

ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري

دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18

بقلم

حسان حضري * ، د. فايزة جروني **



ملخص

يعتبر مفهوم تفويض المرافق العامة مفهوماً جديداً لعلاقة قديمة ساهمت في تطوره الاجتهادات القضائية والفقهية الفرنسية، وانتقل إلى الجزائر في عدة نصوص قانونية، لكنه كنظام عام وشامل لم يظهر إلا في المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي وجد تطبيقه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق أساساً بتفويض مرافق الجماعات الإقليمية، والذي حمل لأول مرة إطاراً قانونياً منفصلاً وامتيازاً عن إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرتكزاً في ذلك على قيود وإجراءات تهدف أساساً للاختيار الأمثل للمفوض له مما ينعكس بصورة إيجابية على عملية التسيير وتحقيق الفعالية المرجوة.

الكلمات المفتاحية: التفويض، المرفق العام، الاعتبار الشخصي، الشفافية، المنافسة.

* باحث في مرحلة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السياسة العامة وتحسين

الخدمة العمومية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، hassanmastr187@gmail.com

** أستاذ محاضر (أ)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر السياسة العامة وتحسين الخدمة

العمومية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، faizadjerouni17@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/07/04 تاريخ القبول: 2019/10/01 - تاريخ النشر: مارس 2020

مقدمة

يعتبر عقد تفويض المرفق العام مفهوما قديما - مستجدا طوره القضاء وتبناه المشرع الفرنسي لاحقا في عدة نصوص قانونية أبرزها القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية « Loi joxe » ، والقانون رقم 93-122 الصادر في 29 جانفي 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، وانتقل إلى الجزائر في عدة نصوص قانونية أبرزها قانون البلدية رقم 10/11 وقانون المياه، ولكنه كنظام قانوني شامل ومستقل يوطر مجموعة من العقود وفق مرتكزات قانونية لم يظهر إلا في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة والذي وجد تطبيقه في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، فعقود تفويض المرفق العام تستند في تطبيقها إلى نظام قانوني يحدد كيفية اختيار المفوض له ضمن مبادئ المنافسة والشفافية، وذلك لأن نجاح عقد التفويض وتحقيقه للمردودية المرجوة يتمثل أساسا في حسن اختيار المتعاقد مع الإدارة، سواء من حيث الأساليب المستعملة أو المعايير التقييمية التي تمكن السلطة المفوضة من اختيار أحسن عرض.

بعد أن كان مستقراً قاعدة حرية الإدارة في اختيار صاحب التفويض من دون أن يتقيد هذا الاختيار بأي قيد يذكر استناداً لمبدأ الاعتبار الشخصي في منح عقود التفويض، أصبح حالياً الوضع الجديد الذي تبناه المشرع الفرنسي وتبعه المشرع الجزائري يقوم على خضوع عقود التفويض بصورها المختلفة لمجموعة من القيود والمبادئ التي لم يكن لها مجال للتطبيق في هذا النوع من العقود.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالنظر إلى حداثة عود تفويض المرافق العمومية المحلية

في

الجزائر، وانفرادها بضوابط وإجراءات تميزها عن غيرها من العقود، ومن هنا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما هو الإطار القانوني المنظم لضوابط وإجراءات إبرام عقود تفويض مرافق الجماعات

الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02؟

ولقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي الملائم لجمع النصوص القانونية وتصنيفها، والمنهج التحليلي وذلك من أجل الوقوف على مختلف النصوص القانونية المؤطرة لهذه العقود من إجراءات وضوابط قصد تحليلها، كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل الاستفادة من التجارب القانونية السابقة.

وعلى ضوء الإشكالية المطروحة سوف نحاول الإجابة عليها من خلال الخطة التالية:
المبحث الأول: الضوابط التي تحكم آليات اختيار المفوض له.
المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقود التفويض.

المبحث الأول الضوابط التي تحكم آليات اختيار المفوض له

أفرزت النظرة الحديثة في تأطير عقود تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ والأحكام التي يتعين مراعاتها عند اختيار المفوض له، وذلك لضمان حسن الاختيار والتنفيذ بأكمل صورة ممكنة، وستتناول في هذا المبحث أهم مبادئ إبرام عقود التفويض وأهم القيود التي تلزم السلطة المفوضة باتباعها قبل إبرامها.

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام

إن أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

تنصب على تقييد حرية الإدارة في اختيار المفوض له، وذلك ضمن مجموعة من المبادئ

أهمها مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أو ما يعرف بمبدأ المنافسة ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ الشفافية، هذه المبادئ كرسها بموجب أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وهي شبيهة إلى حد ما بالمبادئ المخصصة لإبرام عقود

الصفقات العمومية، ولكن هل حافظ التنظيم على خصوصية إبرام عقد تفويض المرفق

العام التي تقتضي مراعاة مبدأ الاعتبار الشخصي أم اكتفى بإحالتها إلى مبادئ إبرام الصفقات العمومية دون الخوض في خصوصيتها؟

الفرع الأول: مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له

إن مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له، يستند إلى قاعدة تتمتع السلطة المفوضة بحرية واسعة في اختيار المستثمر لإدارة مرافقها العامة، طالما ليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي أو أي مبدأ يقيد هذا الاختيار، ويقول الفقيه " Jése " إن الاعتداد بالاعتبار الشخصي لا يكون على المستوى نفسه بالنسبة للعقود الإدارية، ذلك أن أساس هذه القاعدة هو صلة العقد بالمرفق العام بحيث يتعين التزامها بغاية الصرامة في مجال عقد الامتياز لهيمنة الملتزم التامة على المرفق الذي يتولى شؤون إدارته¹.

ويقول الفقيه فيدل ودفوليفه أنه "إذا كان المشرع يخضع عقود الإدارة لأساليب معينة عند إبرامها كالمناقصات والمزايدات، فإنه لم يقيد الإدارة بأسلوب معين عند إبرام عقود الامتياز بالنظر إلى اتصال هذا العقد الوثيق بالمرفق العام، مما يجعل للاعتبارات الشخصية في الملتزم وزناً عند إبرام العقد"².

إن الأساس القانوني لمبدأ الاعتبار الشخصي يكمن في تكريس طابع المرفق العام عند إبرام عقود التفويض، إذ أن منح إدارة مرفق عام لشخص آخر إنما يعد من قبيل تنظيم هذا المرفق، وإن السلطة التي تملكها الإدارة في اختيار شريكها في عقود التفويض بحرية كاملة إنما تبرر في ضوء الالتزام الذي يقع على عاتقها، والمتمثل أساساً في إشباع الحاجات العامة عن طريق تأمين أفضل إدارة للمرفق العام³.

لكن شهد العقد الأخير من القرن العشرين ظهور اتجاهات جديدة تنادي بضرورة توقيف المفهوم التقليدي السائد في نطاق إبرام عقود تفويض المرفق العام على أساس الاعتبار الشخصي مع مقتضيات الإدارة الحديثة، وذلك لأن تطور مبدأ حرية الإدارة في اختيار المفوض له أفرز تقيد الإدارة في اختيار صاحب الامتياز ضماناً لحسن الاختيار وضمن تنفيذ المرفق العام بأكمل صورة ممكنة، ذلك أن المنافسة بالدرجة الأولى هدفها ضمان اختيار الأحسن لتنفيذ المرفق العام، لأن المنافسة جزء من المصلحة العامة التي يعود

للجماعة حمايتها⁴.

لذلك سواء في فرنسا أو الجزائر أو دول أخرى المبدأ العام هو الاختيار لكن يمكن أن يرد نص يقيد هذه الحرية صراحة ويكرس المنافسة، وقد يدعو النص المقيد إلى احترام المنافسة ويسكت عن أساليب ضمانها، ومن خلال النصوص القانونية التي تضع القيود والضوابط على مبدأ حرية الاختيار، وكذلك إلى المعايير الواجب مراعاتها في اختيار الغير كالمساواة أمام المتنافسين وهي طرق تتشابه إلى حد ما مع الصفقات العامة.

الفرع الثاني: مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فإن مبادئ إبرام عقود التفويض تتجسد في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (أولا)، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين (ثانيا)، ومبدأ الشفافية (ثالثا).

أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (مبدأ المنافسة)

يقصد بمبدأ المنافسة الحرة حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي حددها القانون⁵. والمنافسة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه أو على حسابهم، وتحقق المنافسة الحرة كمبدأ عام بفتح المجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، وحينئذ لا تكون الإدارة قد قصرت الدعوة على طائفة معينة⁶.

ووفقا لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS، أكد أن مبدأ المنافسة ضروري لتشجيع المنافسة الفعالة، من خلال الإعلان الذي يضمن حرية الوصول إلى الطلبات العامة، فلا يوجد نص أو مبدأ يحظر على شخص نظرا لطبيعته من أن يكون مرشحا للفوز بعقد الصفقة العامة أو عقد تفويض المرفق العام، ولكن على الشخص الذي ينوي إبرام العقد أن يخضع للالتزامات المحددة في الإعلان والعطاءات التنافسية⁷.

ولكن هل مفهوم مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية هو نفسه في عقود تفويض المرفق العام؟ بالطبع هناك اختلاف في المعنى، لا بل في التطبيق؛ فخصائص عقد تفويض المرفق العام تختلف عن نظام الصفقات العمومية، كون هدفها مرتبطا باستثمار المرفق العام واستغلاله، وليس تأدية خدمات أو مشتريات للمرفق العام كما هو الحال في الصفقات

العامه 8.

وتجدر الإشارة هنا أن المنافسة في نطاق عقود تفويض المرفق العام لا تتطلب بالضرورة مشاركة عدد كبير من مقدمي العروض في عملية اختيار المفوض إليه، إذ أن الطبيعة الضخمة والمعقدة لهذا النوع من العقود قد يدفع الجهات الإدارية إلى جعل مقدمي العروض مقتصرًا على عدد من الأشخاص أو الشركات التي تملك من المؤهلات الفنية المالية التي يحتاجها هذا النوع من العقود، على أن تراعي تلك الجهات الإدارية تحقيق مبدأ التنافس بالنسبة لهؤلاء المتنافسين المؤهلين⁹.

لكن على الرغم من أهمية مبدأ المنافسة، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون مطلقًا، وإنما ترد عليه قيود عديدة، فضلًا عن القيود التي تتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توفرها فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة، والملاحظ من خلال أحكام المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أنه لم يحدد استثناءات خاصة على مبدأ المنافسة في عقود تفويض المرفق العام، بل أحالها للاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وهو الأمر من شأنه أن ينعكس سلبًا على خصوصية إبرام عقود التفويض.

ثانياً: مبدأ المساواة في إبرام عقود التفويض

يقصد به إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة من دون تمييز بين شخص وآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين¹⁰.

فالمرشح قد يعطى أولوية لبعض الشركات عند تقديم العطاءات، كما قد يعطى للإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض بعض من الشروط التي ترى وجوب توافرها في من يتقدم لإبرام عقد التفويض، وأيضا للإدارة سلطة استبعاد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية، كما هو محدد بموجب أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي قررت منح الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أثناء إبرام عقد التفويض.

ثالثاً: مبدأ الشفافية في إبرام عقود التفويض

ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري

_____ حسان حضري*، د. فائزة جروني

يعد مبدأ الشفافية أحد المبادئ المهمة التي تحكم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، فمن دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة؛ فالشفافية هدفها المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة التي تولدت في وقت مضى بين الحكومة والقطاع الخاص، وبهذه المثابة تعد العلانية صورة معبرة لدلول الشفافية¹¹.

كما تقتضي ضرورة احترام الأشخاص عند منح عقود تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح مما يسمح بالمنافسة النزيمية بين المرشحين، ومن أبرز إجراءات الشفافية هو الإعلان، فمن دونه لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، والعلانية هي أن تتم جميع إجراءات التعاقد وفق نطاق علني واضح.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على السلطة المفوضة في إبرام عقود التفويض

على الرغم من أن السلطة المفوضة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، إلا أن المشرع الجزائري ضبط وقيد هذه السلطة في بعض جوانبها.

الفرع الأول: القيد الخاص بحق الدخول وباختيار إجراءات التفويض

إن السلطة المفوضة وقبل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ألزمتها القانون بتحديد حقوق الدخول والمتمثلة في المبالغ المالية التي تحددها السلطة المفوضة (أولاً)، وأيضاً يجب تحديد إجراءات التفويض (ثانياً).

أولاً: حقوق الدخول

تشكل حقوق الدخول مقابلاً للاستثمارات التي كرسها مانح التفويض أو صاحب التفويض السابق، ويتولى صاحب التفويض استرداد هذه المبالغ من التعريفات التي يحصلها من المستفيدين من خدمات المرفق العام، لأنه يقتضي أن تغطي هذه التعريفات جميع الأعباء التي يتكبدها صاحب التفويض وتحقق له مقداراً من الأرباح¹².

هذا يعني أن حق الدخول أو المقابل المالي يشكل قيداً خاصاً، باعتباره مبالغ يقوم المفوض له بدفعها أو أشغال يقوم بتنفيذها، أو خدمات يقوم بأدائها ثم يقوم بعكس قيمة هذه المبالغ أو الأشغال على السعر الذي يدفعه المتفعون من المرفق، وهو ما يستشف من أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانياً: اختيار إجراءات التفويض

من خلال أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18 والتي حددت طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام والتي منحت للسلطة المفوضة الخيار في اتباع أسلوبين محددتين وفق مبدأ المنافسة أو التراضي، فالسلطة المفوضة هنا مقيدة باختيار طريقة من طرق إبرام عقد التفويض.

الفرع الثاني: القيد الخاص بجدوى تفويض المرفق العام

إذا ما قررت جهة إدارية تفويض جهة أخرى غيرها عامة أو خاصة لتنفيذ هذه المهمة التي تقع على عاتقها بالأساس، فإن الأمر يقتضي إثبات جدوى هذا التفويض من خلال القيام بدراسة مجموعة من العناصر للتأكد من قدرة شخص آخر غير الشخص العام من تأمين استمرارية تشغيل المرفق المعني، وذلك قبل اتخاذ قرار التفويض.

حيث تقوم بدراسة التكاليف المبدئية التي يتطلبها المرفق المراد تفويضه مثل الأرض والمعدات فضلا عن تكاليف الإدارة الخاصة، ومقارنة هذه التكاليف بين الشخص العام المسؤول عن المرفق وبين الشخص المفوض إليه، والوصول إلى مدى تحقيق أسلوب التفويض وفراً للشخص العام أو تجنبه العجز¹³.

الفرع الثالث: القيد الخاص باختيار أحد أنواع عقود التفويض

إن تفويض المرفق العام طبقاً لأحكام المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتخذ مجموعة من الأشكال، حيث يندرج بعضها ضمن العقود الإدارية المسماة كامتياز المرفق العام وإجارة المرفق العام والوكالة المحفزة وعقد التسيير، والبعض الآخر يندرج تحت العقود غير المسماة بحيث يتضمن العقد الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام دون أن يعطي اسماً محدداً، وعلى ذلك ينبغي على السلطة المفوضة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام وذلك بدراسة مجموعة من الاعتبارات.

الفرع الرابع: القيد الخاص بتحديد مدة عقد التفويض

حدد التنظيم ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مدة عقد التفويض، وذلك استناداً على أشكال التفويض، فالمدة تختلف من عقد إلى آخر وذلك كما يلي:

* - من خلال المادة 53 حدد المشرع مدة عقد الامتياز ب30 كحد أقصى،

- * - تحدد مدة عقد الإيجار حسب أحكام المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي بـ 15 سنة كحد أقصى،
 - * - تحدد مدة عقد الوكالة المحفزة طبقاً لأحكام المادة 55 بـ 10 سنوات كحد أقصى،
 - * - تحدد مدة عقد التسيير طبقاً لأحكام المادة 56 بـ 5 سنوات كحد أقصى،
- وملاحظ أن القيد على حرية تحديد مدة التفويض لا ينحصر بالمشروع والسلطة المفوضة فقط إنما يتعداه إلى أطراف العلاقة أيضاً، فهؤلاء إذا كان لهم أن يتفاوضوا بحرية ويتفقوا على تحديد المدة إلا أن تقديرهم في وضعها إنما يجب أن يتأسس وينحصر بالمعايير المنصوص عليها.
- كما أجاز نفس المرسوم تمديد مدة عقد التفويض وذلك بالاستناد إلى الشروط التالية:
- * - يجب أن يتم تمديد مدة العقد بموجب ملحق يبرم طبقاً لأحكام المادة 59 منه التي تحدد شروط إبرامه،
 - * - يجب أن يكون طلب تمديد مدة العقد وفق الحالات المنصوص عليها في أحكام المواد من 53 إلى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، وأن يكون التمديد بطلب من السلطة المفوضة وعلى أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

المبحث الثاني إجراءات إبرام عقود التفويض

إن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يحدد نظاماً قانونياً يكفل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، بل أسند تطبيق أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، ومن خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نظم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يحافظ على خصوصية هذه العقود بتحديد طريقة إبرامها وذلك وفق مرحلتين، مرحلة تأهيل المرشحين المقبولين للتفاوض، ومرحلة التفاوض ومنح التفويض.

المطلب الأول: صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام

تبرم عقود تفويض المرفق العام وفقاً لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، وفي

حالة إعلان السلطة المفوضة والذي تعرب خلاله عن عدم جدوى الطلب على المنافسة بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تبرم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء على القاعدة العامة.

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الطلب على المنافسة كما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط...".

فالتنظيم ومن خلال تعريف الطلب على المنافسة، يهدف إلى تكريس مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام للوصول إلى أفضل وأحسن عرض، وتطبيقا لهذا أكد التنظيم في أحكامه من خلاله المادة 12 على أن طلب على المنافسة يكون وفق مرحلتين¹⁴:

***- المرحلة الأولى:** تتمثل في الاختيار الأولي على أساس ملف الترشح. ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه "دفتر ملف الترشح"، الذي يضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كفاءات تقديمها. ويتم ذلك وفقا للمعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم والمتعلقة على الخصوص بما يلي¹⁵:

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،
- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،
- القدرات المالية: وهي تلك الوسائل المالية المبررة بواسطة الحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

***- المرحلة الثانية:** وتتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط وعنوانه "دفتر العروض"، ويتضمن البنود الإدارية والتقنية

والبنود المالية¹⁶:

- البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفية تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض،

- البنود المالية: تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض.

الفرع الثاني: عدم الجدوى

بعد الإعلان عن طلب المنافسة لإبرام عقد التفويض، فإنه من الممكن أن لا تستلم السلطة المفوضة أي عرض أو تستلم عرضا واحدا فقط أو تستلم عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط؛ في هذه الحالة ألزم النص السلطة المفوضة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة، وإعادة إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية قبل اللجوء إلى إبرام العقد وفقا لإجراء التراضي¹⁷.

ووفقا للتنظيم فإن الإعلان عن عدم الجدوى واللجوء إلى التراضي يكون كالاتي¹⁸:

* - المرحلة الأولى والتي يتم إعلان عدم الجدوى فيها إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: عدم استلام أي عرض، استلام عرض واحد، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

* - المرحلة الثانية والتي يتم فيها إعلان عدم الجدوى واللجوء إلى إجراء التراضي إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية: عدم استلام أي عرض، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، أما إذا استلمت السلطة المفوضة عرضا واحدا في الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

الفرع الثالث: التراضي

يعتبر إبرام عقد التفويض وفقا لإجراءات التراضي كاستثناء للقاعدة العامة والمتمثلة في الطلب على المنافسة، وهو إجراء يهدف إلى منح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي بعد الاستشارة أو شكلا ثانيا مختلفا وهو التراضي البسيط.

أولاً: التراضي بعد الاستشارة: عرف التنظيم التراضي بعد الاستشارة من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه "إجراء تقوم خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل".

ويتم انتقاء المفوض له في إجراء التراضي بعد الاستشارة من خلال المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب على المنافسة، قبل الإعلان عن الجدوى للمرة الثانية ومن ضمن القائمة التي تعدها السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، ويكون هذا الإجراء في المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والتي يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

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

ويتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة محددة ومحصورة، في حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتمل وضعية احتكارية، أو في الحالات الاستعجالية¹⁹.

وتعتبر الحالات الاستعجالية في تفويض المرفق العام كالتالي²⁰:

- *- عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
- *- عند استحالة ضمان استمرارية المرفق من طرف المفوض له،
- *- عند رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

المطلب الثاني: مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض

تعتبر مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض مرحلة أولية كرسها التنظيم تهدف إلى إضفاء الشفافية على إبرام عقد التفويض، وذلك من خلال الإعلان وتحقيق مبدأ

المساواة أمام المتنافسين في تقديم الطلبات ودراستها، بالإضافة إلى إعداد قائمة المترشحين الذين تم تأهيلهم لتقديم العروض.

الفرع الأول: إعلان السلطة المفوضة لتقديم الطلبات ودراستها

لقد أوجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال المادة 25 على السلطة المفوضة أسلوب الإشهار وإعلان عن نية هذه الأخيرة في تفويض مرفق عام معين، بالإضافة إلى اتباع إجراءات خاصة لدراسة الطلبات قصد ضمان الشفافية والنزاهة وفق مبدأ المنافسة، وهذا ما سيتم معالجته على النحو التالي:

أولا: إعلان السلطة المفوضة

يعتبر الإعلان أو الإشهار شرطا ضروريا حتى يكون هناك قدر كافٍ ومساحة فعلية وحقيقية للمنافسة، وهذا الأمر لا بد منه لبيان نية الإدارة وحاجتها من جهة، ومن جهة أخرى أن الراغبين بالتعاقد معها قد لا يعلمون بتلك الحاجة²¹.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18/199 والذي نجده قد كرس هذه الآلية في المادة 25 منه والتي نصت على أنه "يجب أن يتم النشر طلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة والأجنبية". والملاحظ أن المرسوم التنفيذي لم يحدد وسيلة النشر، وإنما ترك ذلك الأمر للسلطة المفوضة في اختيار ما تراه مناسبا ويحقق الغرض، ألا وهو إعلام الراغبين في تقديم طلبات المنافسة، فالتنظيم الجزائري أكد على إجبارية الإشهار بشكل واضح ضمانا لمبدأ الشفافية والمساواة في تقديم الطلبات على المنافسة وإتاحة الفرصة أمام الجميع.

كما يتضح أن القاعدة العامة في إجراءات إبرام العقود الإدارية ينبغي لها أن تكون قاعدة مرتكزة على مبادئ تحقيق هدفين أساسيين، الأول وهو الحصول على خدمات متميزة، والثاني ترشيد النفقات والاستعمال الأمثل للمال العام، وهذه المبادئ لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع دون قيام السلطة المفوضة بإجراء الإشهار²².

كما أضافت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 أنه "بغض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية؛ نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع وبكل وسيلة أخرى". وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة قولها "يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوؤها

لهذا الإجراء”.

والملاحظ هنا أن التنظيم الجزائري قد عمد إلى التقليل من حدة وإجبارية ذلك الشرط؛ نظرا لخصوصية بعض المرافق العامة ذات الأعباء الكبيرة قصد التخفيف من رتبة هذا الإجراء والذي قد يعطل المصلحة العامة، غير أنه ألزمها بالمقابل بضمان الإشهار بطرق أخرى غير الجرائد اليومية وتعليل وتسبب لجوئها لهذا الإجراء، والغرض من ذلك مراقبة مدى ملاءمة قرار السلطة المفوضة في هذا الخصوص لاعتبارات المصلحة العامة ومبدأ صيرورة المرافق العامة.

كما أوجبت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 السلطة المفوضة أن يتضمن الإعلان عن طلب المنافسة جملة من البيانات لا بد من ذكرها ولقد وردت على سبيل الحصر، أبرزها أن يتضمن إعلان طلب على المنافسة البيانات التالية: “... تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها وصيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، والمدة القصوى للتفويض، آخر أجل لتقديم ملف الترشيح، مكان إيداع ملف الترشيح، مكان سحب دفتر الشروط...”.

كما نصت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أنه “... يجب أن يشير الإعلان إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة”، والعلّة من ذلك هو فسخ المجال ومنح المترشحين كل المعلومات الضرورية والإيضاحية، لكي يتسنى لهم الاطلاع الكامل على جميع مستلزمات طلب الترشيح من وثائق إدارية وإضفاء الشفافية والمساواة في تقديم الطلبات.

ثانيا: تقديم الطلبات ودراستها

تقوم هذه المرحلة على فسخ المجال أمام أكبر قدر ممكن من المنافسين لتقديم الطلبات والعروض، وهذا ما أكدت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 199/18 بقولها إنه “يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين”.

وهذا الأمر كان لا بد منه لاعتبارات عديدة أهمها مبدأ المساواة أمام المترشحين، حيث

يستلزم أن لا تكون معايير اختيار المفوض له ذات طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال عقود التفويض، كما يمتد إلى دعائم أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية ومجهولة الهوية بما يكرس مبدأ الشفافية في مرحلة تقديم الطلبات²³.

ولقد أخضعت نفس المادة في فقرتها الأخيرة تمديد تاريخ إيداع العروض في حالات المصادفة لأيام العطل أو بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، إلى القواعد المتعلقة بالإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم بقولها: "يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة التمديد إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم".

كما أوكل التنظيم الجزائي مهمة انتقاء واختيار العروض للجنة المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 199/18 بعمل أقرب إلى عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، إلى تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين وبدراسة ملفات الترشح في اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

حيث نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أن لجنة انتقاء العروض ودراساتها تتولى "... فتح الأظرفة وتسجيل جميع لوائح المقدمة من المترشحين ... تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح".

الفرع الثاني: إعداد قائمة المقبولين لتقديم العروض وفتحها

تعد مرحلة إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض وفتحها ودراستها المرحلة الثانية التي تلي إعلان السلطة المفوضة لتقديم طلبات الترشح، لأنه سيتوجب أولا دراسة الطلب المقدم من طرف المترشح، لكي يسمح للمترشح المقبول بعد ذلك بإيداع عرضه بخصوص تفويض المرفق العام، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

أولا: إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض

بعد دراسة ملفات الترشح تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض وتتولى مهمة إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم العروض، وهذا طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرحلة الأولى

بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة، وذلك في اليوم والساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة في المرحلة الثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات المترشحين، وذلك ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بتحديد قائمة المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم، وتكون القائمة المعدة من طرف اللجنة مرتبة تفضيلاً حسب النقاط المتحصل عليها، وترسلها للسلطة المفوضة التي بدورها تقوم باستدعاء المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم بكل الوسائل الملائمة، كما هو جدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي هنا ترك الحرية للسلطة المفوضة لاتخاذ الوسيلة الأمثل للاستدعاء دون تقييدها.

ثانياً: فتح العروض ودراستها

بعد إرسال لجنة اختيار واقتناء العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخير بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم²⁴.

والملاحظ أن التنظيم لم يحدد مدة إيداع العروض من طرف المترشحين المؤهلين، واكتفى بالمدة التي تحددها السلطة المفوضة استناداً إلى حجم ونطاق نشاط المرفق محل التفويض²⁵.

وتقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بفتح العروض ودراستها، والملاحظ أن التنظيم لم يحدد إذا كان فتح العروض يكون في اجتماع منفصل عن اجتماع دراسة العروض، هذا ما يجعل اللجنة إما أن تجتمع لفتح العروض وتقوم بدراستها في نفس الاجتماع، وذلك إذا كانت لا تنوي توفير فرصة لتعديل العروض المقدمة، أما إذا كان التعديل ممكناً فيصبح من الضروري عقد اجتماع آخر للجنة من أجل دراسة العروض²⁶.

وتقوم اللجنة عند فحص العروض بـ²⁷:

*- دراسة عروض المترشحين المنتقين أولياً،

*- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،

- *- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا،
- *- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- *- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة وتسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة،
- *- دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

المطلب الثالث: مرحلة التفاوض ومنح التفويض

تعد مرحلة التفاوض ومنح التفويض آخر مرحلة تمر بها إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، ولقد أولاهما التنظيم الجزائري أهمية بالغة، كونها النتيجة التي من خلالها يظهر مدى شفافية ونزاهة المراحل السابقة، ومدى تحقيقه لمبادئ الشفافية وانعكاس ذلك على التسيير الأمثل للمرفق العام من قبل المفوض له.

الفرع الأول: استدعاء قائمة المقبولين لتفاوض وشروطه

بعد تمام جميع المراحل السالفة الذكر، تأتي مرحلة أخرى مهمة وهي إعداد قائمة المترشحين المقبولين للتفاوض، ولقد أورد التنظيم الجزائري جملة من الشروط وجب على لجنه انتقاء واختيار العروض اتباعها قبل منح التفويض للمفوض له، وارتأينا دراستها على النحو التالي:

أولا: إعداد قائمة المقبولين للتفاوض واستدعائهم

نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 في فقرتها الأخيرة على أن اللجنة تقوم "... بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها".

وبالتمعن في الفقرة السالفة الذكر نجد أن التنظيم الجزائري وإعمالا منه لمبدأ المنافسة ومقتضياته، قد ألزم لجنة اختيار وانتقاء العروض باتباع مهنة التفضيل في ترتيبهم للقوائم المقبولة للتفاوض تبعا لأهمية كل عرض وحجمه، وبالنظر إلى النقاط التي تحصل عليها من خلال دراسة العرض من أجل التفاوض عليه، وهنا يبرز المعنى الحقيقي لمبدأ المنافسة. إذ يعد اختيار المتعامل مع الإدارة والمبني على أسس منطقية موضوعية تجسيدا حقيقيا

لمبدأ حرية المنافسة، وعدم اتباع الإدارة لتلك المقتضيات قد يؤدي بها للانحراف عن السلطة المقررة لها للمصلحة العامة، ونشوب نزاعات بينها وبين المرشحين²⁸.

كما أن المنفعة التي تحققها الشفافية أيضا في مثل هذا الإجراء أنها تخلق نوعا من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى إحالة عقد تفويض المرفق لأنسب العروض من حيث الزمن، وأفضلها من حيث الجانب الفني²⁹.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه "تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم".

وأضافت المادة 35 من نفس المرسوم بأنه "تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حدة من أجل المفاوضة على العرض أو العروض المعنية".

وبالتأمل في هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم السلطة المفوضة بتوفير كافة الوسائل المتاحة لتبليغ ودعوة المقبولين لتقديم العروض، ولم يحدد ذلك، وترك السلطة التقديرية للإدارة لاتخاذ ما تراه ملائما منها، وهذا قد يضر بمصالح المترشحين المقبولين، وقد يؤدي لعدم وصول العلم إليهم بالنتائج التي توصلت إليها اللجنة، فكان من الضروري تحديد الوسائل بشكل دقيق لكي يتسنى للمترشحين التوجه مباشرة وبشكل معلوم مسبقا للوسيلة المقررة طبقا للقانون المعمول به.

ثانيا: التفاوض وشروطه

نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي 199/18 في فقرتها الأخيرة "..." تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقائه وقدم أفضل عرض"، حيث أنه وبعد تقييم اللجنة لعروض المتنافسين، تقوم على إثر ذلك بتحرير محضر يتضمن قائمة العروض التي سبق وأن أشرنا إليها بترتيب الأفضلية.

ولقد أورد نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18 كيفيات التفاوض على نحو محدد وشروطه والحدود التي ينبغي أن يقف عندها التفاوض، حيث تتفاوض لجنة اختيار

وانتقاء العروض في الحدود المرسومة في دفتر الشروط، ولقد حددت المادة 40 المجالات التي تتفاوض فيها على النحو التالي:

*- مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء،

*- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنحة التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض،

*- يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق موضوع التفويض باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط،

*- لا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض، وبالنظر إلى هذه الشروط نجد أن التنظيم الجزائري كرس العديد من الضوابط الواجب مراعاتها في المفاوضات لعدة اعتبارات، من بينها طبيعة عقد التفويض في حد ذاته والذي يتميز بطابع آخر مغاير للصفقات العمومية من حيث المضمون والغاية المرجوة منه، وما يستشف هنا أنه لا يكفي بأي حال وجود مرفق عام، وأن تكون هناك علاقة عقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، ولكن ينبغي يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة أخرى، وهذا ما يميز في الحقيقة عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية، وأحد المعايير المهمة في التفرقة بينهما ما يجعل خصوصية إبرام عقد التفويض تلزم بالتفاوض تكريسا لمبدأ الاعتبار الشخصي³⁰.

الفرع الثاني: المنح المؤقت والنهائي للتفويض

بعد تحديد أفضل العروض من قبل لجنة اختيار واقتناء العروض، يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض، ويمكن لهذا الأخير بالاستناد إلى الصالح العام أن يقوم بإلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للتفويض³¹؛ ولا يمكن للمتعاملين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم³².

ويتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض وفقا لنفس إجراء إعلان الطلب على المنافسة المحدد في أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي.

كما يمكن للسلطة المفوضة إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض

استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، أن تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض، وأن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات، وتقييم العروض بطبيعة الحال الذي أعدته مسبقاً من طرف لجنة اختيار واقتناء العروض³³.

ويمكن لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة سواء في المرحلة الأولى أو الثانية، أن يقدم طعناً في قرار المنح المؤقت للتفويض، لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، وتقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً من تاريخ استلامها للطعن، ويبلغ قرارها إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن³⁴. وعند انتهاء الآجال المحددة للطعون، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسلم نسخة من الاتفاقية له³⁵.

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، ذلك أنه تبني مبدأ المنافسة في اختيار المفوض إليه لا يعني القضاء على مبدأ الاعتبار الشخصي، وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي بظلاله على عقد التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة اختيار المفوض إليه، لذلك فإن فتح المجال للمنافسة بما يؤدي إلى تعدد العروض لا يعني أن الإدارة ستختار عن طريق آلية الإرساء المكرسة في نطاق عقود الصفقات العمومية، لذلك فإنه يعقب عملية الترشح للمتعاقد من جانب هيئة المرفق العام الدخول في المفاوضات مع هذا الأخير للوصول إلى أفضل الشروط تحقيقاً للمصلحة العامة.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نجد أن التنظيم الجزائري بتبنيه مفهوم تفويض المرافق العامة كرس مبادئ وضوابط عديدة، وجسدها بالقدر الذي يضمن تحقيق الأهداف المرجوة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18، ولعل أهمها مبدأ الاعتبار الشخصي الذي يعد المعيار الأساسي في التفرقة بينه وبين الصفقة العمومية، بالإضافة إلى مبدأ حرية المنافسة

والشفافية. فنجاح عقود التفويض تبقى مرهونة بمدى التزام السلطة المفوضة بتطبيق تلك المبادئ من جهة، والتزام المفوض له أداء الخدمة على أكمل وجه من جهة أخرى، بالإضافة إلى قدرة وكفاءة السلطة المفوضة على مراقبة وتوجيه المفوض له.

إن لجوء المشرع الجزائري إلى أساليب التسيير غير المباشر للمرافق العامة خاصة على المستوى المحلي مرده إلى النهوض بالمرفق العام المحلي عن طريق خلق مجالات للاستثمار في المرافق المحلية بحثا عن مردوديتها، دون إثقال كاهل الخزينة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى تدارك النقص الحاد في أسعار البترول، وهذا راجع أيضا إلى ضعف مصادر التمويل على مستوى الأقاليم وترشيد الإنفاق العام، والاعتماد المستمر للجاعات الإقليمية على إعانات الدولة.

لكن تأطير عقود تفويض المرافق وفق نظام قانوني خاص وإجراءات قانونية استثنائية على عقود الصفقات العمومية غير كافٍ وحده لتحقيق الأهداف المرجوة، بل يتأتى على المشرع الجزائري أن يخلق مجموعة من الآليات التكميلية المرتبطة بتقنية تفويض المرفق العام أبرزها:

*- خلق مناخ يحارب الفساد في منح هذه العقود، وذلك بتعزيز قانون مكافحة الفساد رقم 01/06، وإدراج عقود تفويضات المرفق العام، كونه أطر جرائم منح الصفقات العمومية فقط، خاصة وأن عقود تفويض المرفق العام تكرر آليات التفاوض في منح عقد التفويض مما يجعله مناخا مناسباً لتنشئ الفساد.

*- تأطير وتكوين الموظفين القائمين على منح هذه العقود وتعزيز الطرق الودية في حل النزاعات الناشئة على إبرامها.

*- تعزيز الضمانات القانونية والآليات المكفولة للمفوض له قصد تشجيع الاستثمار في المرفق العام؛ بغية تحقيق المصلحة الخاصة المتمثلة في الربح والمتبوعة بتحقيق المصلحة العامة.

الهوامش:

- 1 - عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، أبو بكر حمد عثمان، مصر، دار الجامعة الجديدة 2015، ص 120.
- 2 - عقد امتياز المرفق العام (B.O.T دراسة مقارنة)، إبراهيم الشهاوي، مصر، دار الكتاب للطباعة والنشر 2003، ص 97.
- 3 - عقود تفويض المرفق العام، أبو بكر أحمد عثمان، ص 122.
- 4- l'immixtion du droit privé dans les contrats administratifs, Muriel Dreifuss, AJDA, 2002, p 1373
- 5 - أساليب التعاقد الإداري (دراسة مقارنة)، هاني عبد الرحمن غانم، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 2007، ص 88.
- 6 - عقد امتياز المرفق العام (B.O.T دراسة مقارنة)، إبراهيم الشهاوي، ص 101.
- 7- SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD, CONSULTANTS CE , 8 novembre 2000, Rec.Leb .
- 8 - إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، أبو بكر أحمد عثمان، مجلة قانون والأعمال، جامعة الشارقة، 06 أبريل 2017، د ص .
- 9 - المرجع نفسه، د ص .
- 10 - العقود الإدارية، محمود خلف الجبوري، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر 1989، ص 52.
- 11 - عقد امتياز المرفق العام (B.O.T دراسة مقارنة)، إبراهيم الشهاوي، ص 102.
- 12 - طرق خصخصة المرافق العامة، مروان محيي الدين القطب، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2015، ص 496.
- 13 - التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، هاني صلاح سري الدين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 79.
- 14 - المادة 12 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 2 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2018.
- 15 - المادة 13 ف 3، من نفس المرسوم .
- 16 - المادة 13 ف 4، من نفس المرسوم .
- 17 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18/199.

ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري

_____ حسان حضري*، د. فائزة جروني

- 18 - المادة 19، المرجع نفسه .
- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/18 . 19 -
- المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/18 . 20 -
- 21 - تكريس مبدأ المنافسة آلية للوقاية من الفساد (المغرب، الجزائر نموذجا)، نادية تياب، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد الثاني، مارس 2016، ص 53.
- 22 - دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 247/15، عميري أحمد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلی، الشلف الجزائر، العدد 18، جوان 2017، ص 226 .
- 23 - أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، صالح زمال بن علي، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة العربي تيسي، تبسة الجزائر، العدد 2017/6، ص 168
- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 . 24 -
- المادة 34 من نفس المرسوم . 25 -
- المادة 35 من نفس المرسوم . 26 -
- المادة 34 من نفس المرسوم . 27 -
- 28 - مخافة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، بومقورة م بزاجي سلوى، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية الجزائر، المجلد 15، العدد 207/01، ص 283.
- 29 - مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، شريفي الشريف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمارست، الجزائر العدد 03، جانفي 2013، ص 97.
- 30 - تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، بركيبة حسام الدين، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 14، ص 562.
- المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 . 31 -
- 32 - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 2015.
- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 . 33 -
- المادة 43 من نفس المرسوم . 34 -
- المادة 43 من نفس المرسوم . 35 -

Controls and procedures for granting delegation of Territorial collectivities utilities in Algerian legislation

Study of the Executive Decree No. 18/199

Hassan Hadri,

Faculty of Law and Political Science - University of Eloued – Algeria

Dr Faiza Djerouni

Faculty of Law and Political Science - University of Eloued – Algeria



Abstract:

The concept of delegation of public utilities is a new concept for an old relationship. French doctrine and jurisprudence has been contributed to its development. It has been adopted by the Algerian law in several legal texts. However, it only appeared as a full system in the presidential decree no° 15/247 related to Public procurement contracts, public utility delegations and the executive decree no° 18/199, related to the delegation of territorial collectivities utilities. For the first time, it carried a separate legal framework distinct from that of the regulation of Public procurement contracts, based on restrictions and procedures that aimed to make the optimal choice of the delegate, which reflects positively on the process of effectiveness.

Key words: delegation, Public Utility, Personal Consideration, The Transparency, The Competition.

