وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر

تخصص: دولة و مؤسسات

إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وفق المرسوم التنفيذي رقم 18-199

من تقديم الطالب :

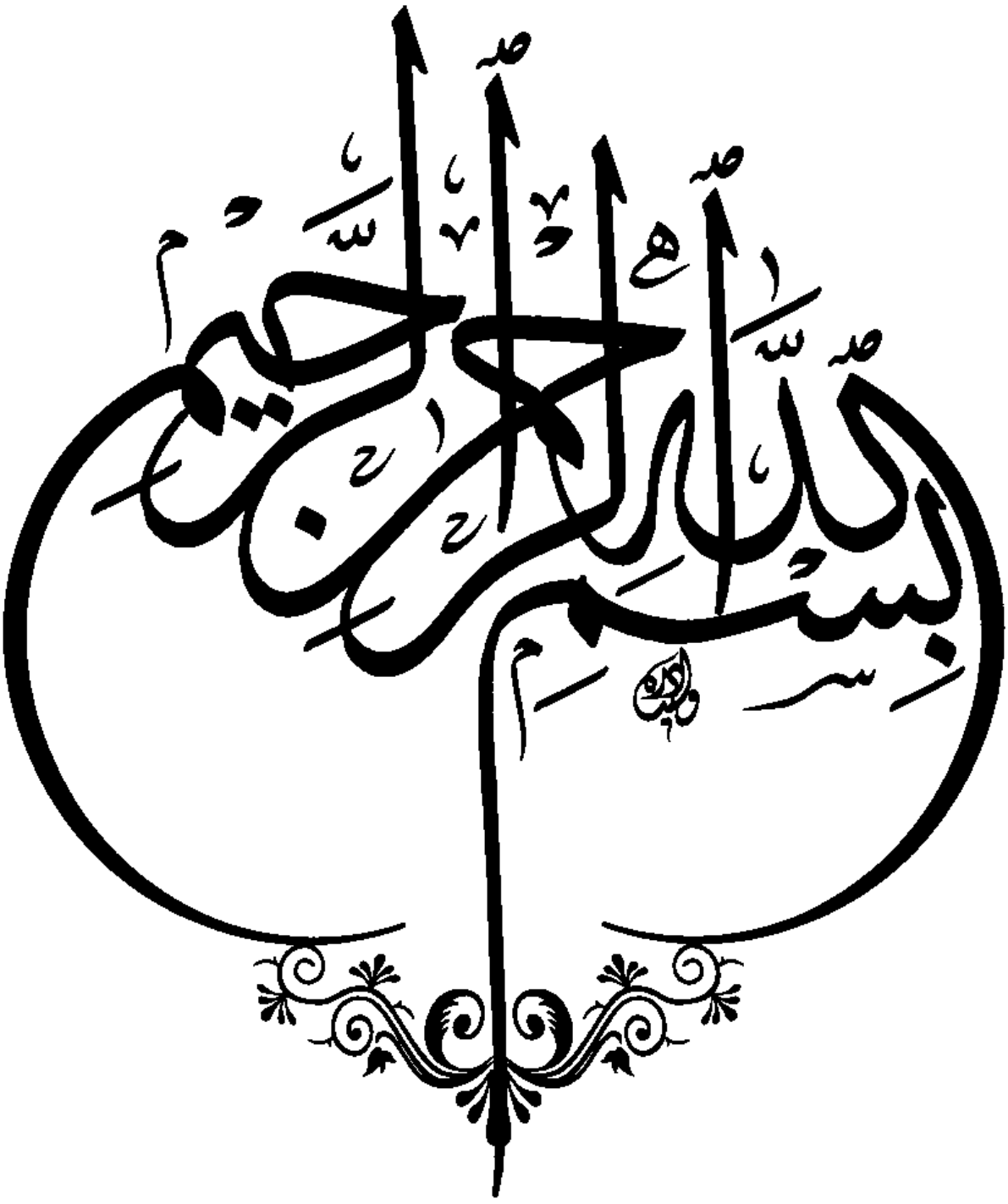
أحمد مناد

حورية سحاري

تحت إشراف الأستاذة:

بوعكاز نسرين

السنة الجامعية 2021-2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر للمولى عز وجل الذي منحنا نعمة العقل

وقدرنا على هذا سبحانه تعالى

وشكر خاص وامتنان عظيم لمن كان له فضل الإشراف ودقة التوجيه ... أستاذتنا نسرين بوعكاز التي مدّت لنا يد العون وأفادتنا بالتوجيه اللازم من أجل إخراج هذا العمل إلى النور أخلص التقدير وأسمى عبارات الاحترام أوجهها إلى كلّ أستاذ كان عضوا في لجنة مناقشة هذه المذكرة وشكر لكل أساتذتنا في كل الأطوار الدراسية.

*** فجزاهم الله كل خير ***

إهداء

إلى من الوالدين

إلى كل الإخوة و الأخوات

إلى كل الزملاء و الزميلات

إلى كل طلبة العلم

حورية / أحمد

مقدّمة

مقدمة:

تميز المرفق العام في الجزائر قبل التسعينات بأسلوبين للتسيير أحدهما أسلوب التسيير المباشر وأخر يكون بموجب المؤسسة العمومية، لكن نظرا لتطور الحاجيات العامة وتجددها وزيادة التكلفة المالية التي يتطلبها تسير المرفق لتلبيتها، أثبت التسيير العمومي عجزه عن تسييره لذلك استدعي على الدولة البحث عن أسلوب أكثر فعالية في التسيير، والتي من شأنها توفير الخدمة العامة والحفاظ على طبيعة المرفق العام وكذا تخفيف العبء على خزينة الدولة، خاصة في ظل التحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع بعد1989 .

يسمح هذا الأسلوب للخواص بالمشاركة في تسيير المرفق العام بهدف تحقيق المردودية الإنتاجية والاقتصادية وكذلك لتعبير عن مفهوم الدولة الحديثة، بموجبه تحتفظ الدولة في هذا الأسلوب الحديث بسلطة الرقابة علي تسيير المرفق العام ورعايتها للخدمة العمومية معا ويتجسد هذا الأسلوب في تفويضات المرفق العام .

وتتجلى **أهمية الموضوع** في أنه يتناول إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي و هذا باعتباره من الموضوعات الحديثة نسبيا في الجزائر صدر في شأنه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 الذي وضح أنواع هذه العقود وطرق وإجراءات إبرامها .

وهناك مجموعة من **الدوافع** الحقيقية التي لعبت دورها في اختيارنا لهذا الموضوع منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي؛ فالذاتي يتمثل في ميولنا نحو البحث في الإدارية والمستجدات التي يعرفها وهو مجال التخصص إستكمالا لنيل شهادة الماستر، أما الموضوعية فتبرز في تحديد طرق وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وفقا لما هو محدد في المرسوم التنفيذي 18-199والبحث في المستجدات التي جاء بها هذا الأخير مقارنة بالمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

و **يهدف** الموضوع إلى إبراز جملة من أهداف نذكر منها:

- توضيح طرق لإبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- تحديد الإجراءات المتبعة في إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي والجهات المختصة بمتابعتها

- إزالة الغموض حول إبرام عقود تفويض المرفق العمومي و محاولة إعطاء تصور قانوني واضح بشأنها

– أما عن **الدراسات السابقة** فإن موضوع إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي من المواضيع التي لم تحظى بالدراسات الكافية فعند البحث لم نجد دراسات تخصصة مباشرة في الموضوع ومع ذلك هناك بعض الدراسات التي تتطرق للموضوع ومن بينها رسالة دكتوراه للباحثة سهيلة فوناس بعنوان **تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري** والمقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018 والتي قدمت في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كما نجد كذلك مذكرة ماجستير للباحث عبد الغني بلكور والمعنونة **بتفويض المرفق العام في القانون الجزائري**و المقدمة بكلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009-201

وبناءا على ما سبق فإن الإشكالية الأساسية التي يطرحها موضوعنا هذا: ما هي آليات أو طرق إبرام عقود تفويض المرفق العمومي؟ و ما الإجراءات المتبعة في ذلك ؟

ولتجسيد هذه الإشكالية، سنعالج موضوع إبرام عقود تفويض المرفق العمومي وفق **منهج** وصفي؛ حيث سنعرض النصوص القانونية التي تهم إشكالية البحث حسب كل فصل كما هي، و**منهج** تحليلي لتحليل هذه النصوص ودراستها

ومن خلال ما تقدم نتناول هذا الموضوع من خلال فصلين الفصل الأول خصصناه لدراسة طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وقسمناه إلى مبحثين درسنا في المبحث الأول الطلب على المنافسة كأصل عام في إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي أما المبحث الثاني فخصصناه لأسلوب التراضي كإستثناء في إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي، بينما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى اجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي من خلال مبحثين كذلك خصصنا المبحث الأول لدراسة مرحلة الدعوة للمنافسة في عقود تفويض المرفق العام المحلي أما المبحث الثاني فخصص لدراسة تقييم العروض والمنح المؤقت للتفويض

الفصل الأول

طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

الفصل الأول: طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

شكلت الأزمات الاقتصادية والحاجات الاجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية، وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق عقود تفوّيض المرفق العام الاي خصص لها نظاما قانونيا خاصا سواء من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو من خلال المرسوم التنفيذي 18/ 199 المتضمن تفويض المرفق العام الذي جاء تطبيقا للمادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 والذي حدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، حيث نصت المادة 08 منه على أنه **" تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الأتيتين:**

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

وعليه نتناول هذا الفصل في مبحثين المبحث الأول خصص لدراسة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي أما المبحث الثاني فخصص للتراضي كاستثناء في ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي .

المبحث الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

للإدارة حرية واسعة في إبرام عقد تفويض المرفق العام ، غير أن المشرع قيد هذه السلطة في اختيار صاحب التفويض، وبرزت الضرورة لتقييد الإدارة في منح التفويض لاختيار الأفضل لتحقيق المصلحة العامة لذلك نجده تبني مبدأ الدعوى للمنافسة بين المتعاهدين بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي جعل المنافسة هي الطريقة الأولى في إختيار المفوض إليه ، ونتطرق إلى هذا الأسلوب من خلال تعريف الطلب على المنافسة (المطلب الأول) ثم المبادئ التي تحكم الطلب على المنافسة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الطلب على المنافسة

يعتبر الطلب على المنافسة هو القاعدة العامة في إبرام عقود تفويض المرفق العام وفقا لما نصت عليه المادة 08 السابقة الذكر وعليه نتطرق فيمايلي إلى تعريف الطلب على المنافسة (الفرع الأول) ثم المبادئ التي يقوم عليها الطلب على المنافسة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطلب على المنافسة

التنافس في اللغة العربية هو نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبيه بالعظماء واللحاق بهم[1]فيقال مثلا نافس فلانا في كذا أي سابقه فيه وباراه فيه من غير أن يلحق الضرر به والتنافس من المنافسة، وتأتي المنافسة بمعنى الحرص على الغلبة والانفراد بالمحروص عليه، ونفس ينافس فهو منافس إذا نازع في الشيء أو أراده وحسد من صار إليه[2] وفي القرآن الكريم إشارة واضحة إلى كلمة التنافس من خلال حث الله عز وجل عباده على عمل الخير والتنافس عليه وفي هذا الشأن تقول الآية الكريمة :" **خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُون**[3]".

وعليه نخلص إلى أن المنافسة أو التنافس لغة يدور معناها بين ارتفاع القيمة والمبالغة في الشيء والترغيب فيه والتسابق إليه، على نحو الاستحقاق وبذل الجهد في سبيل التفوق[4]والمنافسة تمثل حجر الأساس في نظام المبادرة الحرة، إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن والى غير ذلك وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز.

[1]جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها وحمايتها، دراسة مقارنة، القانون الأمريكي، الإتحاد الأوروبي، القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر،2011، ص 320.
[2]الحميدي محمد بن أبي نصر بن فتوح الأسد، تفسير غريب ما جاء في الصحيحين، جزء 1 الطبعة1، مكتبة السنة،القاهرة،مصر، دون سنة النشر، ص 47.
[3]سورة المطففين، الآية رقم 26.
[4]تيورسي محمد، الضوابط القانونية دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ،الجزائر، 2015 ، ص 31.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للطلب على المنافسة

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه **" الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة**

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم افضل عرض وهو ذلك يقدم أفضل الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه"

فالطلب على المنافسة هو الطريقة التي تضمن وتحدد في إطارها مبادئ المنافسة خاصة المساواة والحياد في معاملة المترشحين حيث يفتح المجال للسلطة صاحبة التفويض في منح التفويض للمترشح الذي يمنح أفضل الضمانات من مختلف الجوانب سواء المهنية و التقنية و المالية من بين المترشحين الذين قدمو عروضا وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط، ويكون الطلب على المنافسة دائما وطني وفقا لما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي[1].

ويتم الطلب على المنافسة وفقا لمرحلتين تضمنتهما المادة 12 من المرسوم التنفيذي وفقا لمايلي:

- **المرحلة الأولى:** ويتم فيها الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط في لوح الإعلان عن العروض وتقدم في ملف عنوانه **"دفتر ملف الترشح"**

- **المرحلة الثانية:** تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط

المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الطلب على المنافسة

يمكن للجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام تفويض تسيير المرفق العام إلى شخص عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري [2] هذا التفويض يجسد مبادئ حددتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18 **" ....يجب أن يتم تفويض**

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر
[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكييف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية."

ونتطرق لهذه المبادئ وفقا لمايلي: مبدأ المساواة (الفرع الأول)، مبدأ الإستورارية والتكييف (الفرع الثاني)، مبدأ نجاع الطلب العمومي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة المبدأ الدستوري والأساسي الذي تستند إليه وتمارس في إطاره جميع الحقوق والحريات العامة للأفراد، وهو مبدأ لا يهدف فقط إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد من حيث الأصل، أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة، أو اللون أو غيرها من الأسباب الأخرى وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع وتمتعهم بالحقوق والواجبات على قدم المساواة.[1]

يعد مبدأ المساواة أمام الطلب على المنافسة مبدأ دستوري هام وهو المساواة بين الأفراد وتنبغي الإشارة أننا عندما ندعو إلى المساواة فلا نقصد أن تتم معاملة الأفراد دون تمييز، أو جعل الأفراد في مراكز قانونية متماثلة بل نقول أن الأفراد الذين يتساوون في المراكز القانونية أن يتم التعامل معهم على قدم المساواة وكذلك أن يتم توفير حد معقول من العدالة الاجتماعية لاسيما في مايخص المساواة في الإنتفاع بالحقوق والحريات العامة ويقوم هذا المبدأ على أساس إلتزام الجهات القائمة على إدارة المرفق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الإستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون[2].

ومبدأ المساواة يكون أمام جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية تخضع لقواعد القانون العام، أو مرافق إقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص وبصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تزاوله المرفق العمومي وبصرف النظر عن إدارته، فالمساواة تستوجب وحدة المعاملة عند تماثل المراكز القانونية[3] ، وقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية المطلوبة للإستفادة من خدمات المرفق العمومي ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الإنتفاع، أما الأفراد الذين لا تتوافر فيهم الشروط التي تتطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من

[1] بشير بن مالك، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ مساواة أمام القانون في الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد 11، العدد1، الصفحة 65-76.

[2] محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003 ، ص157

[3] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003 ، ص340

إستوفوا شروط الإنتفاع بخدمات المرافق العامة، وبالتالي لا يوجد مايمنع من وضع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرفق العام ولكن على أسس موضوعية وليست شخصية[1] .

يميز الطلب على المنافسة أنّ المشرع جعله وطنيا داخليا، أي مفتوح للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقوله:**"يكون الطلب على المنافسة وطنيا"**[2]، و باعتبار الطلب على المنافسة وطنيا فإنّه يعتبر بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين[3].

الفرع الثاني: مبدأ الاستمرارية

يقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور و الاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين[4]، كما يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على الخدمة بأفضل نوعية وجودة، وبأحسن الأسعار[5].

وتشكل نوعية الخدمة المقدمة مبدآ من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف أساسا إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية، تحت تصرف الجميع[6]. وفي ذلك يرى بعض الكتاب بأن النوعية كمبدأ جديد تقوم عليه المرافق العامة يجد دعامته في جوهر فكرة المرفق العام بحد ذاتها، فهي تعني وجود حاجات عامة اقتضت تدخل السلطة العامة المختصة لإنشاء مرفق عام من أجل إشباعها، والخدمات التي يقدمها هذا المرفق يجب أن تكون بحد أدنى من المواصفات والجودة المطلوبة لإشباع تلك الحاجات، فإن لم تكن الخدمات المقدمة من المرفق العام على درجة من الجودة و الإتقان فإنّها لن تؤدي الغرض من إنشاء المرفق العام، ولعل عدم إشباع هذه الحاجات قد يكون

---

[1] نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ، ص330

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 2018/08/05

[3] منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، تخصص قانون علم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، ص 19.

[4] باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص 94.

[5] أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة ماستر ، جامعة ام البواقي ، 2020، ص56.

[6] سهيلة فوناس، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018، ص 236.

أفضل من تقديم خدمة رديئة متدنية الجودة و النوعية الأمر الذي لربّما تكون أضراره اكبر على مصالح الأفراد و المصلحة العامة[1].

وقد وجد المفهوم تطبيقاته في المرفق العامة، وهو بمصدره يعود إلى القواعد الخاصة المطبقة في مشاريع القطاع الخاص، والذي يضع على عائق المستثمرين الخواص التزام يتمثل في تقديم سلع وخدمات تتوفر على خصائص ومواصفات تؤدي إلى إشباع احتياجات وتوقعات المستهلك، ولكن انتقل تطبيق هذا المفهوم إلى حقل القانون العام إذ أصبح يطبق في إطار المرافق العامة، فمن حق المنتفع من هذه المرافق الحصول على خدمة ذات نوعية وجودة من شأنها إشباع حاجاته منها[2].

الفرع الثالث: مبدأ نجاعة الطلب العمومي

يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الاجتماعية، التي تتخلص في النمو الديموغرافي الذي تعرفه الجزائر في الآونة الأخيرة، وعدم مسايرة الدولة لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات المواطنين، أرغم الدولة على البحث عن حلول عن طريق الاستثمار وزج القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة[3].

وترتبط الفعالية الاقتصادية بنجاح النشاط المرفقي، وبالتالي استمراريته، ثم إن الفعالية الاقتصادية والمالية يقصد بها القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة والاستغلال، وهي تدل على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة، وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى، أما الفعالية الاجتماعية فهي الضمانة التي تمكن الجمهور من الاستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمن الشروط التي تحكم سير المرفق العام[4].

[1] ماهر صالح علاوي الجبوري، المرافق العامة؛ المبدأ الرابع (الجديد) من المبادئ التي تحكم المرافق العامة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 03، 2015، ص 372.
[2] أحمد سيد مصطفى، إدارة الإنتاج العمليات في الصناعة والخدمات، الطبعة الرابعة، دار الكتاب للنشر، القاهرة، مصر 1999، ص 463.
[3] عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019، ص 34 و35.
[4] عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009-2010، ص 21.

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام عقود تفويض المرفق المحلي

يُلجأ إلى أسلوب التراضي فيعن إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي إستثناءا، وهو ما أكدت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهو الأسلوب الذي يحرر السلطة المفوضة من مختلف القيود الشكلية والإجرائية المفروضة عليها عند اللجوء إلى أسلوب الطلب على المنافسة ، فتقوم السلطة بكل حرية باختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاعها لبعض الشروط و الإجراءات المخففة مع جعل حالات التراضي محددة على سبيل الحصر، وهو ما نتطرق له من خلال هذا المبحث بداية بمفهوم التراضي (المطلب الأول) ثم أنواع التراضي وحالاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التراضي

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي كاستثناء في إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي، وهو يعد أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه[1]بمعنى ان الإدارة تتحرر فيه من كل القيود المفروضة عليها في حالة أقدامها على التعاقد؛ فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من القيود ألا وهو الإعلان والاشهار، وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها **" تبرم إتفاقية التفويض....- التراضي الذي يمثل الإستثناء"** ، ويمكن تعريف أسلوب التراضي أو الاتفاق المباشر فقها أنه أسلوب استثنائي تلجا إليه الإدارة في حالة اللجوء إلى الطرق الأخرى، وغالبا ما يتعلق الأمر باحتياجات عاجلة تريد الإدارة أن تتعاقد عليها، وعلى ذلك فان أسلوب الاتفاق المباشر يتحرر من الإجراءات الصارمة التي تحكم الطلب على المنافسة، فيعطي للإدارة حرية واسعة في اختيار المتعاقد معها دون إتباع إجراءات معينة[3] .

كما يعرفه أيضا الأستاذ عمار عوابدي أنه" :ذلك الاستثناء في التعاقد الذي تقوم به السلطة المتخصصة دون تعدد شكليات المنافسة، وذلك في إطار من المنافسة المفتوحة بين المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب شرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب[4] . "

[1]ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4 ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص465
[2]رقاقدة عمار، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة ليسانس، فرع قانون عام، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص25
[3]جابر جاد نصار، العقود الإدارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص214
[4]عوابدي عمار، القانون الإداري ، ج2 ، النشاط الإداري، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ، ص 209

وهو كذلك " إجراء يهدف إلى منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة[1] " ، ومن خلال هذا تم المطلب نتناول تعريف التراضي ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 (الفرع الأول)، ثم تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 18-199 (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247

شهد التراضي كطريق إستثنائي في الإبرام عدة تحولات قانونية خاصة مع التغيير المستمر الذي شهدته النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، بداية بالأمر67-90 [2]، وصولا إلى المرسوم الرئاسي 15-247، وهوالأمر الذي يبين الأهمية البالغة له[3] مما جعل المشرع الجزائري يحرص من خلال سلسلة التعديلات المتتالية لإثرائه وإصلاحه، وجعله يواكب التحولات والتطورات.

وقد عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إجراء التراضي في نص المادة 41 على بأنه: **" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة "،** وعليه فإن أسلوب التراضي يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه، بمعنى أن الإدارة تتحرر فيه من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد ، وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية نسبية في اختيار المتعاقد معها، ويأخذ التراضي في المرسوم الرئاسي 247/15 شكلين:

1- التراضي البسيط:

هو أحد أشكال أسلوب التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس الذي كان من خلاله يتم إفساح المجال إلى جميع الأفراد وإتاحة الفرصة لهم إذا توفرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم، ويكون من حق كل شخص استوفى الشروط أن ترسو عليه الصفقة.

فمن خلال هذا فإن أسلوب التراضي البسيط تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما وفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

ولخطورة أسلوب التراضي البسيط وتأثيره الكبير على المبادئ العامة للإبرام المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية وفي قوانين المنافسة وكذا مكافحة الفساد جعله المشرع إستثناء من الإستثناء وهو ما

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص200

[2] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر العدد 52المؤرخة في 1967/06/27.

[3] علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة بسكرة، 2004/2003، ص 02.

نصت عليه المادة 41 في فقرتها الأخيرة **" إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لايمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم "**، كما ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازما في كل العقود، سواء كان العقد إداريا قائم بين أطراف القانون العام أو مدنيا قائم بين أطراف القانون الخاص، فلا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا،[2] فالأساس في العقود هو مبدأ الرضائية، وهذا ما جاء في نص المادة 59 من القانون المدني، حيث يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون المدني عن طريق التحوير والتعديل لتتماشى مع طابعها[3] .

وقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 حالات التراضي البسيط بصورة حصرية ضمن المادة 49 منه[4] بقولها: **" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلي التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:**

-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

---

[1] المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر

[2] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص132

[3] شريفي نسرين، القانون الإداري، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص167

[4] المادة 49 من المرسوم 15-247

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يتعلق الأمر بترقي الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الورزاء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري."

2- التراضي بعد الاستشارة:

هو شكل من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]. يضمن هذا الشكل حدا أدنى من المنافسة على أن تنظم هذه المنافسة بكل الوسائل المكتوبة الممكنة، وقد حددت حالات المادة 51 بقولها " **تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بع الإستشارة في الحالات الآتية:**

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

- في حال صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد

- في حالة العمليات المنجزة في طار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى."[1]

الفرع الثاني: تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 199/18

نص المرسوم التنفيذي 18-199 على أسلوب التراضي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، ولكنه لم يعرفه وإكتفى فقط بتحديد أنواعه ضمن المادة 16 منه التي نصت على "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة"

وبالتالي التراضي في عقود تفويض المرفق العام هو نفسه في الصفقات العمومية حيث تمنح فيه الصفقة أو إتفاقية التفويض لمتعامل متعاقد أو مفوض إليه دون الدعوة الشكلية للمنافسة، فأهم ركائز هذا الأسلوب هو تخفيف إجراءات الإبرام أو إلغاءها مطلقا فتكون الإدارة حرة نوعا ما في إختيا من تتعاقد معه مستعملة كافة الوسائل التي قد تحقق حد أدنى من المنافسة كالهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى تراها مناسبة وتحقق لها الهدف من العقد.

المطلب الثاني : أنواع التراضي

وفقا لما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر فإن التراضي يأخذ شكلين فإما أن يكون تراضي بسيط أو تراضي بعد الإستشارة، وعليه نتطرق إلى التراضي البسيط (الفرع الأول)، التراضي بعد الإستشارة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التراضي البسيط

عرفه التنظيم من خلال أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199بأنه :**إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية ."**

[1] المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ما يمكن استخلاصه من نص المادة أن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء هذا الأسلوب باختيار مفوض له، ترتكز في ذلك على معيار التأهيل لتضمن بان المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية وكذا التقنية.

ويعتبر هذا الأسلوب استثناء على الأصل، إذ يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد أي شكل من أشكال المنافسة المقرر في أسلوب الطلب على المنافسة ، دون أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوى إلى المنافسة، وعادة ما تلجا إلى هذه الصيغة بصفة إجبارية كصيغة حتمية لضمان سير المرفق العام، وأداء وظيفته بدافع ضرورة المصلحة العامة، باعتبارها الهدف الأول الذي يسعى إليه المشرع من خلال إنشاء هذا المرفق، وكذا من خلال ممارسة باقي امتيازات السلطة العامة في الدولة[1]

ويعتبر دوجي المصلحة العامة أنها " :أنواع النشاط أو الخدمات التي تصدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة، أن على الدولة القيام بها نظرا لأهميتها للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل دون تدخل الدولة المتزايد في المجالات المتروكة للأفراد، خاصة وان تقديم أهمية الخدمات التي يجب إشباعها عن طريق المرافق العامة، فهي بذلك تلك الخدمات التي يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة على إشباعها، ومن هذا فالجهة التي تقرر المصلحة العامة في السلطات العمومية الدولة وجماعات المحلية، فهي المكلفة بتقدير إذا ما كان هناك حاجات عامة يجب تحقيقها" ، [2]وعليه لابد من تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة لكن يشترط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب.

كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص معين دون غيره ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، بالتالي السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه يشكل أهم واخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة إذ يفقدها الشفافية المتوخات في مثل هذه الإجراءات، مع كل ما يمكن أن ينجر على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين[3] .

[1]زواوي الكاهنة،" إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم15 -" 247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017 ، ص41

[2]محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام، ط 10 ، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص 23

[3]شرقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005، ص 10

تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وفق حالتين حسب ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي18 - 199السابق الذكر، بقولها **:يتم اللجوء إلى التراضي البسيط**

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

- وإما في الحالات الاستعجالية[1]."

- **الوضعية الأولى: حالة الخدمات محل الوضعية الاحتكارية.**

عرفت المادة 3 من الأمر03 - 03 المتعلق بالمنافسة المقصود بالاحتكار بأنه : الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها[2] ".

لا يمكن في هذه الحالة تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، وقد يكون مصدر انفراد هذا المتعاقد بتنفيذ الخدمة هو المشرع ويسمى بالاحتكار القانوني كما هو الشأن مثلا في مجال البريد أين منح القانون رقم2000 - 03 المتعلق بالبريد والاتصالات ممارسة الاحتكار في مجال إصدار الطوابع البريدية وكل علامات التخليص للدولة، وقد يكون الاحتكار فعليا عن طريق قيام السلطة الإدارية بمنح حقوق حصرية لمتعامل تجعله ينفرد بممارسة هذا النشاط، بالرغم من أن المشرع قد جعله نشاطا مفتوحا على المنافسة، ومن أمثلة ذلك احتكار شركة سنلغاز لنشاط إنتاج الكهرباء بالرغم من أن القانون رقم 2002- 01المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، جعله نشاطا مفتوحا على المنافسة، وقد ينتج أيضا الاحتكار الفعلي بعد إجراء المنافسة بين المتعاملين الراغبين في استغلال النشاط المعني ويسمى هذا الأسلوب بالاحتكار التنافسي، ومن تطبيقاته في مجال الخدمات العمومية للمياه أين يتم اللجوء إلى تقنية التفويض المعتمدة من خلال إجراء دعوة إلى التنافس من اجل اختيار المتعامل الذي يملك مؤهلات مهنية ومالية كافية وتجعله يحتكر النشاط المعني، وقد يستند تقرير احتكار نشاط أو خدمة معينة لمتعامل واحد أو مجموعة من المتعاملين إلى تبريرات مختلفة نذكر منها[3]:

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي18 - 199السابق الذكر

[2] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم.

[3] مخلوف باهية فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 ص107

- النظام العام الاقتصادي كمبرر للاحتكار :وذلك من خلال سعي الدولة إلى حماية المصلحة العامة قد تضع قواعد آمرة تحد مثلا من عدد الأعوان المتدخلين وتحصره في متعامل واحد، أو تقرر منح امتيازات للبعض كون أنهم مكلفون بتقديم الخدمة الشاملة؛[1]

- تقرير الاحتكار من اجل حماية المرفق العام :فالسلطة العامة تتمتع بامتيازات من شانها أن تحد من الأنشطة التجارية الممارسة على القطاع العمومي، والمتعلق بمرفق عام عن طريق اشتراط الحصول على الترخيص المسبق، وقد يبرر ذلك بدافعين:الأول يتعلق بالاستعمال الجيد للدومين العام ،والثاني يرتبط بالتسيير الأحسن للمرفق العام من ضمان مردودية أفضل من خلال حماية المفوض له المكلف بإدارته، وذلك عن طريق منع دخول متنافسين جدد إلى جانب هذا المفوض له، فالسلطة العامة لها أهلية حماية المفوض إليه من وجود أية منافسة في المرفق المعني دون أي شكل ذلك التزام قانوني على عاتقها[2]

ويظهر أن المشرع لم ينص على أي نوع من أنواع الاحتكارات، وأي ما كان صنف الاحتكار أو بسببه وأي ما كان الممارس له، فانه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشان هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة.

وقد أحسن المشرع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات الطلب على المنافسة، بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما أن هناك متعامل متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة، فلماذا يشترط الإعلان أو تلزم الإدارة بالخضوع لإجراء الطلب على المنافسة، وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة.[3]

- **الوضعية الثانية: الحالات الإستعجالية.**

تعد الحالات الاستعجالية بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط، الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام اتفاقية التفويض، وقد نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي على إمكانية تجسيدها في عدة صور وهي:

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

[1] مخلوف باهية، نفس المرجع ، 2019 ص107
[2] أحلام حجار ، المرجع السابق، ص 63.
[3] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص136

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

كما نصت ذات المادة وألزمت السلطة المفوضة في جميع الحالات على اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعن، وبالتالي فالمنظم يؤكد على ضرورة إيجاد الضمانات الأساسية واللازمة لاستمرارية المرفق العام وسيرورته باطراد ونظام، وهي ضمانة هامة لديمومة المرفق العام،كما نلاحظ كذلك أن هذه الحالات المتصلة بعنصر الاستعجال وردت بصيغة عامة غير مضبوطة، بالإضافة إلى عدم تقييد المنظم لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط معينة وقيام السلطة المفوضة بتبرير حالة اللجوء إلى كل حالة ، فلفظ الإستعجال جاء غير محدد بحالات إستعجالية معينة[1]

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

وعرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي بأنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، وتنظم الإستشارة بكافة الوسائل التي تراها السلطة المفوضة مناسبة، كما تم تحديد الحالات التي يلجأ فيها إلى هذا الأسلوب من خلال المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199[2] والمتمثلة في:

- حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية،وفي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة؛
- حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة. ويتم 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 قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني

- **الحالة الأولى: حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة**

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة كحتمية في حالة إعلان عدم الجدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى،حيث يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية، ووفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجا السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[1] كرميش إيمان، المرجع السابق، ص61

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199

وقد بين المشرع حالات عدم الجدوى سواء في المرحلة الأولى أو الثانية في المادة 15 من ذات المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1] وهي :

/ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :

- عدم استلام أي عرض؛
- استلام عرض واحد؛
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

/ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض؛
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

ولإعطاء أهمية بالغة لمبدأ الشفافية الواجب التقيد به في تفويضات المرفق فقد أورد المشرع محتويات الإعلان للدعوى إلى المنافسة بوضع البيانات الإلزامية الواجب ذكرها، كما أجاز للسلطة المفوضة استعمال نفس دفتر الشروط، وذلك من باب تخفيف الإجراءات.

- **الحالة الثانية: حالة بعض المرافق التي لا تستدعي صيغة الطلب على المنافسة.**

استثنى المشرع الجزائري بعض المرافق العامة من صيغة الطلب على المنافسة نظرا لطبيعتها الخاصة، غير انه يلاحظ أن المشرع لم ينص على معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي الطلب على المنافسة والمرافق التي لا تستدعي ذلك، حتى لا يترك للسلطة المفوضة مجالا للسلطة التقديرية في هذا المجال، إذ كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة وفي هذه الحالة يتم المرور مباشرة إلى اختيار المفوض له من ضمن القائمة التي أعدتها السلطة المفوضة سابقا بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح له بالقيام بالمهام الموكلة له[2] .

وقد أحال المشرع تحديد هذه المرافق إلى التنظيم، وذلك بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن الوزارات المعنية والمتمثلة في الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، كما جاء في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي18 - 199السابق الذكر

[1] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[2] بن علي صالح زمان، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247**، حوليات جامعة الجزائر01، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الأول، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص169

وما يلاحظ مما تقدم أن التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، ولعل المفاوضات في مجال العقود الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية، لان العقد ينجم عن إرادة مشتركة لطرفيه، مما يسمح بإتاحة مجال للتنافس والتفاوض بقصد الوصول إلى أفضل العروض التي تهدف إلى مصلحة الإدارة دون نسيان مصلحة المتعاقد معها، وذلك ما يلاحظ على هذا الأسلوب انه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين، وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام، وذلك بموجب استشارة بسيطة،[1]فالاستشارة تسمح للمنتفع بالتعبير عن آرائه داخل المؤسسة المكلفة بتسيير المرفق، وعليه فإننا نخلص إلى أن هذا الأسلوب على خلاف أسلوب التراضي البسيط، يضمن ولو قدر قليل من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، ويمكن القول أن الإدارة تجد في هذا الإجراء الحرية والمرونة الكافية في اختيار المتعاقد معها[2].

كما نلاحظ كذلك أن المرسوم التنفيذي18 - 199اغفل بعض التفاصيل الخاصة بهذا الإجراء، حيث يظهر أن المشرع لم يبين المعايير التي تتم على أساسها الاستشارة، بالاضافه انه لم يحدد الآجال التي تتم فيها الاستشارة، وكيفية إجراء الاستشارة.

في الأخير نشير إلى أن حالات التراضي التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم سواء حالات التراضي البسيط أو حالات التراضي بعد الاستشارة تعتبر غير محددة بشكل دقيق، مقارنة بالحالات التي جاءت بموجب المادة 49 و51 من المرسوم الرئاسي15 - 247التي كانت متعددة ومتنوعة، خاصة حالات التراضي البسيط رغم أنها جاءت بصيغة قطعية لحالات اللجوء إليه، مع خضوع كل حالة إلى شروط تقيدها .

[1]شريفي الشريف،" الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي_ قراءة في تقنين الصفقات العمومية" ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي، النعامة، جوان 2016 ، ص6
[2]شريفي الشريف، المرجع السابق، ص6

خلاصة الفصل:

تهدف الإدارة العمومية إشباع حاجات العامة ،فتلجأ إلى عدة وسائل والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات ، و هاته الوسائل قد تكون وسائل مادية أو قانونية،والتي قد تصدر عنها بإرادتها المنفردة وهو ما يسمى بالقرارات الإدارية،وقد تكون بإرادتين، وذلك بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطها وتحملها لأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور،وينتج عن هاته الروابط العقدية ما يسمى بالعقود الإدارية،هذه الأخيرة التي أصبحت اليوم تحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام ، بالنظر إلى ما يوفره من فرص وامتيازات لا نظير لها باعتبارها الوسيلة المثلى في سبيل تحقيق أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

يكون ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي بموجب طرق قانونية مكرسة بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، سواء عن طريق الطلب على المنافسة الذي يعتبر الأصل العام، مع ضمان مبادئ التفويض من مساواة وحيا واستمرارية وكذا ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،الذي يقوم على فكرة تحديد الحاجات الأساسية للمصلحة المتعاقدة بصفة دقيقة ووفق إطار عقلاني مدروس مبني على أسس تنافسية، وإدراج ذلك ضمن دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة، وفق ما ينص وضمان حق المتعاملين الاقتصاديين عموميين بمنع العديد من الممارسات التي تمس بالإجراءات المتعلقة بإبرام عقود تفويضات الموفق العمومي.

و في حالة عدم جدوى أسلوب الطلب على المنافسة لأي سبب من الأسباب المذكورة فإنه يلجأ إلى التراضي الذي هو استثناء عن الأصل حيث فصل المشرع الجزائري أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين تراضي بسيط وتراضي بعد الإستشارة مع عدم وضوح كافي لحالات كل منهما.

الفصل الثاني

إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق المحلي

إن إختيار طريقة الإبرام من قبل السلطة المفوضة في عقود تفويض المرفق العام المحلي تفرض عليها إعتماد مبادئ المنافسة عن طريق تحديد إجراءات التعاقد التي تكون محددة ومفصلة في أسلوب الطلب على المنافسة بينما تخفف وقد تختفي هذه الإجراءات في أسلوب التراضي، ويمر إبرام هذه العقود بمراحل مختلفة حددها المرسوم التنفيذي 18-199 تبدأ بإعلان الدعوة للمنافسة وتنتهي بإبرام إتفاقية التفويض.

وانطلاقا مما تقدم نستعرض هذا الفصل ضمن مبحثين خصصنا المبحث الأول لدراسة مرحلة الدعوة للمنافسة في عقود تفويض المرفق العام المحلي، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة وتقييم العروض

المبحث الأول: مرحلة الدعوة للمنافسة في عقود تفويض الموفق العام المحلي

كما سبق البيان ومثلما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي فإنّ الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة في الإبرام هو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدّة عارضين وهو يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، لكي يمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية[1]، وهو الإجراء الذي يضمن قواعد المنافسة المكرسة في مختلف النصوص القانونية.

وتبدأ مرحلة الدعوة للمنافسة في هذا الإجراء بالإعلان الذي يجسد قواعد الشفافية في الإبرام والذي ندرسه ضمن (المطلب الأول)، ثم كيفية أو طريقة تقديم العروض ضمن (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مرحلة الإعلان عن التفويض

تعتبر هذه المرحلة مرحلة مهمة جدا في إبرام إتفاقية التفويض بشكل سليم، ولتجسيد الفعلي لهذه المرحلة لابد أولا من اعداد دفتر الشروط (الفرع الأول) ، ثم نتطرق إلى شروط الإعلان (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إعداد دفتر الشروط

وجب على السلطة المفوضة قبل القيام بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة،إعداد دفتر الشروط الذي ستطلق على أساسه الإجراء والذي يحوي المواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع، فتضع الإدارة دفتر الشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد، باعتباره الإطار الذي يحدد ضوابط العلاقة التعاقدية التي ستجمع بين كل من الإدارة مانحة التفويض والمفوض له.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18- 199 نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط، إلّا أنّه هناك عدة محاولات فقهية لتعريفه نذكر من بينها تعريف الأستاذ عمار عوابدي الذي عرفه بأنه:" عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد، وشروط للتنفيذ"[2]. أمّا الدكتور عمّار بوضياف فعرّفه بأنّه:" وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها،

[1] عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول" تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 03.
[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.

وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها"[1]. في حين عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه:" عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"

ويتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام المحدد ضمن المادة 13 من المرسوم التنفيذي على البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها. و يشمل دفتر الشروط جزأين:

✓ **الجزء الأول**: وعنوانه **" دفتر ملف الترشح"**، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها. ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

- **القدرات المهنية**: وهي 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.

✓ **الجزء الثاني**: وعنوانه **" دفتر العروض"** ويتضمن:

- **البنود الإدارية والتقنية**: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض. ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه[2].

هذا ويمكن تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الاقليمية[3].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 63.
[2] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.
[3] أنظر في ذلك، المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وتجدر الإشارة إلى أنّ دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أنّ الإدارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة، فإنّه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلّا في حدود ما نصت عليه المادة 40من المرسوم السابق ذكره.

الفرع الثاني: تعريف وشروط الإعلان

نصت المادة 25 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عل أنه **" يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، و يجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة العربية و اللغة الأجنبية"**

أولا- تعريف الإعلان

يضع الإعلان على المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنَّه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة

والإعلان هو إجراء تقوم به السلطة المفوضة بالإفصاح عن نيتها في التعاقد وإعلام الراغبين في ذلك، يتضمن مجموعة من المعلومات الكافية حول المرفق المراد تفويضه، وشروط التعاقد والمواصفات المطلوبة والزمان والمكان[1]. إذ تقوم الإدارة المتعاقدة من خلاله بالإفصاح عن نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أفضل عرض ويتم هذا الإجراء بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونا[2].

وقد ضبط المشرع الأطر التي تعلن بها السلطة المفوضة تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، فأوجبت المادة 25 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر الواسع له، وبكل وسيلة مناسبة لذلك[3]. فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيا

[1] أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 901118، ص 229.

[2] عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018، ص 38.

[3] إذ يجب إشهار الطلب على المنافسة في جريدتين يوميتين باللّغة الوطنية واللغة الأجنبية؛ أنظر في ذلك: المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة[1].هذا، ولم يكتف المشرع بفرض نشر الطلب على المنافسة فقط، بل أوجب أن يتضمن ويحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في المادة 27[2].

يقضي وجود التنافس إعلام الإدارة لجميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية، والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة[3].

ثانيا : شروط الإعلان

يشترط في الإعلان عن الطلب للمنافسة ما ورد في المواد من 25 إلى 28 من المرسوم التنفيذي وتتمثل هذه الشروط في:

1- وسائل الإعلان

يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع في جريدتين يوميتين باللغة العربية و اللغة الأجنبية مع إمكانية أن يتم ذلك بكافة الوسائل سواء المكتوبة أو الإلكترونية وفق ما كرَّسه المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ جاء الفصل السادس من الباب الأول تحت عنوان" الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"، فنصت المادة 203منه على ما يلي:" تُؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تُسَير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدِد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف المالية[4].

أما المادة 204 من نفس المرسوم الرئاسي، فقد نصت على النشر الالكتروني حيث جاء فيها: " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، يَرُد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب

[1] أحمد عميري، المرجع السابق، ص 226.
[2] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.
[4] المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الجدول الزمني المذكور سابقا، كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية..."

2- البيانات الواجب توافرها في الإعلان:

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي18-199 على مجموعة من البيانات من الضروري أن تتوفر في الإعلان عن الطلب على المنافسة تتمثل[1] في:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد
- صيغة الطلب على المنافسة
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام
- المدة القصوى للتفويض
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح
- أخر أجل لتقديم ملف الترشح
- مكان إيداع ملف الترشح
- مكان سحب دفتر الشروط
- دعوة المترشحين لحضور إجتماع فتح الأظرفة
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف اجنة إختيار وانتقاء العروض)
- أخر يوم وأخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة

[1] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

3- أجال الإعلان:

إجراء الإشهار مضبوط بشكليات محدَّدة مسبقا، وذلك بالنظر إلى الأهمية التي يحققها هذا الإجراء لاسيما في تجسيده وتكريسه للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام العقود الإدارية، ومن بين هذه الشكليات هو خضوع إجراء الإشهار لمواعيد وآجال معينة، والمقصود بآجال الإشهار(الإعلان)، هي تلك المتعلقة بالفترة الزمنية التي يمكن للإدارة خلالها تقديم عرضه، وهذه المُدَّة يجب أن تكون كافية لِيُتَاح للمتعهدين تحضير عروضهم، وهو ما نصت عليه المادة 28 بضرورة أن تأخذ السلطة المفوضة بعين الإعتبار وهي تحدد تاريخ إيداع العروض مدة تحضير العروض وذلك للسماح لأكبر عدد من المتنافسين من المشاركة وتقديم عروضهم، وإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يتمم تمديده إلى يوم العمل الموالي[1]، ويمكن تمديد الميعاد مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشيحن[2]، ويتم إشهار التمديد وفقا لذات القواعد المقررة ضمن المادة 25 السابقة الذكر

وعدم احترام إلزامية الإشهار والإعلان عن المنافسة، معاقب عليه من طرف القاضي، ويكون موضوع قضية استعجالية أمام المحكمة الإدارية، هذه الأخيرة يمكن أن يتم إخطارها بموجب شكوى في حالة الإخلال بإجراءات الإعلان[3].

المطلب الثاني: إعداد وتقديم العروض

يقدم العرض من قبل المترشح ضمن ظرفين أحدهما يحوي ملف الترشح (الفرع الأول) والثاني يحمل ملف دفتر العرض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ملف الترشح

يقدم العرض بداية ضمن ملف يدعى ملف الترشح يتضمن الوثائق المنصوص عليها في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199 والمتمثلة في:

- التصريح بالنزاهة
- القانون الأساسي للشركة

[1] المادة 28 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18، السابق الذكر -

[2] نفس المادة فقرة 03

[3]« Le non-respect des obligations de publicité et de mise en concurrence est sanctionnée par le juge : il peut faire l'objet d'un référé devant le tribunal administratif. Ce dernier peut être saisi par requête en cas de manquement aux obligations de publicité ». Voir : Zouaimia Rachid، **La délégation de service public au profit de personnes privées**، Maison d'édition Belkeise، Alger، 2012، p 81.

- مستخرج السجل التجاري

- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط

ويتم تقديم ملف الترشح في ظرف مغلق مكتوب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض، ويكون المرشحين الذين قبلت ملفات ترشحهم واستوفو شروط التأهيل المقررة في الجزء الأول من دفتر الشروط وحدهم المدعوون لسحب دفتر الشروط واستكمال تقديم عروضهم التقنية والمالية [1].

الفرع الثاني: ملف دفتر العروض

ويتضمن دفتر العروض جزئيتين العرض التقني والعرض المالي:

- بالنسبة للعرض التقتني ويحوي كل المعطيات المتعلقة بكيفية منح اتفاقية التفويض والشروط التقنية المطبق على تفويض المرفق العام المعني، بالإضاف إلى كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق محل التفويض

- بالنسبة للعرض المالي يحدد كل المعطيات والترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة طرفي التفويض سواء لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو الذي يدفعه مستعملي المرفق العام المعني بالتفويض

[1] المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المبحث الثاني: تقييم العروض والمنح المؤقت للتفويض

تفويض المرفق العام المحلي هو وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، وهو اتفاقية يخول من خلالها شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام ، بعض مهامه غير السيادية إلى شخص آخر يدعى المفوض له الذي بعد إيداع عرضه في الآجال المحددة تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة تقيمم العروض التي تقوم بها **لجنة إختيار وإنتقاء العروض** والتي تنتهي بعملية المنح المؤقت للتفويض.

وعليه نستعرض في هذا المبحث دراسة وتقييم العروض (المبحث الأول) ثم المنح المؤقت للتفويض (المبحث الثاني)

المطلب الأول: تقييم وانتقاء العروض

بعد إنتهاء أجل إيداع الطعون تبدأ مرحل تقييم ودراسة هذه العروض في الأجل المحدد في الإعلان وتقوم بهذه العملية لجنة إختيار وإنتقاء العروض المحدثة خصيصا لذلك وتمارس مهمة الرقابة الداخلية وقد نصت عليها المادة 75 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي " **تنشئ السلطة المفوضة في اطار الرقابة الداخلية للجنة اختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه باقتراح مترشح ثم انتقاؤه لتسيير المرفق العام."**، والتي سنقوم بدراستها فيمايليمن خلال تحديد تشكيلة اللجنة (الفرع الأول) ثم صلاحيات اللجنة في مجال دراسة وانتقاء العروض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض

بالعودة إلى المادة 75 في فقرتها الثانية تتشكل اللجنة من ستة (06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس **" تتكون هذه اللجنة من ستة(06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة"**[1]، وتعتبر هذه اللجنة إدارية واحدة تحدث على وجه الإلزام على مستوى الهيئات المكلفة بإبرام تفويضات المرفق العام لممارسة عملية الرقابة الداخلية تتشكل من موظفين لم تحدد شروط لعضويتهم بإستثناء أن يكونو مؤهلين ولم يتم تحديد مجال التأهيل والكفاءة التي نصت عليها المادة 76 من ذات المرسوم[2]وهو أمر منطقي كون مهام اللجنة وخاصة المتعلقة بفحص العروض والتفاوض ،يحتاج إلى قدر كبير من الدراية والمعرفة بمعايير التحليل والترجيح والمفاضلة المبينة في دفاتر الشروط .

[1] المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[2] - "يتم إختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم...."

والملاحظ هنا بشان تشكيلة اللجنة ،أن المشرع قام بتحديد عدد أعضائها ،تاركا مسألة تنظيم عملها لمسؤول السلطة المفوضة الذي يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر وفقا لما نصت عليه المادة 75 فقرة ثانية، دون أن يفوت الفرصة على السلطة المفوضة في الاستعانة عند الاقتضاء بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينير اللجنة في أشغالها[1].

أما مدة العضوية في اللجنة فقد حددتها المادة 76 بثلاث سنوات قابلة للتجديد دون تحديد مدة التجديد[2].

الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة في مجال تقييم وانتقاء العروض

تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علنية و في مرحلة أولى بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، تم تقوم لحنة اختيار و انتقاء العروض في مرحلة ثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة .

وعلى إثر هذه العملية تقوم اللجنة باعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للملف الترشح المحدد في دفتر الشروط،تقوم اللحنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط و تقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها[3] لتقوم بعد ذلك السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط و تقديم العروض [4]، وفي حالة التراضي بعد الإستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة 03 ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم[5]، وفي حالة التراضي البسيط تدعو اللجنة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه[6]

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا كل على حدة من أحل مفاوضة العرض أو العروض المعنية

[1] ليندة أونيسي ، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 7 العدد 2 ، 2020، ص 4 .
[2] المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
[3] المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
[4] المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
[5] - المادة 37 من نفس المرسوم
[6] - المادة 39 من نفس المرسوم

و تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض خلال جلسة مفاوضة ، يتضمن قائمة العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضليا

تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، الترشح الذي يتم انتقاؤه و قدم أحسن عرض [1]

ويجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط لا يمكن قبول الملفات التاقصة غير أنه يمكن اللجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدد[2].

وتمارس اللجنة مهامها طبقا للمادة 77 [3]والمتمثلة فيما يلي

1- بعنوان فتح الاظرفة:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص
- القيام بفتح الأظرفة
- اعداد القائمة الإسمية للمترشحين الذي تم انتقاءهم وتاريخ وصول الأظرفة
- اعداد قائمة الوثائق التي يتكون كل ملف تعهد وكل عرض
- تحرر محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرر محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه الأعضاء الحاضرون
- تسجل أشغالها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة

2- بعنوان فحص ملفات التعهد: تقوم اللجنة بالوظائف التالية

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين ومدى كفاءتهم وقدرتهم على تسيير المرفق العام

[1]المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19
[2]المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
[3]المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

- إقصاء الملفات غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط
- اعداد قائمة المرشجين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين
- تحرير محضر عدم الجدوى إن اقتضى الأمر ذلك يوقعه الأعضاء الحاضرين
- تسجيل الأشغال المتعلقة بهذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشرعليه مسبقا من طرف مسؤول السلطة المفوضة[1]

3- **بعنوان فحص العروض**: كما تقوم اللجنة عند فحص العروض ب:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا
- اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة
- دعوة المرشحين الذين تم انتقاءهم كتابيا عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم[2]

4- بعنوان المفاوضات: تقوم اللجنة بهذه الصفة ب:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاءهم والمعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[2] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات على حدى مع احترام بنود اتفاقية التفويض
- اعداد محضر المفاوضات بعد كل جلسة تفاوض
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة مرتبة ترتيبا تفصيليا
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض [1]

المطلب الثاني: المنح المؤقت للتفويض

بعد فتح العروض وتقييمها تقوم اللجنة بإستدعاء أصحاب العروض المقبولة لإجراء مفاوضات معهم في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ويترتب على هذه المفاوضات إختيار المترشح الذي قدم أحسن عرض، وهو ما نتطرق له من خلال مرحلة التفاوض (الفرع الأول) ثم المنح المؤقت للتفويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مرحلة التفاوض

تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما على ما يأتي:

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

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين المرفق العام موضوع التفويض باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تمس المفاوضات بأي شكل من الأشكال موضوع إتفاقية التفويض.

وتنتهي مرحلة التفاوض بإقتراح لجنة إختيار وانتقاء العروض على السلطة المفوضة المترشح الذي قدم أحسن عرض لمنحه التفويض.

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

الفرع الثاني: المنح المؤقت للتفويض

يعرّف إجراء المنح المؤقت بأنّه:" إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي"[1].

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] ، ويتم الإعلان عن قرار المنح المؤقت بذات الكيفيات التي يتم بها الإعلان عن التفويض والمقررة في المادة 25 السابقة الذكر، وفي حالة التراضي بعد الإستشارة يتم اشهار قرار المنح المؤقت بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

وفي حالة رفض المترشح المستفيذ من المنح المؤقت للتفويض استلام اشعار التبليغ بإتفاقية التفويض أو رفض توقيع اتفاقية التفويض لسلطة التفويض إلغاء المنح المؤقت وتلجأ إلى المترشح الموالي في قائمة العروض وهذا ما نصت عليه المادة 43.

كما يمكن لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الإستشارة أو التراضي البسيط أن يحتج على على قرار المنح المؤقت للتفويض برفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام المحدثة بموجب المادة 78 من المرسوم التنفيذي في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت، ولهذه الأخيرة أن تدرس ملف الطعن وتتخذ القرار في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ إستلام الطعن وتبلغ هذا القرار إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، بعد انقضاء أجل الطعون للسلطة المفوضة أن تعد اتفاقية التفويض وترسلها للمرشح المقبول[3]

وللسلطة المفوضة كذلك إمكانية إلغاء إجراء التفويض في أي مرحلة من مراحل التفويض ويخضع ذلك لذات قواعد الإشهار المقررة في حالة الإعلان، وتبلغ ذلك للجنة تفويضات المرفق العام وللمترشح المتضرر من ذلك أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ اشهار قرار الإلغاء حسب ما نصت عليه المادة 46[4].

---

[1] عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 65.

[2]- تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، السابق الذكر على أنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن للمصلحة االمتعاقدة أثناء كل
مراحل إبرام الصفق العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولايمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية"

[3] حددت المادة 48 من المرسوم التنفيذي 199/18، السبق الذكر، مجموع البيانات الواجب ذكرها في إتفاقية التفويض

[4]المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

خلاصة:

لقد اعتنى المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية بموضوع إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العمومي المحلي وحدد كيفيات ذلك بداية من الإعلان والشروط الواجب توافرها فيه إلى تحديد كيفية تقديم العروض ودراسة هذه العروض وهذا كله لتكريس مبادئ الشفافية في الإبرام ومكافحة الفساد.

كما فصل في الأحكام المتعلقة بدراسة هذه العروض بطريقة موضوعية وحيادية حيث أحدث لذلك لجنة خاصة سماها لجنة اختيار وانتقاء العروض وجعلها مشكلة من موظفي السلطة المفوضة الذين لهم خبرة وكفاءة ومنحهم مهمة الرقابة الداخلية القبلية لإتفاقية التفويض والمتعلقة بإجراءات دراسة وتقييم العروض وتعمل في ذلك على مراحل حيث تدرس ملفات الترشح للمترشحين وتطلب ممن قبلت ملفاتهم سحب دفتر الشروط وتقديم عوضهم المالية والتقنية وتجري معهم تفاوض في ذلك كل على حدا وتحرر محضر بكل هذه العمليات لتقترح على مسؤول السلطة المفوضة المنح المؤقت للتفويض للمترشح الفائز وتقوم هذه الأخيرة بإعلان المنح المؤقت وتفتح مجال الطعن لكل مترشح متضرر ويقدم الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام المختصةوتنتهي مرحلة الطعون بالإعلان عن المنح النهائي وإبرام إتفاقية التفويض.

خاتمة

خاتمة:

يعد تفوّيض المرفق العام المحلي أحد الأساليب الحدبثة التي يمكن للدولة وجماعاتها الإقليمية اللجوء إليه؛لتسيير المرافق العامة بغية الرفع من جودة وأداء الخدمات العمومية، ضمانا لاستمراريتها وانتظامها مع مواكبتها للمستجدات والتطورات الحاصلة في المجتمع، في ظل سيادة المساواة للإنتفاع من الوصول إليها لجميع فئات المجتمع دون أي تمييز.

فموجب الوسيلة تتيح للدولة الاستفادة من خبرات وامكانيات القطاع الخاص في تقديم الخدمات العمومية، كما تتيح له التخفيف من الأعباء التي تتحملها الخزينة العمومية لتمويل هاته الخدمات خاصة على المستوى الإقليمي الذي بات اليوم؛ وأكثر من ذي قبل مطالبا بخلق منابع مستقلة للتمويل بعيدا عن دعم الدولة، ولما لا تحقيق فوائض توجه إلى استغلال آخر.

وقد تم التطرق خلال هذه الدراسة إلى إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي من خلال تحديد طرق الإبرام التي إعتمدها المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام والذي جاء تطبيقا للمادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي نص على أن تبرم عقود تفويض المرفق العام المحلي عن طريق إما الطلب للمنافسة الذي يعتبر القاعدة العامة في الإبرام أو التراضي الذي يمثل الإستثناء ويكون إما بسيط أو بعد الإستشارة.

وتلتزم السلطة المفوضة عند إختيار طريقة الإبرام بالإجراءات المحددة لذلك من إعداد لدفاتر الشروط وإعلان عن التفويض ثم تلقي العروض وفقا لشكليات محددة ليأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تمارس مهمة الرقابة الداخلية وتدرس هذه العروض وفقا لمل هو مقرر وينتهى عملها بإقتراح منح التفويض لمن قدم أحسن عرض لتعلن السلطة المفوضة عن ذلك ويفتح أجل تقديم الطعون في المنح المؤقت والذي مته 20 يوما لوتتدرسه لجنة تفويضات المرفق العام المختصة في أجل 20 لتبلغ قارها للسلطة المفوضة والمعني بالأمر صاحب الطعن، وبعد نهاية اجل الطعون أو الفصل فيها للسلطة المفوضة إبرام إتفاقية التفويض.

وعليه ومن خلال ماتقدم توصلنا إلى النتائج التالية:

- تبرم عقود تفويض المرفق العام وفقا لأسلوبي الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الإستثناء

- عدم التحديد الدقيق لحالات التراضي سواء البسيط أو حتى بعد الإستشارة

- إعتماد مبادئ الإبرام المقررة في مختلف القوانين ذات العلاقة(صفقات عمومية، مكافحة الفساد، المنافسة ...إلخ).

- الحد كثيرا من المنافسة لاسيما في التراضي البسيط وهو ما يحرم الإدارة من المقارنة بين العروض وبالتالي اختيار أفضلها.

- التحديد الدقيق لإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

- إنشاء لجنة اختيار وتقييم العروض التي لها صلاحية دراسة العروض وتقييمها واقتارح المنح المؤقت على السلطة المفوضة.

ومن خلال هذه النتائج نقدم التوصيات التالية:

- التحديد الدقيق لحالات التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة لخطورتهما على مبادئ الإبرام
- ضرورة إعداد دفتر شروط نموذجي لتيسير عملية إبرام تفويضات المرافق العامة المحلية.
- تكوين أعضاء لجنة اختيار وتقييم العروض ليكونو أكثر كفاءة على أداء صلاحياتهم المتعلقة بعمل اللجنة .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

1- القرآن الكريم

2- النصوص القانونية

2-1- الأوامر

1- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر العدد 52المؤرخة في 1967/06/27.

2- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003 المعدل و المتمم.

2.2- المراسيم

المرسوم الرئاسي 15 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1- المرسوم التنفيذي رقم 18-199،المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ، الحريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 2018/08/05

ثانيا مراجع باللغة العربية

الكتب

1- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

2- أحمد سيد مصطفى، **إدارة الإنتاج العمليات في الصناعة والخدمات**، الطبعة الرابعة، دار الكتاب للنشر، القاهرة، مصر 1999.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4 ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .

4- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.

5- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003 .

6- نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006

7- عوابدي عمار، القانون الإداري ، ج2 ، النشاط الإداري، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .

8- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

9- جابر فهمي عمران، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، تنظيمها وحمايتها، دراسة مقارنة، القانون الأمريكي، الإتحاد الأوروبي، القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر،2011.

10- تيورسي محمد، الضوابط القانونية دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ،الجزائر، 2015

11- عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018

12- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة.

13- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام، ط 10 ، دار الفكر العربي، دون سنة نشر

14- الحميدي محمد بن أبي نصر بن فتوح الأسد، تفسير غريب ما جاء في الصحيحين، جزء 1 الطبعة1، مكتبة السنة،القاهرة،مصر، دون سنة النشر.

15- شريفي نسرين، القانون الإداري، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة نشر.

16- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.

2- الرسائل و مذكرات الجامعية

2-1- اطروحة دكتوراه

1- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، تخصص قانون علم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

2- سهيلة فوناس، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.

3- بركيبة حسام الدين، حسام الدين بركيبة، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.

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

2-2- رسائل الماجستير

1- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة بسكرة، 2004/2003.

2- عبد الغني بلكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009-2010.

3- عياد بوخالفة، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.

3-2- مذكرات الماستر

1- عكورة جيلالي، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019.

2- أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة ماستر ، جامعة ام البواقي ، 2020.

4-2- مذكرات نهاية الدراسة

1- شرقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005.

2- رقاقدة عمار، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة ليسانس، فرع قانون عام، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

3-المقالات

1- بشير بن مالك، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ مساواة أمام القانون في الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد 11، العدد1،2001 الصفحة 65-76.

2- ماهر صالح علاوي الجبوري، المرافق العامة؛ المبدأ الرابع (الجديد) من المبادئ التي تحكم المرافق العامة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 03، 2015.

3- عباس زواوي، **طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول" **تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"**، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

4- شريفي الشريف،" الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي_ قراءة في تقنين الصفقات العمومية" ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي، النعامة، جوان 2016 .

5- زواوي الكاهنة،" إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم15 -" 247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12 ، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017.

6- أحمد عميري، **دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 1، 2018.

7- بن علي صالح زمان، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247**، حوليات جامعة الجزائر01، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الأول، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

8- ليندة أونيسي ، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 7 العدد 2 ، 2020.

4 -ملتقيات

1- باهية مخلوف، **تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،** أعمال الملتقى حول **التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص،** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية

Zouaimia Rachid، **La délégation de service public au profit de personnes privées**، Maison d'édition Belkeise، Alger، 2012.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة:.....2

الفصل الأول: طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي 5

المبحث الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي.....6

المطلب الأول: تعريف الطلب على المنافسة 6

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطلب على المنافسة 6

الفرع الثاني: التعريف القانوني للطلب على المنافسة 7

المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الطلب على المنافسة 7

الفرع الأول : مبدأ المساواة 8

الفرع الثاني: مبدأ الاستمرارية.....9

الفرع الثالث: مبدأ نجاعة الطلب العمومي.....10

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام عقود تفويض المرفق المحلي 11

المطلب الأول: مفهوم التراضي.....11

الفرع الأول: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247.....12

الفرع الثاني: تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 199/18 15

المطلب الثاني : أنواع التراضي 15

الفرع الأول: التراضي البسيط.....15

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....19

خلاصة الفصل 22

الفصل الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق المحلي 24
المبحث الأول: مرحلة الدعوة للمنافسة في عقود تفويض الموفق العام المحلي.....25
المطلب الأول: مرحلة الإعلان عن التفويض 25
الفرع الثاني: تعريف وشروط الإعلان 27
المطلب الثاني: إعداد وتقديم العروض.....30
الفرع الأول: ملف الترشح 30
الفرع الثاني: ملف دفتر العروض 31
المبحث الثاني: تقييم العروض والمنح المؤقت للتفويض.....32
المطلب الأول: تقييم وانتقاء العروض 32
الفرع الأول: تشكيلة لجنة إختيار وانتقاء العروض 32
الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة في مجال تقييم وانتقاء العروض.....33
المطلب الثاني: المنح المؤقت للتفويض.....36
الفرع الأول: مرحلة التفاوض 36
الفرع الثاني: المنح المؤقت للتفويض 37
خلاصة:.....38
خاتمة:.....41
قائمة المصادر والمراجع.....44
المرسوم الرئاسي 15 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 44
الفهرس.....50