط في اختيار أحد الشكلين عندما تقرر إبرام اتفاقية التفويض.

لكن حرية السلطة المفوضة ليست مطلقة، بل هي نسبية، فالسلطة المفوضة مقيدة بحالات التراضي المنصوص عليها في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، كما يظهر هذا التقييد في خصوصا في أسلوب التراضي بعد الاستشارة الذي يخضع لإجراءات تقترب كثيرا من إجراءات الطلب على المنافسة، وهي بمثابة قيود على حرية السلطة المفوضة في الاختيار.

خاتمة

من خلال دراسة مظاهر تقييد وحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حاولنا قدر الإمكان الإلمام بكل جوانبه بالرغم من حداثة هذا المرسوم فهو وليد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بعد تدهور أسعار البترول سنة 2014.

مع فشل الأساليب التقليدية في التسيير وعدم قدرة الدولة على تلبية حاجيات المواطنين ومتطلباتهم المتزايدة إضافة إلى ارتفاع تكاليف وأعباء تسيير المرافق العامة وعجز الدولة على مواجهتها وكذا رغبتها في ضمان تقديم خدمة أكثر جودة وأكثر نوعية للمواطنين وتحقيق الفعالية في تسيير شؤونهم، أصبحت مسألة تفويض المرافق العمومية وإشراك القطاع الخاص في تسييرها ضرورة حتمية.

تبنّى المشرع آلية التفويض في عدة قوانين قطاعية متناثرة فكانت البداية بقطاع البريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية سنة 2000، تلاها قطاع الكهرباء سنة 2002، بعدها قطاع المياه سنة 2005 ،ثم كّرسها صراحة و لأول مرة في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليفصّلها أكثر في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي يعد قفزة نوعية في مجال التفويض ، الذي يتميز بأهمية بالغة لا يمكن لأحد إنكارها في تسيير وإدارة مرافق الجماعات المحلية الجزائرية، فهو يسمح للسلطة المفوضة باستقطاب شركاء من القطاع الخاص لتسيير وإدارة المرافق العامة المحلية والتابعة لها معا، أو بدلا عنها وفقا للاحتياجات التي تسجلها على المرفق العام المحلي الذي يجرى تفويضه.

نظّم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ونص على صيغة الطلب على المنافسة كأصل والتراضي كاستثناء، كما خصص لكل صيغة إجراءات خاصة بها.

إنّ مظاهر تقييد السلطة المفوضة في اختيار المفوض له ، تتجسد أكثر في صيغة الطلب على المنافسة، أين تتقيد السلطة المفوضة بجملة من المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، من حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة إلى مبدأ الشفافية، التي تشترك فيها عقود الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، أما عن مبدأي الجودة والنوعية اللذان استحدثهما المرسوم التنفيذي 18-199 مع ضرورة احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام التي تتمثل في مبدأ الاستمرار والقابلية للتكيّف، ثم استعرضنا الإجراءات التي تتقيد بها السلطة المفوضة لإبرام اتفاقية التفويض بدءً من الإعداد المسبق لدفتر الشروط ثم إعلان الطلب على المنافسة بعدها إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتليها مرحلة إيداع العروض، ثم انتقاء واختيار العروض وأخيرا منح التفويض الذي يمر بمرحلتين ، المنح المؤقت وتقديم الطعون خلال الآجال المحددة قانونا ثم المنح النهائي بالتوقيع والمصادقة على اتفاقية المرفق العام .

تطرقنا من خلال بحثنا أيضا لأسلوب التراضي الذي تتحرر فيه السلطة المفوضة نسبيا عند اختيارها للمفوض له من الإجراءات المعروفة في الطلب على المنافسة، باتباعها لإجراءات بسيطة سواء في صيغة التراضي البسيط أو في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، مع ضرورة تقيدها بالحالات المذكورة في كلا الشكلين.

تتم عملية تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية تضم السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى وتمر هذه الاتفاقية بعدة خطوات، تعد عملية إبرام الاتفاقية مرحلة هامة وحاسمة في مسارها، اذ يتعين فيها على السلطة المفوضة أن تحسن اختيار المفوض له (الطرف المتعاقد معها)، ذلك لحماية المال العام ولتحقيق الأهداف المرجوة من أسلوب التفويض وأهمها ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وهنا استوقفنا موضوع مدى حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في إطار اتفاقية التفويض.

من خلال دراستنا لموضوع مظاهر تقييد وحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له في إطار المرسوم التنفيذي 18-199 توصلنا لمجموعة من النتائج تتمثل في:

1 - أن مجال تطبيق المرسوم التنفيذي 18-199 ضيق إذ يخص فقط اتفاقيات التفويض التي تبرمها الجماعات الإقليمية التي تتمثل في الولاية والبلدية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها

2- أن عملية إبرام اتفاقية التفويض عملية حساسة وتوفيق السلطة المفوضة في اختيار المفوض له يعد خطوة حاسمة وفعالة في إنجاح عملية التفويض وإن لم توفق السلطة المفوضة في ذلك فإنها تتحمل الآثار السلبية وتتكبد الخسائر التي تنجر عن ذلك سيما التعويضات التي تلتزم بدفعها للمفوض له في حالة فسخ الاتفاقية.

1- أن السلطة المفوضة غير حرة في اختيار المفوض له إذ أن المنظم جعل "أسلوب الطلب على المنافسة" هو الأصل في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام تلتزم من خلاله الإدارة باحترام مبادئ المنافسة، حرية الوصول للطلب العمومي و الشفافية و هي نفس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمقررة في أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 بالإضافة لاحترامها لمعياري الجودة والنوعية وكذا التزامها بالمبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام كالاستمرارية المساواة والتكييف كما يتعين على السلطة المفوضة التقيد بإتباع الإجراءات و الشكليات التي يقوم عليها أسلوب الطلب على المنافسة.

2- أن أسلوب " الطلب على المنافسة" ورغم إجراءاته المعقدة إلا أنه يجسد مبدأ المنافسة الفعلية بين المترشحين ويكرس الشفافية من خلال علانية إجراءاته وهذا ما يضمن حسن اختيار المفوض له.

3- أن المنظم الجزائري حاول أن يحرر السلطة المفوضة من القيود المفروضة عليها في صيغة الطلب على المنافسة ويمنح لها نوعا من الحرية والسلطة في اختيار المفوض له وذلك بتبني أسلوب التراضي كاستثناء غير أن هذه الحرية كانت نسبية ويظهر ذلك في تحديد حالات اللجوء للتراضي وعدم إمكانية خروج السلطة المفوضة عنها وكذلك في إجراءات التراضي بعد الاستشارة التي تقترب كثيرا من إجراءات الطلب على المنافسة.

4 -أن المنظم منح مهمة اختيار وتقييم العروض للجنة خاصة وحسنا فعل لكن بالتمعن في تشكيلة هذه اللجنة يتضح أن أعضائها تعينهم السلطة المفوضة وهي من تتولى إعداد نظامها الداخلي وهذا ما يجعل اللجنة في تبعية للسلطة المفوضة "تبعية المرؤوس للرئيس" مما قد يمس باستقلاليتها.

5- كثرة القوانين القطاعية التي تبنت أسلوب التراضي في التفويض مما أدى إلى عدم توحيد إجراءاته وكيفياته وتباينها من قطاع لأخر.

6- عدم تحديد المرافق المنصوص عليها في المادة 19-2 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي لا تستدعي اللجوء للطلب على المنافسة مما يمنح سلطة تقديرية واسعة للسلطة المفوضة، الأمر الذي قد يؤدي لإهدار المال العام و التلاعب به و كذلك خرق مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين.

انطلاقا من النتائج التي توصلنا إليها ارتأينا إلى إدراج بعض الاقتراحات التي قد تساهم في تفعيل اتفاقية التفويض وحسن اختيار المفوض له ونذكرها فيما يلي:

1- ترقية المرسوم الخاص بالتفويضات نظرا لأهميته إلى مصاف القوانين التشريعية كما فعل المشرع في مجال الصفقات العمومية فبعدما كانت منظمة بموجب قانون تنظيمي (المرسوم الرئاسي 15-247) أصبح هذا المجال منظم بموجب قانون عادي وهو القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 اوت 2023.

2 - إعادة النظر في تشكيلية لجنة اختيار وانتقاء العروض وفي كيفية اختيار أعضائها وتطوير أساليب عملها بالاعتماد على الرقمنة والتطبيقات الالكترونية لتحقيق الشفافية والنزاهة.

3- جعل الطلب على المنافسة في اتفاقيات التفويض دوليا وفتح المجال أمام المتعاملين الأجانب للاستفادة من خبرتهم والسماح بجلب رؤوس الأموال.

4 -إدراج اتفاقيات تفويض المرفق العام ضمن قانون المنافسة على غرار الصفقات العمومية.

5 أن المنظم الجزائري حاول أن يحرر السلطة المفوضة من القيود المفروضة عليها في صيفه الطلب على المنافسة ويمنح لها نوعا من الحرية والسلطة في اختيار المفوض له وذلك بتبني أسلوب التراضي كاستثناء غير أن هذه الحرية نسبية ويظهر ذلك في تعديد حالات اللجوء للتراضي وعدم إمكانية خروج السلطة

المفوضة عنها وكذألك في إجراءات التراضي بعد الاستشارة التي تقترب كثيرا من إجراءات الطلب على المنافسة

6 -أن المنظم منح مهمة اختيار وتقييم العروض للجنة خاصة وحسنا فعل لكن بالتمعن في تشكيلة هذه اللجنة يتضح أن أعضائها تعينهم السلطة المفوضة وهي من تتولى إعداد نظامها الداخلي وهذا ما يجعل اللجنة في تبعية للسلطة المفوضة "تبعية المرؤوس للرئيس" مما قد يمس باستقلالها

7 -كثرة القوانين القطاعية التي تبنت أسلوب التراضي في التفويض مما أدى إلى عدم توحيد إجراءاته وكيفياته وتباينها من قطاع لأخر

8-عدم تحديد المرافق المنصوص عليها في المادة 19-2 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي لا تستدعي اللجوء للطلب على المنافسة مما يمنح سلطة تقديرية واسعة للسلطة المفوضة الأمر الذي قد يؤدي لإهدار المال العام وخرق مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين.

انطلاقا من النتائج التي توصلنا إليها ارتأينا إلى إدراج اقتراحات قد تساهم في تفعيل اتفاقية التفويض وحسن اختيار المفوض له ونذكرها فيما يلي:

1. ترقية المرسوم الخاص بالتفويضات نظرا لأهميته إلى مصاف القوانين التشريعية كما فعل المشرع في مجال الصفقات العمومية فبعدما كانت منظمة بموجب قانون تنظيمي (المرسوم الرئاسي 15-247) أصبح هذا المجال منظم بموجب قانون عادي وهو القانون رقم 23-12
2. إعادة النظر في تشكيلية لجنة اختيار وانتقاء العروض وفي كيفية اختيار أعضائها وتطوير أساليب عملها بالاعتماد على الرقمنة والتطبيقات الاليكترونية لتحقيق الشفافية.
3. جعل الطلب على المنافسة في اتفاقيات التفويض دوليا وفتح المجال أمام المتعاملين الأجانب للاستفادة من خبرتهم والسماح بجلب رؤوس الأموال.

4 إدراج اتفاقيات تعويض المرفق العام ضمن قانون المنافسة على غرار الصفقات العمومية.

5 توسيع حالات التراضي بنوعية لضمان حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له.

6 سن قانون ليهتم بمختلف المرافق الوطنية والمحلية لتحقيق تنمية شاملة في مختلف القطاعات على خلاف المرسوم التنفيذي 18-199 الذي يتعلق بالمرافق التابعة للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها فقط.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014-2015.

2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، "أنواع العقود الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

3- بن مالك محمد، أساسيات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، دار علي بن زيد، للطباعة والنشر، الجزائر، 2019

4- حيدر جابر وليد، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

5- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، د س ن.

6- خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للتوزيع وللنشر الجزائر، 2011.

7- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني -لنشاط الإداري-، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

8- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة، بيروت ،2000.

9- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

II. الأطروحات والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1- بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019-2018.

2- بوعنق سمير، تفويض المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يحيا جيجل، الجزائر،2021-2022.

3- سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2020-2021.

4- سهى طالبي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، شعبة العلوم القانونية والإدارية، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقره بومرداس، 2023.

5- شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199-18، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: إدارة عامة، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة1، 2021-2022.

6- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقد الامتياز)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر1، 2011-2012.

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

8- مخلوفي باهية، فتح القطاعات الشبكية عل المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2019.

ب - المذكرات الجامعية

ب1 – مذكرات الماجستير

1. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2007-2008.

ب 2 – مذكرات الماستر

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

2- الزعانين أيمن سامي أحمد، عمرو مالك، إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2022-2023.

3- سليمي الصادق، بركان عبد الحكيم، التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي التبسي، تبسة ،2019 -2020.

4- عزيل كريم، أسلوب تفويض المرفق العام في القانون الجزائري بين حداثة المصطلح وقدم العلاقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ،2022-2023.

5- قواسمي عبد الحق، حمداوي هشام، إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،2021-2022.

6- كرميش ايمان، طرق إبرام العقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2019.

7- لوزري مسعودة، عقد التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: مهن قانونية وقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2021.

III. المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1- بهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 6، العدد 12، ص ص 331-334.

2- بوعنق سمير، فاتح خلاف، "مبادئ ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء احكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 "، **مجلة الحقوق والحريات**، جامعة محمد الصديق بن يحيا جيجل، العدد الأول، المجلد 10، 2022، ص ص 318-340.

3- بولشعور وفاء، "المبادئ التي تحكم المرافق العام على ضوء التعديل دستور 2020"، **مجلة هيرودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية**، العدد 2، الجزائر، 2022، ص ص 688-702.

4- حافظي سعاد، "إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، **مخبر متوسطي للدراسات القانونية**، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2022، ص ص 20-51.

5- شبهة رشيد، يوسفي فايزة، "فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 10، العدد01، 2023، ص ص 481-493.

6- شريط فوضيل، رباحي مصطفى، "كيفيات اختيار المفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199" **مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية**، جامعة الإخوة متنوري قسنطينة 1، الجزائر 2021، ص ص 79-90.

7- عميري أحمد، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، **المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، العدد 18، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة ابن حلدون، تيارت ،2017، ص ص 216-234.

8- فاطمة عاشور، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة **الدراسات القانونية**، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص ص 94-105.

9- قوسم غالية، "منع الاحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 16، العدد الرابع ،2021، ص ص 450-469.

10- كنزة سفير، لبيد عماد، "البلدية الإلكترونية كألية لتفعيل الإدارة الجوارية في الجزائر"، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة**، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، المجلد 10، العدد الأول ،2021، ص ص617-630.

11- زمال صالح،" مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، الجزء الأول، **حوليات جامعة الجزائر1**، العدد32، 2018، ص ص 495-518.

ب- المداخلات

1- بوخمسين سهيلة، محمد علي حسون، اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية (دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199)، أعمال الملتقي الوطني بعنوان: التفويض كألية لتسير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد النفقات، المنظم بكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2018، ص ص9-20..

2- رواب جمال، "ضمانات مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام في القانون والقضاء الجزائري"، الملتقى الدولي، الموسم الأول بعنوان، "التحولات الجديدة لإدارة المرافق العامة في الجزائر"، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيا فارس المدية، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، ص ص 411-421.

IV. المحاضرات

بوزاد إدريس، مطبوعة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2022-2023.

V. النصوص القانونية

أ -الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج رعدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، ،معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03 ،مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،ج رعدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، و بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج رعدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01 ،مؤرخ في 6 مارس 2016 ،يتضمن التعديل الدستوري ج رعدد 14، صادر في 7 مارس 2016 ، و بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب - النصوص التشريعية

1- أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد37، صادر في16 جويلية 1996.

2- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعدد 48، صادر في 5 اوت 2000.

3- قانون رقم 02-01، مؤرخ 06 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج رعدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.
4- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج رعدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج رعدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05، مؤرخ 15 أوت 2010، ج رعدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
5- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 02 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادر في 14 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23جانفي 2008، ج رعدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية، ج رعدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.
6- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج رعدد 37، صادر في 3 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 21-13 مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 31 أوت 2021.
7- قانون رقم 17-02، مؤرخ في 10جانفي، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 2، صادر في 11 جانفي 2017.
8- قانون رقم 22-13، مؤرخ في 12جويلية 2022، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 17جويلية 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج رعدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 اوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج رعدد 51، صادر بتاريخ 06 اوت 2023.

ج- النصوص التنظيمية

ج1 المراسيم الرئاسية

1- -مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رعدد 50، صادر في 20 سبتمبر2015.

ج2 المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج رعدد27، الصادر في 06 جويلية 1988.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جوان سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج رعدد 26، الصادر في 27 جوان1990.

3- مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج رعدد 39، الصادر 29جوان 2003.

4- مرسوم تنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج رعدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

5- مرسوم تنفيذي رقم 08-57، مؤرخ في 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر عدد 07، صادر بتاريخ 24 فيفري 2008.

6- مرسوم تنفيذي رقم 08-363، مؤرخ في 8 نوفمبر 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-139، مؤرخ في 15أفريل 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر عدد 64، صادر في 17 نوفمبر 2008.

7- مرسوم تنفيذيٍ رقم 11-220، مؤرخ في 12جويلية 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح او المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج رعدد 34، صادر في 19 جويلية 2011.

8- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 5 اوت 2018.

د ــ التعليمات

1- التعليمة رقم 435، مؤرخة في 13 فيفري 2014، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية تتضمن بداية العمل بالسجل الوطني الآلي للحالة المدنية.

2- تعليمة وزارية رقم 006، مؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrage

1) **ANDRÉ DE LAUBADERE,** traités théoriques et pratiques des contrats administratifs, librairie générale de droit et jurisprudences, tome 2, Paris, 1956.

2) GASTON Jése, les principes généraux du droit administratif, 3éme Edition Giard, 1938.

II. Thèses de doctorat

1-**Charle Groleau**, mesures de la liberté de collectivités publiques quant au choix du mode de conclusion du contrat et quant au choix du contractant, thèse de doctorat, université Rennes, France, 1959.

III. Articles

- **ZOUAMIA Rachid** "La Délégation Conventionnelle de Service Public au Profit de Personnes Privées " ، revue idara, n°42, 2011, pp 49-74

IV. Les textes juridiques étranger

La loi n°93-122, DU 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique، JORF, n°25 du 30 janvier 1993.

الملاحق

الملحق رقم 01 :

نموذج مقرر متضمن إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية.....

نموذج

مقرر رقم .....المؤرخ في .....

متضمن إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن ريس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- ❖ بمقتضي الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- ❖ بمقتضي القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20رجب 1432 الموافق 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية
- ❖ بمقتضي القانون رقم 01/06 المؤرخ في الموافق2006/02/20 المتعلق المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ قي 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة لدولة
- ❖ بمقتضيى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام
- ❖ بناءا علي محضر تنصيب السيد ..... الوكال، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

باقتراح من السيد الأمين العام

يقرر

المادة الاولي : تنشأ علي مستوى بلدية ....."لجنة اختبار وانتقاء العروض " طبقا للمادة 75 من المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام

المادة 02: تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1-	موظف	رئس اللجنة
2-.....	موظف	عضوا
3-.....	موظف	عضوا
4-.....	موظف	عضوا
5-.....	موظف	عضوا
6-.....	موظف	عضوا

المادة 03: يكون عمل " لجنة اختيار وانتقاء العروض " لمدة 03 سنوات قابلة لتجديد.

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

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

المادة 05: بالإضافة اليم اذكر في المادة 04 أعلاه تقوم اللجنة بإقتراح المترشح الذي تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام وتعد محضرا بذلك

المادة 06: خلال تأدية " لجنة اختيار وانتقاء العروض "لمهامها يمكننها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاته

المادة 07: يكلف السادة الأمين العام ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر

رئس المجلس الشعبي البلدي .

الملحق رقم 02:

نموذج مقرر متضمن إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية.....

نموذج

مقرر رقم .....المؤرخ في .....

متضمن إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن ريس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- ❖ بمقتضي الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- ❖ بمقتضي القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20رجب 1432 الموافق 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية
- ❖ بمقتضي القانون رقم 01/06 المؤرخ في الموافق2006/02/20 المتعلق المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ قي 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة لدولة
- ❖ بمقتضيى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام
- ❖ بناءا علي محضر تنصيب السيد ..... رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

باقتراح من السيد الأمين العام

يقرر

المادة الاولي: تنشأ علي مستوى بلدية ....."لجنة تفويضات المرفق العام " طبقا للمادة من المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام

المادة 02: تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1-.....	ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي	رئس اللجنة
2-.....	عضو رئيس المجلس الشعبي البلدي	عضوا
3-.....	موظف بالبلدية	عضوا
4-.....	موظف بالبلدية	عضوا
5-ممثل عن مصالح أملاك الدولة		عضوا
6-.ممثل عن مصلح البلدية		عضوا

المادة 03: يكون عمل " لجنة تفويضات المرفق العام " لمدة 03 سنوات قابلة لتجديد.

المادة 04: طبقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي أعلاه، تكلف " لجنة اختيار وانتقاء العروض " بما يأتي :

- الموافقة على دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام
- الموافقة علي إتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في أختيار المفوض له
- الموافقة علي مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام
- منح التاشيرات للتفقيات المبرمة
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها

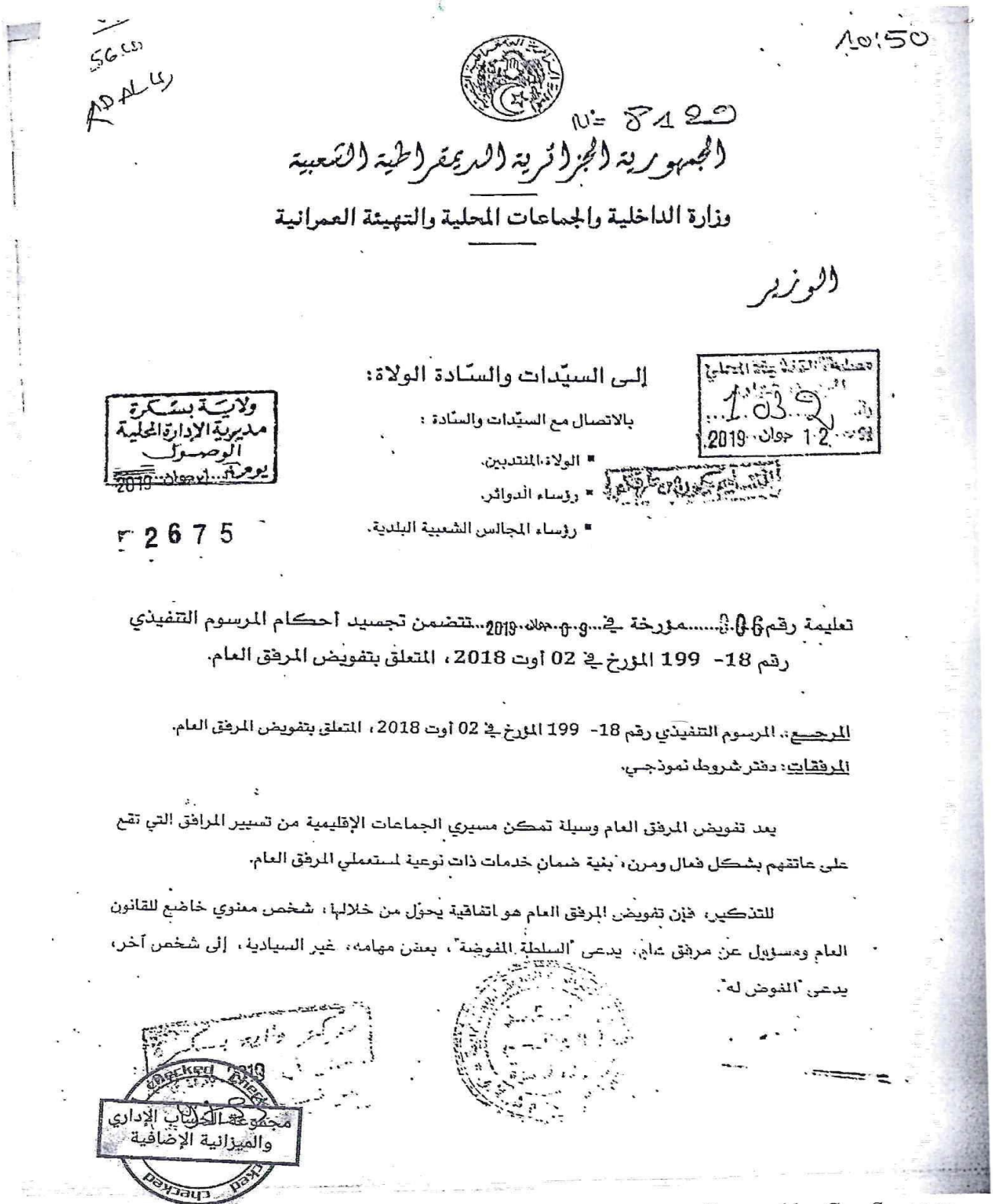
المادة 05: تجتمع لجنة تفويضات المرفق العام " علي الأقل مرة كل 03 اشهر مع المفوض له وتعد تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتاكد من جودة الخدمات المقدمة ومدي إحترام مبادئ المرفق العام

المادة 06: خلال تأدية " لجنة اختيار وانتقاء العروض " لمهامها يمكننها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاته

المادة 07: يكلف السادة الأمين العام ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر

رئس المجلس الشعبي البلدي .

الملحق رقم 03: التعليمة رقم 006 المؤرخة في رقم 006، المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

الوزير

إلى السيّدات والسّادة الولاة:

بالاتصال مع السيّدات والسّادة :

- الولاة المنتدبين،
- رؤساء الدوائر،
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

تعليمة رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

المرفقات: دفتر شروط نموذجي.

يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.

للتذكير، فإن تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحوّل من خلالها، شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام، يدعى "السلطة المفوضة"، بعض مهامه، غير السيادية، إلى شخص آخر، يدعى "المفوض له".

Scanned by CamScanner

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكون محل تفويض المرفق العام في أي حال من الأحوال، المهام التالية:

- تسليم وثائق الهوية والسفر،
- الحالة المدنية،
- العمليات الإنتخابية،
- تحصيل الجباية المحلية،
- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث،
- حماية الأشخاص والممتلكات.

فتفويض المرفق العام القائم على مبادئ الاستمرارية والمساواة والتكيّف، لا يعني في أي حال من الأحوال أن السلطة المفوضة تتخلى عن مسؤولياتها، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة، كما أن المفوض له يتصرف، في جميع الأحوال، تحت رقابة السلطة المفوضة، المكلفة أساسا بتلبية حاجيات المستعملين، والتي تبقى في قلب اهتمامات السلطات العمومية.

فاحترام المبادئ السالفة الذكر يسمح بإختيار أحسن مفوض له والذي يمتلك أحسن إمكانيات مالية، بشرية وتقنية.

فضلا عن ذلك، فإن تجسيد أحكام هذا المرسوم ستسمح بتنمية أفضل للجماعة الإقليمية، لاسيما عن طريق خلق الثروة، و هذا من خلال إنجاز و تثمين و تسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة، وكذا خلق مناصب الشغل و منح الأولوية في العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

ومن جهة أخرى، فإن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام تكمن، على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المفوض له، و الذي يرتبط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام. كما تكمن هذه الأهمية في كون جميع إستثمارات و ممتلكات المرفق العام التي ينجزها أو يقتنيها المفوض له، تصبح عند نهاية اتفاقية التفويض ملكا للسلطة المفوضة.

جدير بالذكر، أن الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام. بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها والتي يمكن ذكرها في العمليات التالية على سبيل المثال لا الحصر:

Scanned by CamScanner

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع و معالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

للإشارة، فإن مشروع هذا المرسوم مهيكل في ستة (06) فصول و ثمان و ثمانون (88) مادة، تتطرق أساسا إلى:

1. صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و هي:
   - الدعوة للمنافسة، التي تعتبر القاعدة العامة،
   - التراضي، الذي يعد الإستثناء.
2. شروط تأهيل المترشحين وإجراءات الإبرام،
3. بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام،
4. أشكال تفويض المرفق العام و هي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير،
5. شروط المناولة،
6. التسوية الودية للنزاعات،
7. الشروط المتعلقة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام،
8. الرقابة على تفويض المرفق العام.

وقصد ضمان الفعالية في تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر بالوسيلة التي تسمح بتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له مستقبلا، تجدر الإشارة إلى أن مصالحي قد وضعتني في صورة الصعوبات التي تواجهها بعض الولايات والبلديات والمتعلقة بتسيير ممتلكاتها عن طريق نمط تفويض المرفق العام والتي يمكن حصرها فيمايلي:

- عدم تمكن بعض البلديات من تشكيل لجان تفويضات المرفق العام بسبب عدم تعيين ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية التابعة للمراقبين الماليين لدى البلديات، وبالتالي اللجوء إلى تسيير ممتلكاتهم المنتجة للمداخيل المستلمة حديثا أو تلك التي انتهت مدة عقود استغلالها، عن طريق الأنماط الأخرى، وبالخصوص عن طريق المزايدة والمحددة في المادة 191 من القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية؛

Scanned by CamScanner

- محاولة اللجوء المباشر إلى صيغة التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة؛
- محاولة اللجوء إلى تفويض بعض المرافق العامة التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي تم تجسيدها من ميزانية الدولة وليس من ميزانية الجماعات المحلية، إذ يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية، وعلى سبيل المثال لا الحصر: الشركات المنحلة، الإقامات الرئاسية وغيرها.

من خلال ما سبق، يشرفني أن أحيطكم علما بمايلي:

- تمت مراسلة وزارة المالية قصد إسداء التعليمات اللازمة لمصالحها بغية حملها على تعيين الممثلين المعنيين على المستوى المحلي كما نص عليه المرسوم التنفيذي؛
- اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة يعد إستثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها والمذكورة في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام؛
- يمنع منعا باتا تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

في ذات السياق، وتطبيقا للتوصيات المنبثقة عن لقاء الحكومة مع الولاة، المنعقد يومي 28، 29 نوفمبر 2018 ، فإنني أطلب منكم القيام بالإجراءات التالية:

- تسوية الوضعية القانونية للأملاك التي في حوزتكم والتي لاتتوفر على سند قانوني للملكية، وذلك بخصها بإجراءات الحيازة بغية إستغلالها عن طريق نمط تفويض المرفق العام؛
- جرد وإحصاء جميع الأملاك العقارية والتي يمكن إستغلالها وفق نمط تفويض المرفق العام مع ضرورة إرسال الحصيلة الشاملة إلى الإدارة المركزية- المديرية العامة للمالية والوسائل- مديرية الهياكل الأساسية والتجهيز؛
- إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام بمناسبة كل عملية تفويض مع مراعاة نمط التسيير المختار من طرفكم وتكييفها مع نموذج دفتر الشروط المعد من طرف مصالحي والمرفق بهذه التعليمة.

Scanned by CamScanner

وإذ أولي أهمية بالغة لمضمون هذه التعليمة والتي تدخل في إطار تجسيد التنمية المحلية من خلال استغلال الأملاك المحلية وكذا تعزيز التدابير الرامية إلى ضمان تسيير أحسن لهذا الملف من قبل المصالح المحلية المعنية، أطلب منكم السهر على تنفيذ محتواها، مع إحاطتي علما بالصعوبات التي قد تعترض وضعها حيز التنفيذ.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والتهيئة العمرانية

صلاح الدين دحمون

مجموعة الحساب الإداري
والميزانية الإضافية

2019 جوان 09

93944

Scanned by CamScanner

الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'INTERIEUR, DES COLLECTIVITES LOCALES
ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

WILAYA DE .....

COMMUNE DE .....

مجموعة الحساب الإداري
والميزانية الإضافية

CAHIER DES CHARGES

APPEL A LA CONCURRENCE NATIONAL N°...../2019 RELATIF A LA DELEGATION D'UNE BIBLIOTHEQUE COMMUNALE

DATE ET HEURE LIMITE DE RECEPTION DES CANDIDATURES ET OFFRES :

Le..... à 12h00

La présente procédure est conclue en application des dispositions du décret exécutif n°18-199 relatif à la délégation du service public.

(1)

Scanned by CamScanner

SOMMAIRE

ARTICLE 1 : OBJET DU CAHIER DES CHARGES

ARTICLE 2 : MODE DE PASSATION

ARTICLE 3 : CONDITIONS D'ELIGIBILITE DES CANDIDATS

ARTICLE 4 : CAS D'EXCLUSION DE LA PARTICIPATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

ARTICLE 5 : LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

ARTICLE 6 : RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES

ARTICLE 7 : PUBLICATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

ARTICLE 8 : PREPARATION DES OFFRES

ARTICLE 9 : DEPOT DES OFFRES

ARTICLE 10 : PRESENTATION DES OFFRES

ARTICLE 11: COMPOSITION DES DOSSIERS REMIS PAR LES CANDIDATS

ARTICLE 12 : MODIFICATION AU DOSSIER DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

ARTICLE 13 : RENSEIGNEMENT COMPLEMENTAIRES

ARTICLE 14 : COUTS DE PREPARATION DE L'OFFRE

ARTICLE 15 : MODIFICATIONS OU RETRAIT DES OFFRES

ARTICLE 16 : DUREE DE VALIDITE DES OFFRES

ARTICLE 17 : OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES

ARTICLE 18 : CRITERE DE JUGEMENT DES CANDIDATURES

ARTICLE 19 : REMUNERATION DU DELEGATAIRE

ARTICLE 20 : LANGUE DE L'OFFRE

ARTICLE 21 : NEGOCIATION

ARTICLE 22: RESULTATS DE L'EVALUATION DES OFFRES (ATTRIBUTION PROVISOIRE/INFRUCTUOSITE / ANNULATION DE LA PROCEDURE)

ARTICLE 23 : CONTACT AVEC L'AUTORITE DELEGANTE

ARTICLE 24 : DROITS DE RECOURS

ARTICLE 25 : REGLEMENT DES LITIGES

ARTICLE 26 : CONFIDENTIALITE

ARTICLE 27 : CLAUSES DU CONTRAT

Scanned by CamScanner

PREAMBULE :

Dans sa séance du ....., l'Assemblée Populaire Communale de la ville de ..... a décidé d'approuver le principe de Délégation de service Public (DSP) par voie (préciser **la nature du mode de gestion**), pour la gestion et l'exploitation de la bibliothèque communale (**préciser la nature de l'ouvrage et/ou l'infrastructure objet de la délégation**).

Le présent document, désigné « Règlement de l'appel à la concurrence », vise à préciser l'organisation de l'appel à la concurrence, les modalités de remise et de jugement des offres des candidats.

ARTICLE 1 : OBJET DU CAHIER DES CHARGES

Le présent cahier des charges a pour objet le lancement d'un appel à la concurrence, pour **l'attribution d'un contrat de délégation de service public**, dont le projet est joint au dossier de cahier des charges, en vue de la gestion, de l'exploitation de la bibliothèque communale (**nature de l'ouvrage**) situé sur le territoire de la commune de....., pour un délai maximum de :

(Concession : 30 ans. Affermage : 15 ans. Régie intéressé : 10 ans. Gérance : 5 ans)

Cet ouvrage comprend.....

ARTICLE 2 : MODE DE PASSATION

Le cahier des charges est passé selon la procédure de l'appel à la concurrence conformément aux dispositions du décret exécutif n°18-199 relatif à la délégation du service public.

ARTICLE 3 : CONDITIONS D'ELIGIBILITE DES CANDIDATS

Le présent cahier des charges s'adresse aux candidats remplissant les conditions suivantes :

1. Ayant travaillé, en qualité de manager ou de développeur, dans une entreprise de développement de bibliothèque ;
2. Ayant un minimum de cinq (05) années d'expérience dans le domaine de développement de bibliothèques ;
3. Ayant participé au développement d'au moins (02) bibliothèques, dont au moins une bibliothèque développée ayant servi les citoyens de la localité.

L'autorité délégante se réserve le droit de vérifier par n'importe quel moyen, les informations données par le candidat.

ARTICLE 4 : CAS D'EXCLUSION DE LA PARTICIPATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

Conformément aux dispositions des articles 75 du décret présidentiel n°15-247 du 16/09/2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, les opérateurs économiques, ayant fait l'objet d'une exclusion temporaire ou définitive de la participation aux marchés publics, ne sont pas autorisés à participer au présent appel à la concurrence.

(3)

ARTICLE 5 : LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Sans préjudice de poursuites pénales, l'opérateur économique, qui s'adonne à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la négociation ou de l'exécution d'une convention, constituerait un motif suffisant pour prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou d'annuler la convention en cause, et d'inscrire l'entreprise concernée sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics, et ce par application des dispositions de l'article 89 du décret présidentiel n°15-247 du 16/09/2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

ARTICLE 6 : RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES

Conformément à l'article 12 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public. Le présent cahier des charges doit être retiré uniquement par les candidats sélectionnés lors de la première phase et qui consiste en une présélection des candidats sur la base du dossier de candidature.

Le cahier des charges est retiré par les candidats ou leurs représentants habilités à cet effet auprès de :

COMMUNE DE .....
ADRESSE :

ARTICLE 7 : PUBLICATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

L'appel à la concurrence faisant l'objet du présent cahier des charges est diffusé par tout moyen adéquat et publié, dans deux (2) quotidiens en langue nationale et en langue étrangère, au minimum.

ARTICLE 8 : PREPARATION DES OFFRES

Avant de préparer son offre, le candidat devra étudier attentivement le présent cahier des charges et se faire une idée de la nature et de l'ampleur de la mission à exécuter.

La présentation d'une offre non conforme au dossier de candidature s »effectuera aux risques des candidats soumissionnaires. Ils devront soigneusement examiner le barème de notation pour fournir toutes les pièces nécessaires à l'évaluation de leurs offres.

ARTICLE 9 : DEPOT DES OFFRES

- **Durée de préparation des offres :**

La durée de préparation des offres est fixée à **vingt (20) jours** à compter du jour de la première parution de l'avis d'appel à la concurrence dans la presse.

Si ce jour de dépôt des offres coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, le délai de préparation des offres sera prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant.

(N)

Scanned by CamScanner

La date fixée pour le dépôt des offres peut être prolongée, une (1) seule fois, sur initiative de l'autorité délégante ou la demande justifiée de l'un des candidats.

- Jour et heure limite de dépôt des offres et d'ouverture des plis :

Les dates et heures limites de réception des candidatures et des offres ont été fixées au (indiquez la date) à 12h00.

L'heure d'ouverture des plis aura lieu le même jour à partir de 13h00.

- Lieu de dépôt des offres :

Les offres doivent être envoyées par courrier ou déposées à l'adresse suivante :

COMMUNE DE .....
ADRESSE :
Direction (bureau n°)

ARTICLE 10 : PRESENTATION DES OFFRES

Les deux enveloppes visées ci-dessus, comportant le cahier du dossier de candidature, le cahier des offres doivent être obligatoirement établies en trois (03) exemplaires, tout en indiquant clairement sur les exemplaires "original et "copie"" selon le cas. En cas de discordance entre eux, l'original fera foi.

Ces deux (02) enveloppes doivent être insérées dans une seule enveloppe extérieure fermée et anonyme, ne comportant que les mentions suivantes :

NE PAS OUVRIR QUE PAR LA COMMISSION DE CHOIX
ET DE SELECTION DES OFFRES
APPEL A LA CONCURRENCE N° /2019;
AYANT POUR LA DELEGATION DU SERVICE PUBLIC

Si l'enveloppe extérieure ne comporte pas les mentions ci-dessus, la responsabilité de l'autorité délégante sera totalement dégagée en cas de perte du pli, de son ouverture prématurée ou de son rejet.

Les trois exemplaires contenant l'offre doivent être imprimés et signés par le candidat soumissionnaire ou par une personne dûment habilitée à exécuter le contrat, muni d'une procuration écrite ou d'une décision de délégation de pouvoir de signature au nom de l'entreprise accompagnant l'offre.

Toutes les pages de l'offre doivent être paraphées par le signataire. L'offre ne doit contenir aucune mention entre les lignes, ni ratures ou surcharge. Dans le cas contraire l'offre sera rejetée.

NB : Le candidat retenu ne peut présenter plus d'une offre.

(5)

Scanned by CamScanner

ARTICLE 11 : COMPOSITION DES DOSSIERS REMIS PAR LES CANDIDATS

En application des dispositions du décret exécutif n°18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public, les offres des candidats doivent comporter :

- Un (01) cahier du dossier de candidature ;
- Un (01) cahier des offres.

A/ CONTENU DU CAHIER DE DOSSIER DE CANDIDATURE, constitué de :

1. La lettre de candidature selon modèle ci-joint en annexe, remplie, datée, signée et cachetée par le candidat;
2. La déclaration à souscrire doit être remplie, signée, cachetée (si le candidat possède un cachet) et datée ;
3. La déclaration de probité selon modèle ci-joint en annexe, remplie, datée, signée et cachetée par le candidat ;
4. Toutes les pièces prouvant que le candidat a toutes les qualifications requises pour mener à bien son projet, notamment :
   - Les références professionnelles incluant les attestations correspondantes aux conditions d'éligibilité listées dans l'Article 03 ;
   - Le CV détaillé.

Le cahier du dossier de candidature doit être inséré dans une enveloppe à part, fermée, ne comportant que les mentions suivantes :

- A N'OUVRIR QUE PAR LA COMMISSION DE CHOIX ET DE SELECTION DES OFFRES -

APPEL A LA CONCURRENCE N° /2019,
EN VUE DE LA PRESELECTION D'UN CANDIDAT

« DOSSIER DE CANDIDATURE »

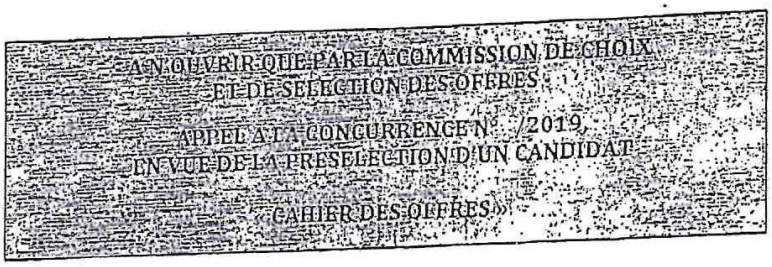
Le candidat doit respecter toutes les instructions, modèles, conditions et spécifications contenues dans les documents de l'appel à la concurrence.

Le candidat assumera le risque de défaut des renseignements exigés par les documents de l'appel à la concurrence ou la présentation des offres non strictement conformes aux exigences des documents susvisés.

NB : **L'autorité délégante invite les candidats retenus, à retirer le cahier des charges et à présenter leur offre.**

B/ CONTENU DU CAHIER DES OFFRES :

Une enveloppe fermée, anonyme contenant le cahier des offres, doit indiquer la référence et l'objet de l'appel à la concurrence ainsi que la mention « Cahier des offres ».



Le cahier des offres doit contenir les documents suivants :

1. La lettre de candidature datée, remplie, signée et cachetée par le candidat;
2. Un engagement du candidat sur les missions à réaliser dans le cadre de la délégation de service public ;
3. Un descriptif des moyens matériels que le candidat affectera pour l'exploitation à l'exécution du service pour la durée du contrat ;
4. L'organisation générale des moyens humains affectés pour l'exploitation à l'exécution du service pour la durée du contrat, en précisant :
   - L'organigramme du personnel avec la définition des postes ;
   - La qualification du personnel ;
   - Les effectifs affectés à chaque fonction en équivalent temps plein ;
   - L'organisation des remplacements en cas d'absentéisme.
5. Les liens fonctionnels que le Délégataire envisage avec la collectivité et notamment :
   - La façon dont il compte gérer le service public délégué au regard des principes de continuité, égalité, adaptabilité.
   - Une liste des équipements fournis par le candidat pour l'exploitation du service public.

B.2 : Tarification :

6. Une proposition de grille tarifaire (Une estimation du coût global de la prestation de service en TTC) ;

B.3 : Complémentaire :

- Les candidats pourront produire tout autre élément ou document complémentaire qu'ils estimeraient nécessaire.

ARTICLE 12 : MODIFICATION AU DOSSIER DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

L'autorité délégante peut, à tout moment durant la durée de préparation des offres et quel qu'en soit le motif, à son initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissement formulée par l'un des candidats qui ont retirés le cahier des charges, modifier par voie de rectificatif(s) le dossier de l'appel à la concurrence.

(7)

Scanned by CamScanner

Si cette modification intervient moins de deux (02) semaines avant le jour de dépôt des offres, l'autorité délégante a toute la latitude de proroger la durée de préparation des offres pour permettre aux éventuels candidats de prendre en considération la modification pour la préparation de leurs offres dans les délais fixés.

La modification sera notifiée par écrit, à tous les candidats concernés et leur sera opposable.

Si la modification concerne l'appel à la concurrence ou la durée de préparation des offres, elle sera effectuée par voie de presse dans les mêmes organes ayant publié l'avis d'appel à la concurrence.

ARTICLE 13 : RENSEIGNEMENT COMPLEMENTAIRES

Tout candidat désirant obtenir des éclaircissements sur le contenu du présent cahier des charges, peut en faire la demande par courrier ordinaire à l'autorité délégante, à l'adresse indiquée à l'article 6 du présent cahier des charges, et ce, au moins deux (02) semaines avant la date de dépôt des offres.

L'autorité délégante répondra dans les mêmes formes aux demandes d'éclaircissements qu'il aura reçues, au moins une (01) semaine avant la date fixée pour le dépôt des offres.

Une copie de la réponse de l'autorité délégante comprenant la question posée sans l'identification de son auteur, sera communiquée, en même temps, par écrit, à tous les candidats ayant retiré le présent cahier des charges.

A tout moment avant le jour de dépôt des offres, l'autorité délégante peut modifier le présent cahier des charges par le biais d'un additif. Lorsque l'autorité délégante est contrainte de modifier certaines dispositions du cahier des charges qui touchent aux conditions de concurrence, il doit le soumettre à l'examen de la commission de choix et de sélection des offres compétente et lancer un nouvel appel.

Les candidats ayant retirés le cahier des charges seront invités, par écrit, à retirer cet additif.

Afin de donner aux candidats la possibilité de tenir compte de cet additif dans leurs offres, l'autorité délégante peut, s'il le juge nécessaire, procéder au report de la date de dépôt des offres.

ARTICLE 14 : COUTS DE PREPARATION DE L'OFFRE

Le candidat supportera tous les frais afférents à la préparation de son offre. L'autorité délégante sera en aucun cas responsable de ces coûts, ni tenu de les rembourser de quelques façons que se déroule le processus de l'appel à la concurrence et quel qu'en serait le résultat.

ARTICLE 15 : MODIFICATIONS OU RETRAIT DES OFFRES

Les dossiers reçus après la date ou l'heure limite prévue dans l'avis d'appel à la concurrence ne sont pas pris en considération.

Aucune modification ni retrait des offres ne seront acceptés après la remise et l'enregistrement des offres sur le registre ad hoc de la commission d'ouverture des plis ouvert à cet effet.

ARTICLE 16 : DUREE DE VALIDITE DES OFFRES

Chaque candidat restera engagé sur ses propositions pendant six (06) mois à compter de la date limite de remise des offres.

ARTICLE 17 : OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES

En application des dispositions des articles 77 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public. Il est constitué auprès de l'autorité délégante une commission permanente chargée du choix et de sélection des offres, dénommée ci-après **"commission de choix et de sélection des offres"**.

Cette commission est composée de fonctionnaires qualifiés, dont le président, désignés par le responsable de l'autorité délégante.

La commission de choix et de sélection des offres effectue un travail administratif et technique qu'elle soumet à l'autorité délégante qui attribue la convention de délégation déclare l'infructuosité de la procédure ou son annulation ou l'annulation de l'attribution provisoire de la convention. Elle émet à ce titre, un avis motivé.

La commission de choix et de sélection des offres transcrit ses travaux relatifs à l'ouverture des plis et à la sélection des offres sur deux registres ad hoc distincts, cotés et paraphés par le responsable de l'autorité délégante.

La commission de choix et de sélection des offres procédera à l'ouverture des plis et à la sélection des offres en deux étapes comme suit :

a)- Première phase : Ouverture des plis :

L'ouverture, en séance publique, des plis des dossiers de candidatures et des offres et à l'enregistrement de l'ensemble des documents fournis par les candidats.

Elle sera effectuée par la commission de choix et de sélection des offres, en présence des candidats ou de leurs représentants dûment mandatés par leurs soins.

Durant cette étape, la commission de choix et de sélection des offres, effectue les missions suivantes :

- S'assurer de l'inscription des dossiers de soumission ou des offres dans un registre spécial ;
- Procéder à l'ouverture des plis ;
- Etablir une liste nominative des candidats ou des candidats retenus, selon le cas, et la date d'arrivée des plis ;
- Etablir la liste de documents contenus dans chaque dossier de soumission et chaque offre ;
- Etablir le procès-verbal de réunion, signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Etablir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Inscrire ses travaux lors de cette phase dans un registre spécial, coté et paraphé par le responsable de l'autorité délégante.

(9)

Scanned by CamScanner

La commission se réunit valablement, lors de la séance d'ouverture des plis, quelque soit le nombre des membres présents. Le service contractant doit veiller à ce que le nombre des membres présents permette de s'assurer de la transparence de la procédure.

b)- <u>Deuxième phase</u> : <u>Evaluation des offres</u> :

L'évaluation des offres des candidats se fera en deux phases :

- Evaluation du dossier de candidature ;
- Evaluation des offres.

La commission de choix et de sélection des offres procède, à huis clos, à l'étude des dossiers de candidature à partir du jour suivant la séance d'ouverture des plis.

Lors de l'examen des dossiers de soumission, la commission de choix et de sélection des offres procède à ce qui suit :

- D'examiner les garanties financières, professionnelles et techniques des candidats ainsi que leurs compétences et capacités qui leur permettent de gérer le service public selon les critères fixés dans le cahier des charges ;
- D'exclure les dossiers de soumission qui ne répondent pas aux critères fixés dans le cahier des charges ;
- D'élaborer la liste des candidats admis à présenter des offres et la notification de cette dernière à l'autorité délégante
- D'établir le procès-verbal de la réunion qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- D'établir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- D'inscrire ses travaux liés à l'examen des dossiers dans un registre spécial, coté et paraphé, au préalable, par le responsable de l'autorité délégante ;
- l'établissement de la liste des candidats retenus qui remplissent les conditions d'éligibilité, conformément à la première partie du cahier des charges et aux critères déterminés dans l'appel à la concurrence ;

Lors de l'examen des offres, la commission de choix et de sélection des offres procède à ce qui suit :

- Etudier les offres des candidats présélectionnés ;
- Exclure les offres non conformes au cahier des charges ;
- Elaborer la liste des offres conformes au cahier des charges classée par ordre préférentiel ;
- Etablir le procès-verbal de réunion qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Etablir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Inscrire ses travaux d'examen des offres dans un registre spécial, coté et paraphé par le responsable de l'autorité délégante ;
- Inviter, par écrit et par le biais du responsable de l'autorité délégante, les candidats retenus pour compléter leur offre, le cas échéant

La commission examine les offres présentées par les candidats retenus et leur évaluation selon le barème de notation déterminé dans le cahier des charges. Elle procède ensuite à l'établissement de la liste des offres classés par ordre préférentiel selon les points obtenus.

(10)

Scanned by CamScanner

ARTICLE 18 : CRITERE DE JUGEMENT DES CANDIDATURES

- **Critères de jugement des candidatures :**

Les candidats remettent à l'autorité délégante un dossier de candidature permettant de juger leurs garanties administratives, professionnelles et financières ainsi que leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

- **Critères de jugement des offres :**

Les offres seront analysées au regard des critères suivants par ordre de priorité.

La méthodologie de notation des offres se fera de la manière suivante :

	DESIGNATION	NOTATION
Valeur de la candidature	a) Expérience professionnelle en qualité de manager ou de développeur dans une entreprise de développement de bibliothèque (15) ; b) Participation au développement d'au moins (02) bibliothèques, dont au moins une bibliothèque développée ayant servi les citoyens de la localité (15) ; c) Expérience professionnelle d'un minimum de cinq (05) années d'expérience dans le domaine de développement de bibliothèques (15) ; d) CV (09) ; e) Collaboration avec une institution algérienne dans le domaine du développement technologique (6).	60 points
Valeur de l'offre	Montant global pour la durée de la mission (40)	40 points

Détail du barème de notation :

1. **Notation du dossier de candidature : /60 points**

Pour chaque critère relatif à l'expérience professionnelle (a, b et c), l'offre donnant le nombre d'année d'expérience le plus grand se voit affectée la note complète. Les autres sont diminuées de 3 points selon leurs classements en nombre d'années d'expérience.

N.B : Seuls les candidats, ayant obtenus une note égale ou supérieure à 30 points pour le dossier de candidature, seront retenus pour l'évaluation des offres.

2. **Notation du dossier des offres : /40 points**

L'offre la moins disante se voit affecter la note complète de 40 points. Les autres sont diminuées de 5 points selon leurs classements.

La délégation de service public est attribuée au candidat qui présente la meilleure offre en matière de garanties professionnelles, techniques et financières, selon le barème de notation fixé ci-dessus.

(11)

Scanned by CamScanner

- La raison sociale et l'adresse de l'attributaire provisoire de la convention ;
- Le montant de l'offre avec mention « offre moins disante » ;
- Le délai de la délégation et/ou d'exploitation proposé par l'attributaire ;
- La commission compétente en matière de recours et son adresse ;
- Le numéro d'identification fiscale (NIF) de l'autorité délégante ;
- Le numéro d'identification fiscale (NIF) de l'attributaire provisoire de la convention.

Si le dernier jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, il sera prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant.

b)- Infructuosité ou annulation de la procédure :

L'appel à la concurrence est déclaré infructueux dans les cas suivants :

- Aucune offre n'a été reçue ;
- Une seule offre a été reçue ;
- Aucune offre n'est conforme au cahier des charges.

L'autorité délégante peut annuler la procédure de délégation de service public à n'importe quelle étape de la délégation. La publication de la décision d'annulation de la procédure de délégation, est soumise aux mêmes règles de publication de l'appel à la concurrence prévues dans l'article 5 du présent cahier des charges.

Tous candidat contestant la décision d'annulation de la procédure de délégation de service public, peut introduire un recours auprès de la commission des délégations de service public, dans un délai n'excédant pas dix (10) jours, à compter de la date de publication de la décision d'annulation

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de délégation de service public ou de l'annulation de son attribution provisoire, l'autorité délégante doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les candidats de ses décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée, pour leur communiquer ces résultats, par écrit.

Lorsque l'autorité délégante relance la procédure, il doit préciser dans l'avis d'appel à la concurrence ou la lettre de consultation, selon le cas, s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou suite à une déclaration de son infructuosité.

Si le dernier jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, il sera prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant.

ARTICLE 23 : CONTACT AVEC L'AUTORITE DELEGANTE

Aucun candidat n'entrera en contact avec l'autorité délégante, sur aucun sujet concernant son offre, entre le moment de l'ouverture des plis et l'attribution provisoire de la délégation du service public.

ARTICLE 24 : DROITS DE RECOURS

Conformément aux dispositions de l'article 42 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public, le candidat qui conteste l'attribution provisoire de la convention

(12)

Scanned by CamScanner

de délégation du service public ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel à la concurrence ou d'un gré-à-gré après consultation, peut introduire un recours, auprès de la commission des délégations de service public.

Le recours est introduit dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire de la délégation, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP), la presse ou le portail des marchés publics. Si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant.

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, l'autorité délégante doit informé, par lettre recommandée avec accusé de réception, les candidats de ses décisions.

Dans ces cas, le recours est introduit dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats.

La commission de délégation du service public prend une décision, dans un délai de quinze (15) jours, à compter de l'expiration du délai de dix (10) jours cité ci-dessus. Cette décision est notifiée à l'autorité délégante et au requérant.

En cas de recours contre l'attribution provisoire de la délégation, le projet de convention ne peut être soumis à l'examen de la commission des délégation du service public qu'au terme d'un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire de la convention, correspondant aux délais impartis respectivement, au recours, à l'examen du recours par la commission de délégation du service public compétente et à la notification de sa décision.

ARTICLE 25 : RÈGLEMENT DES LITIGES

En cas de litige ou de contestation survenu lors de l'exécution des clauses du contrat, les parties contractantes s'engagent en premier lieu à régler leur différend à l'amiable.

A défaut d'un règlement à l'amiable, le litige est porté devant la juridiction compétente.

ARTICLE 26 : CONFIDENTIALITE

Le délégataire est tenu par le secret professionnel pour toutes les informations recueillies dans le cadre des tâches qui lui sont confiées, ainsi que des résultats obtenus. Il devra remettre, à l'autorité délégante tous les résultats et documents en sa possession lorsque sa mission est achevée. En aucun cas, il ne devra garder en sa possession un quelconque exemplaire de document.

ARTICLE 27 : CLAUSES DU CONTRAT

La sélection d'un délégataire donne lieu à l'établissement et à la signature d'un contrat liant les deux parties dont la rédaction des clauses répond aux rescriptions suscitées du présent cahier des charges.

Ledit contrat comportera des clauses se rapportant notamment aux aspects suivants :

- L'objet, la durée du contrat et sa date d'entrée en vigueur ;
- Consistance de la mission assignée au délégataire ;
- Le détail de la prestation à effectuer ;

(13)

Scanned by CamScanner

- L'échéancier d'exécution ;
- La description de chaque étape d'exécution ;
- Les modalités d'exécution de la prestation du délégataire ;
- La rémunération du délégataire ;
- L'obligation de réserve et de confidentialité ;
- Les conditions de résiliation, règlement des litiges, et juridiction compétente Algérie.

Fait à..... Le.....

مجموعة الحساب الإداري والميزانية الإضافية

Le candidat
(Cachet et signature)

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

(14)

Scanned by CamScanner

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مـقدمـة

الفصـــل الأول: تقييد حرية السلطة المفوضة في ّاختيار المفوض له "الطلب على المنافسة كقاعدة عامة"

المبحث الأول: الضوابط المحددة مسبقا من طرف القانون.....10

المطلب الأول: تقييد حرية السلطة المفوضة بالمبادئ المنصوص عليها قانونا 11

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....11

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....12

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين 14

ثالثا: مبدأ الشفافية.....15

رابعا: مبدأ النوعية والجودة.....16

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام 18

أولا: مبدأ الاستمرارية.....18

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق العام 20

ثالثا: قابلية المرفق للتطور والتكيّف 20

المطلب الثاني: القيود الخاصة بمعايير وشروط انتقاء المترشحين.....22

الفرع الأول: التزام السلطة المفوضة بمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط 22

الفرع الثاني: إلتزام السلطة المفوضة بالبنود المحددة في دفتر الشروط 23

أولا: البنود الإدارية والتقنية.....23

ثانيا: البنود المالية.....23

المبحث الثاني: القيود الإجرائية لاختيار أفضل عرض.....24

المطلب الأول: الإطار الإجرائي لتقييم العروض 24

الفرع الأول: الإعلان المسبق للطلب على المنافسة.....25

أولا: إلزامية الإعلان المسبق للطلب على المنافسة 25

ثانيا: شكليات الإعلان المسبق ومضمونه 26

أ- شكليات الإعلان المسبق:.....26
ب– مضمون الإعلان:.....27
الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض
أولا: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين.....28
ثانيا: إيداع العروض.....29
أ- أجل إيداع العروض 29
ب – كيفية إيداع العروض.....30
الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة لتقييم العروض.....31
المطلب الثاني: إرساء اتفاقية التفويض 32
الفرع الأول: التفاوض ومنح التفويض 33
أولا: مرحلة المفاوضات.....33
ثانيا: مرحلة المنح المؤقت.....34
الفرع الثاني: التوقيع على اتفاقية التفويض والمصادقة عليها.....36
الفصل الثـــانـــي: الحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له "التراضي كاستثناء"
المبحث الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 41
المطلب الأول: التراضي البسيط.....42
الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط 42
الفرع الثاني: إجراءات التراضي البسيط.....43
أولا: تحديد المفوض له.....43
ثانيا: التفاوض.....43
ثالثا: التعاقد.....44
المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....44
الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة 45
الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة.....46
أولا: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين. 46
ثانيا: دعوة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم. 47
ثالثا: التفاوض وانتقاء العروض. 47
رابعا: قرار المنح المؤقت لاتفاقية التفويض وإلزامية اشهاره. 48

خامسا: المنح النهائي وإبرام اتفاقية التفويض. 48
المبحث الثاني: حالات التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 49
المطلب الأول: حالات التراضي البسيط.....50
الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية 50
الفرع الثاني: حالة الاستعجال. 51
أولا: فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام. 52
ثانيا: استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.....54
ثالثا: رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه الآجال.....54
المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة.....55
الفرع الأول: حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية 55
الفرع الثاني: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة. 56
خاتمة 59
قائمة المراجع 62
الملاحق 66
الملخص

الملخص

ملخص

تعد تقنية تفويض المرفق العام وسيلة ناجعة اعتمدتها الدولة والجماعات المحلية لتسيير مرافقها العامة، بعدما ثبت عجز أسلوب التسيير المباشر.

يتم تفويض تسيير المرفق العام بموجب" اتفاقية التفويض " تبرمها السلطة المفوضة مع أحد المتعاملين معها، الذي يتم اختياره عن طريق أسلوب الطلب على المنافسة كأصل، ويقوم هذا الأسلوب على عدة مبادئ كمبدأ المنافسة الحرة بين المترشحين، حرية الوصول للطلب العمومي ومبدأي المساواة وشفافية الإجراءات، مع وجوب خضوع السلطة المفوضة لإجراءات معقدة لضمان الاختيار الأمثل للمفوض له.

أما الاستثناء في تفويض المرفق العام فيكون بالاعتماد على أسلوب التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، الذي يتميز ببساطة إجراءاته، تتحرر السلطة المفوضة نسبيا من القيود المفروضة عليها في صيغة الطلب على المنافسة، وتتمتع بنوع من الحرية في اختيار المفوض له.

Résumé

Après l’échec de la méthode de gestion directe ait été prouvé,

L'État et les collectivités locales ont adopté la procédure de la délégation du service public,

La gestion de service public est déléguée en vertu d'une « convention de délégation de service public », conclue par « l'autorité délégante » avec un de ses candidats « délégataire » selon la méthode de l’appel à la concurrence Cette méthode repose sur de nombreux fondements, tels que le principe de libre concurrence entre les candidats, de liberté d'accès à la demande publique, de principes d'égalité entre concurrents et de transparence des procédures. L’autorité délégante doit se soumettre à des procédures complexes pour assurer la sélection optimale du délégataire.

L’exception de passation de la convention de délégation de service public est passé selon la procédure de gré à gré, simple et après consultation, l’autorité délégante a en quelque sorte la liberté de choisir le délégataire, cette méthode est caractérisée par la simplicité de ses procédures concurrentielles. Ainsi que la liberté de faire choisir son délégataire