إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز

(مجال الاتصالات الإلكترونية ، و المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق)

The role of implementation of the competition principle in concession contracts

(the telecommunications and the basic installations for the reception of the travelers across the roads / and its management)

ضريفي نادية [1] لجلط فواز [2]

[1] جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر – nadia.drifi@univ-msila.dz

[2] جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر – faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 22 /2020/07 تاريخ القبول:2020/10/22 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص

باستقراء النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالامتياز، فإن الإدارة عند لجوءها لإبرام عقود امتياز خاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية ومجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها، لا بد عليها من تطبيق المنافسة في اختيار المتعاقد معها وهذا بهدف تحقيق هدفين أساسيين وهما تحقيق مبالغ مالية كبدائل لتمويل الخزينة العامة، واختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام، وبهذا فإن المشرع الجزائري قيد الإدارة بإعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها كان الهدف من ورائه تفعيل أداء المرافق العامة.

الكلمات المفتاحية:المنافسة، عقد الامتياز، الإدارة العامة، المتعاقد.

Abstract

By induction the Algerian legal texts relating to concession contract, we notice that the administration, when resorting to conclude concession contracts, particularly in the telecommunications and the basic installations for the reception of the travelers across the roads / and its management, it must apply competition principle in the co-contractor's selection, in order to achieve two main objectives, namely the realization of funds as alternatives to finance of the public treasury and the selection of the best and most effective competitors for the requirement of the public service performance, so that, the Algerian legislator has imposed a restriction on the administration to apply competition while selecting co-contractor, which aims to develop public services quality.

Keywords : competition, concession contract, public administration, co-contractor.

المؤلف المراسل : ضريفي نادية ، الإيميل المهني: nadia.drifi@univ-msila.dz

المقدمة

لقد عرف عقد الامتياز تطورا من حيث طريقة اختيار صاحب الامتياز، من الحرية الكاملة للسلطة المانحة للامتياز في النصوص القانونية الأولى إلى تطور قانوني نوعي حاول تقييد حرية الإدارة للوصول إلى الاختيار الأحسن للمتعاقد معها، وباستقرائنا لبعض النصوص القانونية في النظام القانوني الجزائري لاحظنا أن المنافسة تجد تطبيقها الفعلي في عدة مجالات بالنسبة لعقود الامتياز خاصة بعد النص عليها صراحة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال التكريس الصريح لمبدأ المنافسة في المادة 05 منه.

و لعل من المجالات التي تعتبر نماذج عند دراسة المنافسة في عقود الامتياز هو مجال الاتصالات الإلكترونية الذي كرس فيه المنافسة صراحة من خلال القانون 04/18[1] في عدة مواد لاسيما المادة الأولى و المادة 123 منه، و قبلها القانون 03/2000 والذي صدر تنفيذا له المرسوم التنفيذي رقم 01-124، و الذي بقي ساري المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية للقانون الجديد و التي لم تصدر بعد و بذلك مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا في ظل القانون 04/18.

كما تجد المنافسة مجال تطبيقها الفعلي أيضا في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها وذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 04-417، ولهذا اخترنا هذين المجالين لوجود نص قانوني كامل منظم للمنافسة و إجراءاتها في كل مجال كموضوع لهذه الدراسة، وعليه ومن خلال هذا التقديم يمكن طرح التساؤل التالي:

ما مدى تكريس المنافسة من خلال إجراءات منح عقود الامتياز في مجال الاتصالات الإلكترونية و مجال المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية يمكن دراسة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

المحور الأول: إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد في مجال الاتصالات الإلكترونية.

المحور الثاني: إعمال المنافسة في مجال المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق.

المحور الأول: إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد في مجال الاتصالات الإلكترونية.

تعمد الإدارة إلى إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها في مجال الاتصالات الإلكترونية، وهذا بصريح نص المادة الأولى من القانون 04/18 التي تنص على أن القانون يهدف على الخصوص : لتحديد الشروط التي من شأنها تطوير و تقديم خدمات البريد و الاتصالات الإلكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية و شفافة و غير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة ، كما أشارت اليها سابقا المادة 32 من القانون رقم 2000-03[2]، بحيث أعطت هذه المادة الإطار العام لكيفية اختيار المتعاقد عن طريق المنافسة أي المزايدة، وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-124 والمتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية[3]، كما أن القانون 04/18 كرس في أكثر من مادة ضرورة المنافسة

و التي تتجسد خاصة في المزايدة ، ملغيا فكرة التراضي ، فقد جاء في المادة 123 منه " **تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ، و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط.**

يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض ، و يحدد هذا الإجراء عن طريق التنظيم..... "

لكن التنظيم لم يصدر بعد، و بناءا على المادة 195 من هذا القانون فإن النصوص التطبيقية للقانون 03/2000 تبقى سارية المفعول حتى تصدر النصوص التطبيقية الجديدة ، و بذلك يبقى المرسوم التنفيذي 124/01 المذكور سابقا ساري المفعول ، و هو النص الذي يحدد إجراءات المنافسة (المزايدة)، وميز هذا المرسوم عند منح رخص إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية، بين مرحلتين أساسيتين (مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف، ومرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة)[4]، وتجدر الإشارة إلى أن السلطة المختصة بمنح هذه الرخصة هي الوزارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية ممثلة في وزيرها، وذلك عن طريق قرار يصدره الوزير ويبلغ إلى سلطة الضبط والتي بدورها تقترح بعد دراسة العناصر المجمعة إما وقف العملية المتعلقة بالمرحلة التمهيدية، أو مواصلة العملية بمباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة اعتمادا على ملف الملائمة الذي تعده وفي كلتا الحالتين يبلغ هذا الاقتراح للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية[5]، وقبل دراسة المراحل المتعلقة بإجراء المزايدة لمنح الرخصة أو الرخص وجب علينا أولا دراسة مفهوم سلطة الضبط (لأنها الهيئة المشرفة على المنافسة في قطاع الاتصالات الإلكترونية) ثم ثانيا المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة ثم ثالثا مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، وذلك كما يلي:

أولا: سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية.

تتمتع سلطة الضبط بصلاحيات واسعة في مجال منح رخص إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للإتصالات الالكترونية و/أو توفير خدمات هاتفية، كما حدد القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه تشكيلة سلطة الضبط ومهامها في الفصل الثالث و المعنون بـ " مؤسسات البريد و الإتصالات الإلكترونية وذلك كما يلي:

1- تعريف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية.

سلطة الضبط هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أنشئت بموجب القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه، ويكون مقرها بالجزائر العاصمة وتخضع للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به[6].

بمنح صفة سلطة ضبط مستقلة لهذه الهيئة يكون المشرع قد أدخلها في فئة السلطات الإدارية المستقلة التي يميزها الحياد و الموضوعية، و التي ستسهر على ضمان تنافسية قطاع الإتصالات الإلكترونية، و بهذا قد أبعد الوزارة الوصية من الإشراف المباشر على منح الرخص.

2- تشكيلة سلطة ضبط البريد و و الإتصالات الإلكترونية.

تتشكل سلطة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية من مجلس ومدير عام، ويتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة (7) أعضاء من بينهم الرئيس ويتم تعيين كل الأعضاء بما فيهم الرئيس من طرف رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح الوزير الأول[7]، وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الضبط يسيرها مدير عام يعين من طرف رئيس الجمهورية[8]، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

أ- نظام مداولات المجلس.

يتمتع المجلس بكل الصلاحيات والسلطات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه، وتكون مداولات المجلس صحيحة بحضور خمسة (5) من أعضائه على الأقل، ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[9]، ويجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف[10].

وتجدر الإشارة إلى أن عضوية مجلس سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية تتنافى مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا تتنافى أيضا مع أي امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية[11]، ويتم إقرار نظام تعويضات أعضاء سلطة الضبط بموجب مرسوم تنفيذي[12].

بالرغم من نموذج سلطات الضبط المستقلة و ما يضمنه من حياد و فعالية إلا أنه يعاب على سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية عدم تنوع تشكيلتها حيث أنها معينة من طرف رئيس الجمهورية مما يجعلنا نطرح تساؤل حول حيادها بالنسبة للوزارة و السلطة التنفيذية ككل، بالرغم من الشروط المتعلقة بالكفاءة و الخبرة التي اشترطها القانون في الأعضاء فهي شروط مرنة و فضفاضة.

ب-صلاحيات المدير العام لسلطة الضبط.

كما أشرنا سابقا فإن المدير العام لسلطة الضبط يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، ويتمتع ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها، ويحضر المدير العام اجتماعات المجلس برأي استشاري ويتولى فيها الأمانة التقنية[13].

3- مهام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية.

تتولى سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية مجموعة من المهام والصلاحيات حددتها نص المادة 13 من القانون رقم 04/18 السابق الإشارة إليه[14]، كما تعد سلطة الضبط نظامها الداخلي والذي يحدد على وجه الخصوص تنظيمها وقواعد عملها وحقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام وكذا القانون الأساسي لمستخدميها[15].

و بإستقراءنا للمادة 13 نجد أن دور سلطة الضبط واسع، و تعتبر راعية للمنافسة في سوق الاتصالات فمثلا تشير المطة الأولى: تسهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و

الاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين، كما تشير المطة 7 من المادة على انه من مهام سلطة الضبط منح التراخيص، بالإضافة لصلاحيات مهمة تكرس أهمية السلطة خاصة المهام التحكيمية في المنازعات، الرقابة، و مهامها كممثلة للجزائر في المنظمات المختصة ، و دورها كهيئة استشارية في مجال الاتصالات.

ثانيا: المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة والمتعلقة بالاستكشاف.

كان من الضروري دراسة مفهوم سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية في العنصر الأول لأن لها دور كبير في إنجاز إجراء المزايدة سواء في المرحلة التمهيدية أو مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، أما بالنسبة للمرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة والمتعلقة بالاستكشاف فإنه يتم إتباع مجموعة من الإجراءات السابقة للإعلان عن المزايدة، والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01-124 والمتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الاتصالات الإلكترونية ، وهذه الإجراءات تسمح بتحديد مضمون الطلبات وذلك من أجل تقرير ضرورة المزايدة[16]، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- الأشخاص المخولين قانونا لإقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للاتصالات الإلكترونية.

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-124، فإنه يمكن لأي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الحصول على رخصة من أجل إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للاتصالات الإلكترونية و/أو توفير خدمات هاتفية، وذلك عن طريق ملف تسبيب يرسله الراغب في الحصول على الامتياز إلى سلطة الضبط[17]، ويسمى هذا الشخص بالمتعامل والذي يعرف على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور و/أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الإلكترونية"[18] .

2- العناصر التي يجب أن يتضمنها ملف التسبيب.

نصت الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السابق الإشارة إليه، أن ملف التسبيب يجب أن يتضمن مجموعة من العناصر وذلك كما يلي:

أ- معلومات عامة تخص المعني ولا سيما: هوية المعني، تشكيلة المساهمة، الحسابات السنوية للشركة خلال السنتين الأخيرتين، النشاطات الصناعية والتجارية الموجودة، اتفاقات الشراكة الصناعية أو التجارية، التسمية ومقر الشركة ورقم القيد في السجل التجاري أو ما يعادله والقانون الأساسي.

ب- طبيعة المشروع المقرر وخصائصه التقنية.

ت- الخصائص التجارية للمشروع وموقعه في السوق.

ث- المعلومات المثبتة للقدرة التقنية والمالية للمعني في إنجاز المشروع المقرر.

3- الجهة المختصة باستلام ملف التسبيب.

نصت الفقرة الأولى من المـــادة 05 من المرســـوم التنفيذي رقم 01-124 على الجـــهة المختصة

باستلام ملف التسبيب، بحيث يجب أن يرسل ملف التسبيب إلى سلطة الضبط في نسختين.

وتسلم سلطة الضبط في كل الحالات إشعارا باستلام ملف التسبيب إلى المعني[19]، كما يجب على سلطة الضبط أيضا في حالة رفض ملف التسبيب أن تعلل رأيها وتعلن ذلك[20]، وهذا الأمر يعد ضمانة من الضمانات المرصودة للمتعاملين الاقتصاديين من أجل إضفاء الشفافية والمنافسة.

4- تقييم ملف التسبيب.

تقيم سلطة الضبط ملف التسبيب عن طريق دراسة ملائمة خصائص وقدرات السوق التي ستعد فيها وتستغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفر فيها الخدمات الهاتفية، وتنجز في هذا الصدد التحقيقات الضرورية التي تراها مناسبة وتستعمل كل المعلومات المتوفرة[21]، وعند الانتهاء من الدراسة التقييمية يمكن لسلطة الضبط بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية إعلان استشارة عامة تعرف بالمشروع وتدعو الأشخاص المعنيين إلى إرسال تعليقاتهم إلى سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران (2) بعد النشر، ويمكن لسلطة الضبط أن تمدد هذا الأجل عند الحاجة[22].

وبعد عملية تقييم ملف التسبيب يمكن لسلطة الضبط أن تقرر، إما أن تقترح على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية مواصلة العملية بمباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، اعتمادا على ملف الملائمة التي أعدته وفي هذه الحالة تقترح على الوزير عدد الرخص الواجب منحها، وإما تقرر وقف العملية المتعلقة بالمرحلة التمهيدية بمجرد إشعار مسبب يعلن عن طريق الصحافة[23].

ثالثا: مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة.

بعد المرحلة التمهيدية لإجراء المزايدة، تأتي مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة، وبذلك يقرر الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية مباشرة إجراء المزايدة بإعلان المنافسة، ويبلغ قراره إلى سلطة الضبط، ويمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين: مرحلة تأهيل أولي، ومرحلة عروض[24]، وتفتح المنافسة أمام جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعنية بالمنافسة[25]، وفقا لإجراءات قانونية تتسم بالشفافية والمصداقية وذلك كما يلي:

1- مضمون ملف إعلان المنافسة.

يتضمن ملف إعلان المنافسة والذي يتم إعداده طبقا للأحكام المبينة في نص المادة 123 من القانون رقم 04/18[26]، وعليه يتضمن ملف إعلان المنافسة ما يلي:[27]

أ- رسالة دعوة إلى تقديم عروض تحمل الأحكام المرجعية للمشروع.

ب- دفتر شروط يعد وفقا لنص المادة 123 من القانون رقم 04/18 والسابق الإشارة إليه.

ت- نظام مفصل لإعلان المنافسة يبين كيفيات فتح العروض ودراستها وكذلك معايير التقييم، ولإضفاء شفافية ومصداقية أكثر مكنت المطة الأخيرة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 السابق الإشارة إليه جميع الأشخاص المعنيين من الإطلاع على هذا النظام.

أما فيما يخص سحب ملف إعلان المنافسة، فنصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 على أنه يسحب من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يعنيه إعلان المنافسة ويكون تسليم ملف إعلان المنافسة هذا مشروطا بدفع تكاليف تحدد سلطة الضبط مبلغها.

2- إجراءات فتح الأظرفة.

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة إعلان المنافسة والتي تنشأ بموجب مقرر يتخذه مجلس سلطة الضبط، ويحدد هذا المقرر تشكيلة هذه اللجنة وكيفيات عملها[28]، وعليه تفتح هذه اللجنة العروض المقدمة لها وفقا لعدة إجراءات والتي تكرس المنافسة والنزاهة والشفافية كما يلي:

أ- تفتح الأظرفة في جلسة علنية في التاريخ والساعة والمكان المحدد في نظام إعلان المنافسة[29].

ب- يمكن لرئيس لجنة إعلان المنافسة دعوة أشـــخاص آخرين لحضور الجلسة إذا اعتبر ذلك مرغوبا فيه[30].

ت- يعد جرد بمحتوى كل عرض ومطابقته لقائمة المستندات المطلوبة في ملف إعلان المنافسة[31].

ث- يعد محضر يبين على الخصوص الإجراء المتبع وعدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض، ويوقع هذا المحضر من طرف سائر أعضاء لجنة إعلان المنافسة الحاضرين في الجلسة[32].

ج- يتم تنقيط العروض وترتيبها وفق المعايير والمقاييس المذكورة في نظام إعلان المنافسة[33]، والمنصوص عليها خاصة في المادة 123 من القانون 04/18 السابق الإشارة إليه، وتؤخذ بعد ذلك في الحسبان النقاط المتحصل عليها في كل عرض وفقا لأحكام نظام إعلان المنافسة وترتب العروض تنازليا ويكون العرض المتحصل على أعلى نقطة هو أحسن العروض[34].

ح- في حالة ما إذا أقر نظام إعلان المنافسة رفع العروض المالية خلال عملية تقييم العروض صراحة، فإنه يمكن لمجلس سلطة الضبط أن يقترح على مقدمي العروض رفع عروضهم المالية خلال عملية تقييم العروض، ويتم ذلك بناء على اقتراح من لجنة إعلان المنافسة، وإذا اعتمدت هذه الإمكانية فإنها يجب أن تتاح بدون تمييز لكل مقدمي العروض المالية قصد الحفاظ على الطابع الشفاف والمنصف للعملية[35].

خ- تكون أشغال تقييم العروض وترتيبها موضوع محضر يبين على الخصوص سير عملية المزاد ونتائجها، ويوقع هذا المحضر من طرف أعضاء لجنة إعلان المنافسة ثم يرسل إلى رئيس مجلس سلطة الضبط مرفقا بالمحضر المعد خلال جلسة فتح الأظرفة والمذكور في المادة 12 من نفس المرسوم (المرسوم التنفيذي رقم 01-124)[36].

د- تنسحب لجنة إعلان المنافسة بعد الجلسة العلنية لإجراء تقييم العروض وفق المعايير المبينة في نظام إعلان المنافسة، أما بالنسبة لأشغال اللجنة فتكون سرية ويلتزم أعضاءها باحترام السرية سواء كانت الأشغال أو المناقشات أو الاستنتاجات أو التوصيات[37].

3- إعلان رسو المزايدة والرخصة.

يتم إعلان رسو المزاد من طرف سلطة الضبط في جلسة علنية، على المترشح، أو المترشحين، الذي أو الذين، اعتبر عرضه أو عرضهم الأحسن تطبيقا لأحكام نظام إعلان المنافسة[38]، وبذلك ترسو المزايدة على العرض الأحسن وفقا لنظام إعلان المنافسة ويجب على سلطة الضبط أن تحترم مجموعة من الإجراءات في مرحلة إعلان رسو المزايدة وهذه الإجراءات حددها المرسوم التنفيذي رقم 01-124 كما يلي:

أ- تعد سلطة الضبط محضرا مسببا عن رسو المزاد ترسله إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتعلن هذا المحضر وتبلغه إلى كل مقدمي العروض قبل تسليم الرخصة أو الرخص[39].

ب- يوافق على الرخصة أو الرخص التي تمنحها سلطة الضبط بالمزاد بموجب مرسوم تنفيذي[40].

ت- تبلغ سلطة الضبط الرخصة أو الرخص إلى المستفيدين في أقرب الآجال ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر بعد تاريخ نشر المرسوم المتعلق بمنح الرخصة، وفي هذا الصدد يجب على سلطة الضبط إعلان تقرير مفصل عن عملية المزاد[41].

ث- يمكن للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية أن يقرر بدون تسبيب وقف عملية منح الرخصة أو الرخص في أي وقت كان بعد استشارة سلطة الضبط وتبلغ سلطة الضبط هذا القرار إلى كل مقدمي العروض[42].

ج- لا يمكن أن تتجاوز مدة الرخصة خمسة عشر (15) سنة وتحدد هذه المدة في دفتر الشروط الذي يضبط كيفيات تجديدها[43].

وكخلاصة لهذا المحور نقول أن تنظيم المزايدة بواسطة مرسوم تنفيذي خاص يعتبر نقلة نوعية في النظام القانوني الجزائري، وإذا نظرنا إلى الإجراءات القانونية التي يجب على سلطة الضبط احترامها عند منحها لرخص من أجل إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية نجدها فعلا تكرس المنافسة والشفافية والمساواة، وهذا ما يعد ضمانة من الضمانات الحقيقية التي تدفع بالمتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا من داخل الوطن أو من خارجه إلى الاستثمار في هذا القطاع، ومن بين الأمثلة التي تبرز نجاح الاستثمار في هذا المجال وجود متعاملين أجانب كشركة أوريدو (Ooredoo) وجازي (Djezzy)، وبذلك انتعشت نوعية الخدمة العمومية في مجال الاتصالات الإلكترونية.

المحور الثاني: إعمال المنافسة في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها.

إن لإعمال المنافسة في مجال إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها دور كبير في تحسين جودة الخدمة، وبذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ

في 20 ديسمبر 2004 والذي يحدد الشروط المتعلقة بالامتياز في مجال إنجاز المنشآت القاعدية أو تسييرها، وصدر هذا المرسوم التنفيذي تطبيقا لنص المادة 51 من القانون رقم 01-13 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه، ولقد أرسى هذا المرسوم عدة ضمانات لإعمال المنافسة والشفافية في اختيار صاحب الامتياز ومن بينها إقرار المزايدة كطريق لاختيار المتعاقد مع الإدارة كأصل عام، كما رصد المرسوم عدة شروط وحدد الأشخاص المخولين قانونا للحصول على الامتياز في هذا المجال، وهذه الشروط في حقيقتها تعد تقييدا للمنافسة إلا أنها تنعكس بالإيجاب على الإدارة المعنية كونها تحافظ على جودة تقديم الخدمة من جهة ومن جهة أخرى استفادتها من العرض الأفضل من الناحية المالية، ويترتب على منح الامتياز مجموعة من النتائج سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة لصاحب الامتياز، إلا أننا في هذا المحور سوف نتطرق للنتائج المترتبة بالنسبة لصاحب الامتياز فقط طبقا للمرسوم رقم 04-417، وعليه يمكن دراسة هذا المحور من خلال عدة عناصر وذلك كما يلي:

أولا: تعريف المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه فإن المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات هي محطات المركبات والمحطات الحضرية ومناطق التوقف المجهزة ومواقف المركبات[44]، ويخضع تصنيفها وفقا لقواعد ومقاييس يحددها الوزير المكلف بالنقل عن طرق قرار وزاري[45]، وتأخذ المنشآت القاعدية عدة أشكال حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 فقد تكون ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية، وذلك وفقا لتصريح مقدم، والملاحظة التي نقدمها في هذا المجال هي من له الحق في التصريح أن المنشأة القاعدية ذات منفعة محلية أو جهوية أو وطنية هل هي المنشأة القاعدية كما هو منصوص عليه في المادة 03 في حد ذاتها أم قانون إنشائها أم رئيس المجلس الشعبي البلدي أم الوالي أم الوزير المكلف بالنقل؟

ومن المفترض حسب رأينا أن المكلف بالتصريح بشكل المنشأة القاعدية (ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية) هو قانون إنشائها، وكان من الأجدر على المرسوم التنفيذي رقم 04-417 أن ينص على ذلك.

ثانيا: الأشخاص المخولين قانونا من الاستفادة والحصول على الامتياز.

يمكن أن يكون إنجاز وتسيير المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/ أو تسييرها عند الاقتضاء محل امتياز ويمنح لكل شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون الجزائري ضمن الشروط التي حددها المرسوم التنفيذي قم 04-417[46]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال منح الامتياز لأشخاص طبيعيين أو معنويين لهم صفة ناقل للمسافرين عبر الطرقات[47].

ثالثا: كيفية منح الامتياز.

يتم منح الامتياز حسب نص الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه عن طريق المزايدة والتي تحمل في مضمونها وإجراءاتها المنافسة، بحيث يتم تقديم

العطاءات (العروض) من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري وفقا لعدة شروط محددة في هذا المرسوم التنفيذي[48]، ويقام مزاد علني ينجم عنه اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أكبر عرض، ومن ثمة فإن صاحب الامتياز يدفع للإدارة المعنية مبلغ من المال، وبالمقارنة مع النظام القانوني الفرنسي فإن المقابل المالي الذي يدفعه صاحب الامتياز لا نجده سوى في عقود الإيجار[49]، وفي حالة ما إذا كانت المزايدة غير مثمرة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 06 فإن الامتياز يمنح بطريق التراضي.

وباستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 نجدها نصت على إجراء المناقصة في منح الامتياز حسب طابع المنشأة المقرر منح امتيازها، وبذلك نسجل تناقضا في هذا المرسوم في كيفية منح الامتياز، ومن هنا يطرح تساؤل هل يقصد المرسوم المزايدة أم المناقصة؟ وتجدر الإشارة إلى الاختلاف الكبير بين المناقصة والمزايدة، والمؤكد أن المزايدة هي الطريق الأنسب لاختيار صاحب الامتياز، لأنه إذا عدنا لنص المادة 10 من نفس المرسوم نجدها تنص على أنه "يترتب على الامتياز دفع مقابل مالي"، أي أن صاحب الامتياز يدفع مقابل مالي لحصوله على الامتياز، ومنه فاستعمال المشرع لمصطلح المناقصة في نص المادة هو خطأ.

أما بالنسبة لأشكال المنشآت القاعدية حسب التصريح والتي ذكرناها في العنصر الأول (ذات منفعة محلية أو منشآت ذات منفعة جهوية أو منشآت ذات منفعة وطنية)، فإن الامتياز فيها يمنحه رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا عندما تكون المنشأة القاعدية مصرحة على أنها ذات منفعة محلية، ويمنحه الوالي المختص إقليميا عندما يصرح بأنها ذات منفعة جهوية أو وطنية.

رابعا: شروط الحصول على الامتياز.

يمكن أن يطلب من الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها مجموعة من الشروط أوردتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي قم 04-417 كما يلي:

1- يجب أن يتمتع الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها بحقوقهم المدنية والوطنية.
2- يجب أن يتوفر الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على الوسائل البشرية والمادية الضرورية للنشاط.
3- يجب أن يتوفر الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على الوسائل المالية الضرورية لإنجاز هذه المنشآت.
4- وفي حالة تقديم العروض يرفق ملف الترشح بمجموعة من الوثائق كما يلي:

أ- هوية صاحب الطلب بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو القوانين الأساسية للشركة بالنسبة للأشخاص المعنويين.

ب- إثبات وجود رأس المال.

ت- المعلومات المتعلقة بإنجاز و/ أو تنظيم الاستغلال المقرر.

خامسا: النتائج المترتبة على منح عقد الامتياز للمتعاقد.

يترتب على منح الامتياز للمتعاقد مع الإدارة المعنية مجموعة من النتائج حددتها المواد 10 و 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 السابق الإشارة إليه كما يلي:

1- يترتب على الامتياز دفع مقابل مالي.

2- يترتب على الامتياز تحديد مدته بموجب اتفاقية الامتياز، وعندما يخص الامتياز إنجاز المنشأة القاعدية وتسييرها لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشرين (20) سنة، وتحدد آجال الإنجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز، أما إذا كان الامتياز يخص التسيير فقط فلا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشر (10) سنوات.

3- من النتائج المترتبة عن عقد الامتياز أنه يكون شخصيا وغير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله.

4- من النتائج أيضا أن الامتياز يكون مؤقتا وقابلا للإلغاء، غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة للامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران (2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 04-417 حدد لصاحب الامتياز مجموعة من الواجبات، كما رسم له حدودا قانونية يجب أن يمتثل لها، وذلك من خلال المواد من 14 إلى 23.

كما أقر نفس المرسوم التنفيذي سلطات للسلطة المانحة للامتياز حددتها المواد 24 و 25 و 26.

الخاتمة

كخلاصة لما تم دراسته من خلال المحورين السابقين وكإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة هذه الورقة البحثية يمكن القول أن الإدارة تعمد إلى إعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها من خلال نص القانون، إذ أن النصوص القانونية هي التي تلزم السلطة مانحة الامتياز بإعمال المنافسة وهذا بهدف تحقيق هدفين أساسيين وهما تحقيق أكبر قدر مالي لصالح الخزينة العامة وهو الأمر الذي يستلزم اختيار العارض الذي يقدم أحسن الشروط والضمانات المالية، وكذا مراعاة المصلحة العامة وهذا يتطلب اختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام، وبهذا فإن تقييد الإدارة بإعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها في بعض المجالات ليس الهدف منه كبح حرية الإدارة في التعاقد بل الهدف منه هو تفعيل المرفق العام.

و لعل من أهم المجالات التي كرست المنافسة هو قطاع الاتصالات الإلكترونية و ذلك بإصدار مرسوم كامل ينظم المنافسة (المزايدة)، و استحداث سلطة ضبط تشرف على المنافسة في القطاع ، وهو

ما يعد ضمانة مهمة، و يسمح بجلب إستثمارات في هذا القطاع ، و انعكس هذا حتى على نوعية الخدمات المقدمة.

كما أن قطاع انجاز و تسيير منشآت استقبال و معاملة المسافرين عبر الطرق عرف تطور نوعي من حيث إعمال المنافسة بتبني المزايدة كأصل عام بهدف ترقية نوعية الخدمات المقدمة.

ومن هنا أصبحت المنافسة كضامن للمصلحة العامة التي إرتبطت بالمرفق العام فكلما كانت هناك منافسة حقيقية كلما كان اختيار المتعاقد الأحسن وبذلك يضمن تنفيذ المرفق العام بكل فعالية وبمردودية عالية، ومبدأ المنافسة أصبح مبدأ عالمي وشرط ضروري ومفروض على كل الدول.

يعتبر تنظيم المزايدة بواسطة مرسوم خاص في حد ذاته تطور قانوني ايجابي وتكريس فعلي للمنافسة، خاصة إذا كانت الإجراءات القانونية تتسم بالشفافية والمصداقية مما يعد ضمانه حقيقية للمستثمرين في مجال المرفق العام خاصة المستثمرين الأجانب.

إن تفعيل عقد الامتياز والنهوض بالمرفق العام مرتبط بحسن اختيار المنفذ للمرفق العام لأنه هو من سيحقق الخدمة العمومية في النهاية، وحسن الاختيار يكمن في وضع شروط تنافسية وتقييد الإدارة من خلال ضوابط موضوعية وإجرائية تمكنها من تقييم الأحسن وهذا ما ذهبت إليه التطورات الحديثة في مجال الاختيار(منح الامتياز).

الهوامش

1 – القانون 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر.رقم 27 لسنة 2018.

2 – أنظر نص المادة 32 من القانون رقم 2000–03، المؤرخ في 05 غشت 2000، والمتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 48، المؤرخة في 06 غشت 2000، الملغى بواسطة القانون 04/18.

3– المرسوم التنفيذي رقم 01–124، المؤرخ في 09 مايو 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 27 المؤرخة في 13 مايو 2001 يبقى ساري المفعول لغاية صدور النصوص التطبيقية للقانون 04/18)..

4– المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01–124، نفس المرجع.

5 – المادة 03 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01–124، نفس المرجع.

6 – المادة 11 من القانون رقم 04/18، مرجع سابق.

7 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع.

8 –المادة 25 من القانون 04/18، نفس المرجع.

9 – المادة 21 من القانون 04/18، نفس المرجع.

10 – المادة 22 من القانون 04/18، نفس المرجع.

11 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع.

12 – المادة 23 من القانون 04/18، نفس المرجع.

13 – المادة 25 من القانون 04/18، نفس المرجع.

14 – لتفصيل أكثر حول المهام والصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 04/18، نفس المرجع.

15 – المادة 20 من القانون 04/18، نفس المرجع .

16- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص 266.

17- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، مرجع سابق.

18- المطة رقم 30 من المادة 10 من القانون رقم 04/18 مرجع سابق.

19- الفقرة الثانية من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

20 - الفقرة الرابعة من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

21- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

22 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

23- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

24 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

25 - الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

26 - يعد ملف إعلان المنافسة تطبيقا لنص المادة 99 و 101 و 123 من القانون رقم 04/18، مرجع سابق.

27 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، مرجع سابق.

28 - الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

29 - الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

30 - الفقرة الثالثة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

31 - الفقرة الرابعة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

32 - الفقرة الخامسة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

33 - الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

34 - الفقرة الثالثة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

35 - الفقرة الرابعة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

36 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

37 – الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

38 – الفقرة الأولى من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

39 – الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

40 – الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

41 – الفقرة الثانية والثالثة من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

42 – المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

43 – المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، نفس المرجع.

44 – المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 82، المؤرخة في 22 ديسمبر 2004.

45 – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، نفس المرجع.

46 – الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون رقم 01-13، المؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 44، المؤرخة في 08 غشت 2001.

47 – الفقرة الثالثة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، مرجع سابق.

48 – الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417، نفس المرجع.

49 – نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية– حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 270.