مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 08/ العـــدد01 (2022)، ص.ص.903-921 ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر

The competition-demand method as a general rule for concluding public utility contracts in Algeria

سعاد بن سرية

Souad BENSERIAH

الدرجة العلمية: أستاذة محاضرة قسم "أ" ، التخصص: قانون عام

lecturer Class "A ", Specialty: Public law

مؤسسة الانتماء : كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أمحمد بوقرة بومرداس –

Faculty of Law and Political Science -University M'hamed Bougherra Boumerdes

Email:s.benseriah@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال:2022/04/03 تاريخ القبول:2022/05/28 تاريخ النشر:2022/06/18

ملخص:

عرّف المشرع عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207،208 و209 من المرسوم الرئاسي 15_ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الذي يعتبر مرجعا هاما لتحديد مفهومه لأنه القانون الذي ذكر اتفاقية تفويض المرفق العمومي بوضوح وبصراحة في النظام القانوني الجزائري ، وأفرد لها بابا خاصا بالأحكام المطبقة عليها ، وقد أحال المشرع في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر إلى المرسوم التنفيذي 18_199 المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي ، الذي نص على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية ، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم ، لذلك سنتعرض إلى تحديد أسلوب الدعوة إلى المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام في كلا القانونين.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة في المرسوم التنفيذي 18_199، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15_247، الذي تميّز بالتحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة في تفويض المرفق العمومي المحلي.

كلمات مفتاحية:

إبرام، اتفاقية التفويض، المرفق العام، مبدأ الدعوة إلى المنافسة، أصل عام.

المؤلف المرسل: بن سرية سعاد Email: s.benseriah@univ-boumerdes.dz

Abstract:

The legislator defined the public utility authorization contract in Articles 207 _ 208 and 209 of Presidential Decree 15_247 containing the Public Procurement Law and Public Utility Authorizations, Which is an important reference to define its concept because it is the law that clearly and explicitly mentioned the agreement on the authorization of the public utility in the Algerian legal system ;In the text of Article 207 of the presidential decree, the legislator referred to Executive Decree 18_199, which specifies the modalities for implementing the provisions contained in the presidential decree, Which stipulates that the public utility delegation contract is an administrative contract subject to all the terms and conditions related to administrative contracts, As well as the special provisions stipulated in this decree, Therefore, we will discuss the method of calling for competition as a general rule for concluding a contract for the authorization of the public utility in both laws..

What can be noted is that the Algerian legislator did not stipulate the forms that the demand for competition may take in Executive Decree 18_199, Contrary to what is applied in the regulation of public procurement and the authorizations of Public Facility 15_247, which was distinguished by the regulating specification of the forms taken by the request for proposals, As a result, the scope of the competition principle expanded in delegating the local public utility..

Keywords:

Conclusion; Authorization agreement; Public facility; The principle of calling for competition; Generic origin.

مقدمة:

إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها، فإن عقد التفويض لا يحكمه قانون واحد ، بل هي قوانين متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ففي فرنسا مثالا أُطِّرَ بالقانون رقم 93 -122 الخاص بتفويض المرفق العام، خاصة فيما يتعلق بالمنافسة والاشهار، أما في الجزائر فقد تناثرت أحكامه في نصوص قانونية متعددة ومختلفة ميزتها القطاعية قبل صدور المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرافق العمومية المحلية، وسنتعرض في هذه الدراسة إلى أسلوب الدعوة للمنافسة أو الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال المرسومين 15_247 و 18_199 ، وذلك باتباع منهج وصفي تحليلي نتعرف من خلاله على أسس ومميزات الطلب على المنافسة أو الدعوة على المنافسة مثلما جاء في المرسومين ، وكذا تحليلهما تحليلا قانونيا ، ومن أجل ذلك سنعالج الإشكالية الآتية:

ماهي أسس ومميزات الدعوة إلى المنافسة في المرسوم الرئاسي 15_247 ؟ ، وماذا أضاف المرسوم التنفيذي 18_199 عند تكريسه للطلب على المنافسة كأصل عام إذا تعلق الأمر بإبرام اتفاقية التفويض ؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية نقترح الخطة الآتية :

المبحث الأول : أسلوب الدعـوة للمنافسـة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المـرسوم الرئاسي رقم 15_247

المطلب الأول : مفهوم الدعوة الى المنافسة

المطلب الثاني : أسس الدعوة إلى المنافسة

المبحث الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة

المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة

المبحث الأول : أسلوب الدعـوة للمنافســة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المــرسوم الرئاسي رقم 247_15

يعتبر المرسوم الرئاسي 15_247 متعلقا بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (**مرسوم رئاسي 15_247 ، مؤرخ في 16_9_2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 ، مؤرخ في 20_9_2015**) ، لذلك من الضروري ان يتضمن أحكاما تتعلق بالدعوة الى المنافسة ، وهو ما سنتعرض إليه من خلال هذا المبحث.

_مفهوم الدعوة إلى المنافسة (مطلب أول).

_أسس الدعوة إلى المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مفهوم الدعوة الى المنافسة

تعتبر الدعوة للمنافسة من أهم أساليب مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد، نظرا لاعتبارها إحدى الطرق التي تتبعها الادارة في إبرام العقود التي تظهر فيها بمظهر السلطة العامة ، حيث تلتزم بمقتضاها باختيار أفضل العارضين المتعهدين ، وذلك وفقا لمعايير موضوعية أهمها الجانبين المالي والفني (**نعيمة، 2018 ، ص 65**).

فالدعوة للمنافسة هي إجراء يهدف إلى وضع عدة مرشحين في منافسة، ومنح العقد للمترشح الذي يقدم العرض الأفضل ماليا وتقنيا ، وبما أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هي حرية اختيار المفوض له، فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض.

وقد نص المشرع على إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ومبدأ المساواة، ويعتبر ذلك تكريسا لمبدأ المنافسة في الاختيار (**المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15**).

وفي نفس الإطار نصت المادة **39 من المرسوم الرئاسي رقم15_247 على أن تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل استثناء** ،وقياسا على هذه المادة فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض كذلك (نوال، سنة **2017** ، ص **339**).

يعرف طلب العروض وفقا لنص المادة 40 من نفس المرسوم **بأنه إجراء يستهدف الحصول على عـروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، وقد تضمن الاشارة على مبدأ الدعوة الى المنافسة كأساس.**

وبالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق، نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة إلى المنافسة بين المتعهدين ، وأمثلة ذلك :

1- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، **المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية**، ج. ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000 ، حيث تنص المادة 32 منه على أن:

" رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة.

يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ، يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض".

2-(المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في9 أبريل 2008، **المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته**، ج. ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008.) ، حيث تنص المادة 06 منه:**" يكون منح هذا الإمتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء"**.

3- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94المؤرخة في07 سبتمبر 1994، **الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعة المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها**، نجد بأنها قد اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الإمتياز أو الإيجار متمثلة في المزايدات، باعتبارها من أهم الطرق التي يقيد بها القانون الادارة في اختيار الطرف المتعاقد معها ، حيث يمكن تعريف المزايدة بأنها:**" الإجراء الذي يستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة للمتعهدين المتنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية".**

فمن خلال المزايدة يمكن للإدارة انتقاء أفضل جهة يمكن لها أن تتولى استغلال المرفق العام، كون هذه الوسيلة تعتمد على المنافسة بين المترشحين، وبالتالي إمكانية اختيار أحسن العروض (**عبد الغني، 2009_2010، ص 37**).

وبالرجوع إلى قوانين الجماعات المحلية نجد كلا من قانوني الولاية والبلدية قد نصا على الدعوة إلى المنافسة ضمنيا بالإحالة الى القواعد العامة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، أي طبقا لطلب العروض الذي يتأسس على الدعوة الى المنافسة ، من خلال نص **المادة 135 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية**، حيث نصت على:**" تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية".**

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

المطلب الثاني : أسس الدعوة للمنافسة

يخضع إجراء إبرام عقود تفويضات المرفق العام لمبادئ العلنية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرع الجزائري وفقا للمادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي نصت على أن تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم.

-أولا: الاعلان المسبق:

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، فهو يهدف إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح تتنافس فيما بينها ، فتقوم الادارة بمقارنة فعلية لهذه العروض المهنية والتقنية والمالية ، فتختار أفضل عرض (باهية، **11_12 أفريل 2011، ص 85**).

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 105 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه ،حيث يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ، مسؤوليات الملتزم بها ، مدة التفويض ، كيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ، ومعايير تقييم نوعية الخدمة، وتكون السلطة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر ، كما يمكنها أن تمنع أي مترشح من ذلك (سهيلة، **26_11_2018، ص 236**).

إن المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يتطرق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق، ولم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها في انتظار نصوص قانونية تطبيقية وتفصيلية قد تحدد ذلك.

ثانيا : الدعوة للمنافسة:

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلنية والمنافسة الحرة والشفافية، فمبدأ حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له مقيد باحترام مبدأ المنافسة، وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض، فالمنافسة تسمح بتقديم عدة عروض أو طلبات من طرف الراغبين في تسيير المرفق العمومية، فتقوم الإدارة باختيار العرض الأحسن والملائم، الذي ترى بأنه سيحقق الأهداف المرجوة من خلال تسيير هذا المرفق، ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، ذلك أن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لقواعد السوق والمنافسة، وتراعي الإدارة في ذلك كل الاحتياطات اللازمة عند تعاقدها، وتعتمد على اعتبارات شتى نظرا لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والمال العام (أمال، **2012_2013، ص60**).

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية، أي خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة مهام مرفق عام أو ممارسة السلطة العامة، فإنه لا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه الخدمة، كما أورد استثناء على المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، ومن المهم الإشارة إلى أنه في حالة إخلال الإدارة بالتزام الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها إجراءات تفويض المرفق العام في غير الحالات الاستثنائية التي تنص عليها بعض القوانين فإن ذلك يعرضها للطعن أمام القضاء الإداري، وهو ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (سهيلة، **26_11_2018، ص 236**).

ثالثا _ المساواة بين المرشحين واختيار العرض الافضل:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـ:

– شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين،

– معايير تقييم آليات إرساء العقد.

كما يستند مبدأ المساواة على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضفي الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل على عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، و تضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين (صالح، **العدد 32، ج01، 2018، ص 501_502**).

ومن المبادئ **الحديثة الشفافية والمنافسة وحق تساوي الفرص في الاستثمار في المرفق العام** بتخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الدعوة للمنافسة وطنيا فقط، دون الدعوة للمنافسة الدولية ، خاصة وأنه يسمح باختيار الأحسن والأفضل، وهذا تفعيلا للمرفق العام الذي يسيره هذا المتعاقد.

المبحث الثاني: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي رقم -199 18

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين :

_ الطلب على المنافسة كأصل عام

_ التراضي كاستثناء

إن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق هذا المرسوم، تتمثل في الطلب على المنافسة، فقد نظم المشرع هذا الاسلوب بمجموعة من الإجراءات المحددة للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، واعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في اختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض.

المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة وفقا للمرسوم التنفيذي 18_199

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 (**مرسوم تنفيذي رقم 18_199 ، مؤرخ في 02_ 08_ 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخ في 05_08_2018**) على أنه:

" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم ، الموضوعية في معايير انتقاءهم ، وشفافية العمليات ، وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية".

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.

وبالنص على ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في معايير الانتقاء وشفافية العمليات، يكون المشرع قد أحالنا ضمنيا إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15_247 خاصة حرية الوصول للطلب العمومي ،شفافية الإجراءات ، و المساواة في معاملة المترشحين ، وهي المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها، إضافة إلى ضرورة إخضاع هذه الاتفاقية عند تنفيذها على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدأين حديثين، لم ينص عليها المرسوم رقم 15 -247 من قبل، وهو ما جاء في نص المادة 03 من ذات المرسوم بنصها :**" دون الإخلال بأحكام المادة 05 من ذات المرسوم الرئاسي رقم.15-247....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"** ، **وهما** مبدأ الجودة أو النوعية.

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة العمومية ذات النوعية ، والتي توضع تحت تصرف الجميع (**سهيلة، 26_11_2018، ص 236**)،كما يقتضي هذا المبدأ ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية (**عزام، 2018، ص 145**)

وقد وجد هذا المفهوم تطبيقاته في المرافق العامة، وهو بمصدره يعود إلى القواعد الخاصة المطبقة في مشاريع القطاع الخاص ، و يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة، وبأحسن الأسعار (**جابر، 2009، ص 147**).

يتميز الطلب على المنافسة في هذا المرسوم بخصائص تتمثل فيما يلي :

بالرجوع إلى أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجدها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا داخليا، أي مفتوحا للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها:

" يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

من خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ بأن المشرع جعل الطلب على المنافسة وطنيا فقط ، و يعتبر ذلك بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الآونة الأخيرة ، و إن اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كاستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني (**منال، 2015_2016، ص 19**).

وذلك وفقا لما يلي:

1-اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره (**المادة22**).

2- جعل الطلب على المنافسة وطنيا (**المادة 10**).

3- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (**المادة23**).

كما تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام الجماعات الإقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية متى كان الإنتاج الوطني والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها، وهو ما نصت عليه **المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247**، حيث أنه عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تصدر دعوة وطنية للمنافسة (**مونية، " دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، العدد 01،المجلد الثامن، 2019، ص.251**).

يظهر لنا بأن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني و يرجع ذلك للأسباب الآتية:

_حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتوج والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الانهيار الحر لأسعار البترول مما يشجع الاستثمار في الحقل العمومي.

_ الخوف من العنصر الأجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشأن المحلي.

_ العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، الإنارة العمومية، المذابح البلدية (منال، **2015_2016، ص 19**).

الفرع الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة في المرسوم التنفيذي 18_199

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين، وشفافية المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات تتمثل فيما يلي :

أولا: الاعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر تفويضات المرفق العام عقودا إجرائية تقيد فيها الادارة بإجراءات دقيقة، فقبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة، وجب عليها إعداد الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع فتضع الادارة دفتر الشروط.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، (**مرسوم تنفيذي رقم 18_199 ، مؤرخ في 02_ 08_ 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام**) نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها، وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم مثل قانون الصفقات العمومية الذي لم يعرفها كذلك.

و يمكن القول بأن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس أو المعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المفوض له، وجميع الشروط المتعلقة بالإبرام والتنفيذ والرقابة، لذا يجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الادارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود (**نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199**).

وأخيرا تلي عملية إعداد دفتر الشروط إحالته إلى لجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه.

جاء في نص المادة 13 من المرسوم 18-199، الفقرة الثانية على أن دفتر الشروط يشمل ما يلي:

الجزء الأول : عنوانه دفتر الترشح ،ويشمل :

الوثائق المكونة لملفات الترشح، وبيان كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصا، ما تعلق بالقدرات المهنية* التقنية* والمالية.

الجزء الثاني: ''عنوانه دفتر العروض:

وهو الجزء الثاني من دفتر الشروط، ويتضمن البنود الادارية والتقنية، وكذلك البنود المالية.

_البنود الادارية والتقنية:

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

- البنود المالية:

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

وتجدر الاشارة أن المادة 24 من المرسوم 18-199 نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إيجاد آليات يضمن بها التجسيد الحقيقي لمبدأ العلانية تتمثل في ما يلي :

01 : **الزامية الاعلان عن المنافسة**

وضع المشرع ضوابطا للإعلان الذي تقوم به السلطة المفوضة تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، فعلى الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والاعلان الواسع، و ذلك بكل وسيلة مناسبة لذلك (**المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18/199**).

02 : **تقييد الاعلان على المنافسة بشكليات محددة**

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض إعلان الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون محددا بلغتين، اللغة الوطنية ولغة اجنبية على الاقل ، وأن يحتـوي على بيانـات جـوهرية تتمثل في ما يلي (**المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18/199**) :

" يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،
- صيغة الطلب على المنافسة،
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،
- المدة القصوى للتفويض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح،
- مكان إيداع ملف الترشح،
- مكان سحب دفتر الشروط.

03 : تحديد المشرع لوسائل نشر الاعلان

نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن نشر الطلب على يجب أن يكون المنافسة على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار، عن طريق الجرائد، على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع بجريدتين على الأقل (**المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18_199**).

وتجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع قصد تحقيق المزيد من الشفافية، وفي سبيل إيجاد تطبيق أكبر لمبدأ العلنية أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد على نظام الإشهار الإلكتروني الذي يعد الأفضل مثلما نص عليه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

غير أن المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18_199 نصت على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى.

ثالثا: إيداع العروض وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط

وهي مرحلة استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح، وتعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية والمساواة، وتتميز هذه المرحلة بالإجراءات الآتية :

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة،

_ كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.

_ يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

ويترتب على عدم احترام السلطة المفوضة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان والمنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18_199 البطلان.

01: أجل إيداع العروض وتمديده

نص المشرع على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة كافية لتحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، ويعتبر هذا بمثابة إهدار لمبدأ المنافسة، لأن تحديد الآجال قانونيا هو الاحسن كونه يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، لذا كان لابد على المشرع تحديد أجل الإيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة، مما يؤدي إلى عدم نزاهة العملية التعاقدية، وعدم المساواة بين المتنافسين، وهو الأمر الذي لم يتناوله تنظيم الصفقات العمومية (**نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18_199**).

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

و نصت المادة 29 على أنه لا يعتد بالملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

02: كيفية إيداع العروض

أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة و حماية للمنافسة بين المتعهدين ، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الاطلاع عليها من قبل الغير، و تشتمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تتضمن الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة،
- القانون الأساسي للشركة،
- مستخرج السجل التجاري،

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

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

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

رابعا: اختيار وتقييم العروض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط، ألزم السلطة المفوضة باتباعها، وذلك عبر مرحلتين :

01: مرحلة فتح الأظرفة

-أ وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة اختيار وانتقاء العروض، التي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية، تقوم في جلسة علنية كمرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين (**المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199**).

أ _01- الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض:

نصت المادة 75 على أن:**" تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة اختيار وانتقاء العروض..."**

أ_ 02- تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض:

تتشكل لجنة اختيار وانتقاء العروض من "ستة" موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر حسب المادة 75 فقرة 01، ويتم اختيار أعضاء اللجنة، نظرا لكفاءتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد حسب نص المادة 76 من نفس المرسوم.

أ_ 03_ صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض:

حددت المادة نص المادة 77 من م ت رقم 18-199 المتضمن ت م ع مهام هذه اللجنة والتي نذكر من بينها ما يلي:

_عند فتح العروض:

_التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العريضة في سجل خاص،

_القيام بفتح الأظرفة،

_إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذينّ تم انتقاؤهم الاولي، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

_عند فتح ملفات التعهد:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

_عند فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،

- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا،

_عند المفاوضات:

- إعداد محضر مفاوضات على إثر كل جلسة تفويض،

تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا، اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحة التفويض.

02_ تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة:

في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة ، حيث تكون العملية في جلسة علنية.

3 تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة:

من خلال المرسوم التنفيذي 199_18 نجد أن المشرع لم ينص على موعد محدد لفتح الأظرفة، لذا يجب تدارك ذلك في تعديل لاحق ، والنص على موعد محدد، حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض.

04: مرحلة تقييم العروض

بعد مرحلة اختيار وانتقاء العروض، تأتي مرحلة تقييم العروض، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة ، ويتم ذلك في جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة ، ثم تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة ، ثم تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ، وتقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها.

بعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.

خامسا: مرحلة المنح المؤقت

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض إلى المترشح الذي يتقدم بأفضل عرض ، وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت.

يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه:

" إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي" (**عادل، 2018، ص.160_161**).

وعليه فإنه قبل منح التفويض نهائيا يجب المرور بمرحلة المنح المؤقت، والذي خصه المشرع بالأحكام الآتية :

01: الإعلان عن المنح المؤقت

تكريسا لمبدأ العلنية والشفافية، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي ينشر فيها ، وهذا من شأنه أن يضفي شفافية أكثر على الفائز المؤقت بالتفويض.

02 : الآجال والطعون

إن اعمال إجراء المنح المؤقت يترتب عنه حق المترشحين في الطعن ومعارضة قرار المنح للتفويض ، حيث خول المشرع أي مترشح رفض عرضه إمكانية الاحتجاج على قرار المنح المؤقت (**مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، 2015، ص.139**).

ويرفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل ال يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

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

وقد نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه:

" إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض و رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن للسلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض".

ما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء برفض استلام الاشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض التوقيع ، يتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحا المجال للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات ، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة و المنافسة المنصوص عليهم في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 ، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الاتفاقية حسب نص المادة 44، و يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، مع إخضاع إشهار قرار الالغاء إلى نفس قواعد الإشهار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، و ما يعاب على المشرع أنه لم ينص على أي أساس يتم إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو الأسباب التي تؤدي بالسلطة المفوضة إلى إلغاء هذا الإجراء، كأن يتعلق الأمر بالصالح العام مثال، كما هو منصوص عليه في المادة 73 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن لمصلحة المتعاقد أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة...." (**نوي، 2018، ص.149**).

وقد منح المشرع أي مترشح إمكانية الاحتجاج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل 10 أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

سادسا : الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة

نصت المادة 47 من المرسوم رقم 18-199 على الإقصاء من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، حيث جاء فيها ما يلي:

" يقصى، مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب أفعالا أو أعمالا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم15-247..."

وبالرجوع إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي نجدها قد حددت حالات الإقصاء، و يقصد بالإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية أو تفويض المرفق العام حرمان المتعهد من المشاركة في المنافسة وعدم قبول العطاءات التي يتقدم بها ولو كانت مستوفية لكافة الشروط بسبب وجوده في وضعية غير قانونية.

ويسعى المشرع من خلال هذا الإجراء إلى تحقيق الأهداف التالية:

_ إضفاء الحماية اللازمة للمال العام والتصدي للفساد،

_ ضمان السير الحسن للمرافق العامة من خلال ضمان حسن تنفيذ الصفقات وعقود التفويض على الوجه الأمثل وفي الآجال،

_ ضمان التعاقد مع من هم في حالة مادية جيدة، وأشخاص ثبتت نزاهتهم، وتأكيد حرصهم على أدائهم لالتزاماتهم، فمسألة اختيار المتعاقدين على قدر من الأهمية، بل إن نجاح العملية العقدية متوقف على حسن الاختيار (**عادل، 2018، ص.160_161**).

تتمثل أسباب الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة في حالات محددة على سبيل الحصر، نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمثل فيما يلي :

يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صالحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 من نفس المرسوم ، الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

كما نجد أن القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، قد صنف حالات الاقصاء إلى صنفين، إقصاء مؤقت واقصاء نهائي، وصنف الاقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وآخر بموجب مقرر.

01_ الإقصاء المؤقت:

ويقصد به حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية والتفويض لمدة معينة محددة قانونا، على أن يستأنف حقه بالعودة للمشاركة في المنافسات بعد تسوية وضعيته القانونية.

والإقصاء المؤقت صورتين:

أ_ الإقصاء المؤقت التلقائي: ويثبت بصفة مباشرة وتلقائية بمجرد الكشف عن حالاته ومن دون الحاجة إلى إصدار مقرر يقضي به.

ب_ الإقصاء المؤقت بمقرر: وهو الإقصاء الذي يتم الكشف والإعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانونا، ويخص المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم.

02_الإقصاءالنهائي:

وهو إجراء نهائي لا يرتبط تطبيقه بآجال محددة، ويحرم بمقتضاه المتعهد من الدخول في أي صفقة وبشكل نهائي ومطلق، إلى أن يتم رد الإعتبار له بحسب ما تقضي به النصوص (**عادل، 2018**، ص.**160_161**).

03_ الحرمان الموقع من الإدارة:

أ_ الحرمان الجزائي الموقع من قبل الإدارة :إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، وذلك في الحالة التي تصدر فيها الإدارة قرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها، نتيجة إخاله بالتزاماته التعاقدية، مثل ارتكاب أخطاء في تنفيذ ارتباطات سابقة مع الإدارة.

ب_ الحرمان الوقائي بمقتضى السلطة التقديرية للإدارة: في هذه الحالة تستخدم جهة الإدارة سلطتها التقديرية في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصة بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد، وعدم كفايتهم أو ضعف قدراتهم الفنية أو المالية لأداء الاعمال المرجوة من التعاقد، ولم يقيد المشرع الإدارة بحالات معينة، كما لم يفرض عليها انتهاج سلوك معين، فهذا الحرمان نوع من مظاهر السلطة العامة التي تمارسها جهة الإدارة وغير مقيدة في ذلك إلا بدواعي المصلحة العامة.

خاتمة :

توصلنا في هذه الدراسة الى النتائج الآتية :

أولا : **بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247:**

_ نص على إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام إلى مجموعة من المبادئ المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات ومبدأ المساواة، ويعتبر ذلك تكريسا لمبدأ المنافسة في الاختيار ، وذلك من خلال نص المادة

5 منه ، واعتبرت مادة مرجعية بدليل أن المرسوم التنفيذي 18_199 قد أحال إلى المادة 05 ، ويعني ذلك تطبيق نفس المبادئ.

_كما نص على أن تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل استثناء ، وقياسا على ذلك فإن المبدأ العام في إبرام عقود تفويضات المرفق العام هو طلب العروض كذلك ، أما الاستثناء فهو التراضي ،

_ حدد المشرع بدقة أشكال الدعوة إلى المنافسة في هذا المرسوم لأنه حدد عدة أشكال يتخذها طلب العروض (طلب عروض مفتوح ، محدود ، مع اشتراط قدرات دنيا) ،

_ لم يتطرق هذا المرسوم إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق، ولم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها في انتظار نصوص قانونية تطبيقية وتفصيلية قد تحدد ذلك ، لذلك نقترح تدارك ذلك في تعديل قانون الصفقات العمومية اللاحق.

ثانيا : بالنسبة المرسوم التنفيذي رقم 18-199:

_ جاء في أحكام هذا المرسوم على أن تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الطلب على المنافسة كأصل عام والتراضي كاستثناء ، وإن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق هذا المرسوم تتمثل في الطلب على المنافسة،

_ لقد نظم المشرع أسلوب الطلب على المنافسة بمجموعة من الإجراءات المحددة للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، واعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في اختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض، ومرجعه في ذلك أحكام المرسوم الرئاسي 15_247 في نص مادته الخامسة.

_كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدأين حديثين، لم ينص عليها المرسوم رقم 15 -247 من قبل، وهما مبدأ الجودة و النوعية، حيث تتشكل نوعية الخدمة العمومية المقدمة من المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة العمومية ذات النوعية ، والتي توضع تحت تصرف الجميع،

_ ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة ، وهو ما يتسبب في تضييق شديد لمجال مبدأ المنافسة ، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15_247، الذي نص على التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة في هذا الأخير.

_ نلاحظ بأن المشرع جعل الطلب على المنافسة وطنيا فقط ، و يعتبر ذلك بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، إضافة إلى اعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الآونة الأخيرة، لذلك نقترح جعل الطلب على المنافسة دوليا كذلك لجذب المستثمر الأجنبي ، وذلك لا يعتبر اقصاء للمستثمر الوطني بل مكملا لدوره الأساسي الذي سعى المشرع الى تكريسه في هذا المرسوم ،

_ نقترح التخفيف من حدة استراتيجية ترقية الانتاج الوطني وأولوية المستثمر الوطني لأنها تقضي على مبدأ المساواة بين المتعاملين وهو مبدأ أساسي لقيام مبدأ حرية المنافسة.

_ وفي الأخير يمكن القول أن كلا من الدعوة للمنافسة أو الطلب على المنافسة على حد السواء لا يلغيان سلطة الادارة العامة في الاختيار الحرّ للمفوض له الذي سيؤدي أحسن خدمة عمومية ، وفقا للمعيار الاقتصادي الذي فضّله المشرع الجزائري (اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية).

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة :

01_ المادة 42 من المرسوم التنفيذي..(18-199

02_ آكلي نعيمة. (2018 ، ص 65). عقد الامتياز الاداري في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه. الجزائر تيزي وزو: كلية الحقوق والعلوم السياسية.

03_ المادة 27 من المرسوم التنفيذي .(199/18

04_ المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم .(15-247

05_ المادة 25 من المرسوم التنفيذي .(199_18

06_ المادة 25 من المرسوم التنفيذي .(199/18

07_ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم..(18-199

08_بلقاسمي أمال. (2012_2013، ص60). إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه. الجزائر: جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه.

09_بلكور عبد الغني. (2009_2010، ص 37). تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام. جيجل ، الجزائر: جامعة محمد الصديق بن يحي.

10_ بوعمران عادل. (2018، ص.160_161). النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية. الجزائر: دار الهدى للنشر والتوزيع،.

11_ بوهالي نوال. (سنة 2017 ، ص 339). التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المجلد العدد 12). الجزائر ، البليدة: مجلة البحوث والدراسات القانونية.

12_ جابر ,وليد .حيدر(2009، ص 147، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة ._لبنان : الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.

13_زمال صالح. (العدد 32، ج01، 2018، ص 501_502). تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15_247. الجزائر: حوليات جامعة الجزائر 01،.

14_ سليمان حاج عزام. (2018، ص 145). دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين'. بسكرة، جامعة محمد خيذر، الجزائر: مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة.

15_فوناس سهيلة. (26_11_2018، ص 236). تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،. تيزي وزو ، الجزائر: جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية.

16_مخلوف باهية. (11_12 أفريل 2011، ص 85). تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني الموسوم بعنوان:التسيير المفوض للمرافق العامة في القطاع الخاص. بجاية ، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،.

17_مرسوم تنفيذي رقم 199_18، مؤرخ في 2018 _08 _02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

18_ مرسوم تنفيذي رقم 199_18، مؤرخ في 2018 _08 _02، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في .(2018_08_05

19_مرسوم رئاسي 247_15، مؤرخ في 2015_9_16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50، مؤرخ في .(2015_9_20

20_ منال ,حليمي2016_2015) .، ص 19 ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث .ورقلة ، الجزائر :جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.

21_ مونية ,جليل2015 .، ص 139.المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام . الجزائر :جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق.

22_ مونية ,جليل. العدد 01،المجلد الثامن، 2019، ص251.دور الجماعات الإقليمية في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ."بومرداس ، الجزائر :مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،جامعة أحمد بوقرة بومرداس.

23_ نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي .(199_18

24_ نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي .(18-199

25_ نوي ,خرشي2018 . ص149.الصفقات العمومية –دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية .–الجزائر :دار الهدى للنشر والتوزيع.