تطور النظام القانوني لتفويضات المرفق العام في الجزائر

The evolution of the legal regime of public service delegations in Algeria

محمد وافي*
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت–الجزائر
mohamed@univ-temouchent.edu.dz

جميلة قدودو
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت–الجزائر
guedoudou.cuat@gmail.com

تاريخ الارسال:2022/02/25 تاريخ القبول:2022/05/04 تاريخ النشر:2022/06/15

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مراحل تطور النظام القانوني لتفويضات المرفق العام في الجزائر، استعملنا فيها المنهج التاريخي والتحليلي المقارن من خلال عرض التطور لأساليب التسيير لدى الإدارة، وهذا بهدف معرفة أوجه التطور والتغيير والمستجد في النظام القانوني وما مدى درجة نجاح تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر، حيث خلصت الدراسة إلى عرض مرحلتين في تاريخ النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، المرحلة الأولى تناولنا فيها النظام القانوني لأساليب التسيير ما قبل سنة 2015 والمرحلة الثانية تناولنا فيها النظام القانوني لتفويضات المرفق العام بعد سنة 2015 التي تعتبر بداية مرحلة جديدة في إرساء قواعد عامة وشاملة تنظم هذا النوع من العقود، وتعتبر النتائج التي توصلنا إليها في غاية الأهمية، وذالك أنّ المشرّع الجزائري قد ساير التشريعات المقارنة في هذا المجال بداية من هذه المرحلة إلا أنّ اللجوء إلى هذه العقود يبقى ضعيف نتيجة لأسباب ذكرنها في الخاتمة اقترحنا فيها توصيات.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام. تسيير المرفق العام. تفويضات المرفق العام.العقود الإدارية.

Abstract:

The study aims to shed light on the phases of evolution of the legal regime of public service delegations in Algeria, in which we used the comparative historical and analytical approach by presenting the evolution of management methods in the administration, with the aim to know the aspects of evolution, change and novelty in the legal regime and What is the success of the technique of delegation of public service in Algeria, the study concluded by presenting two phases in the history of the legal régime for public service delegations, the first phase dealt with the legal régime for management modes before 2015 and the second phase in which we dealt with the legal regime for public service delegations after 2015, Which is considered the beginning of a new phase in establishing general and comprehensive rules regulating this type of contracts, the results we have reached are very important, this is because the algerian legislator has kept pace with the comparative legislation in this field starting from this phase, but the recourse to these contracts remains weak due to the reasons we mentioned in the conclusion, in which we proposed recommendations.

Keywords: Public Service. Public Service Management. Public Service Delegation. Administrative Contract

*المؤلف المرسل: مخبر"الأسواق، التشغيل، المحاكاة والتشريع في الدول المغاربية"

مقدمة

يعدّ تفويض المرافق العمومية من ابرز التقنيات المستحدثة إذ ظهر لأوّل مرّة في فرنسا سنة 1993 إذا ما قلنا كقانون خاص وشامل ينظّم القواعد القانونية لتقنية التفويض المرفق العام، ولقد ساهمت التحولات الاقتصادية التّي شهدتها العديد من الدول والتفتح على الأسواق العالمية، وبروز الأزمات المالية وزيادة نفقات الدولة وحجم تدخلها في تسيير شؤونها؛ مما أدّى إلى إرهاق خزينتها وتباطؤ في تنفيذ الخدمة العمومية إلى مراجعة دورها ونطاق تواجدها فيما يخص تلبية حاجات الأفراد العامة؛ فتبنت هذه الدول تقنيات حديثة لتسيير المرافق العمومية بما يضمن نجاعة وضمان جودة الخدمة العمومية وتقليص حجم الإنفاق والرّشادة في التسيير، كما أدركت التشريعات الوطنية والمقارنة أنّ إدارة المرافق العامة عن طريق نظام المؤسسة العمومية لم يعد هو النظام الأنسب.[1]

إنّ التطورات التي لحقت بفكرة تفويض المرفق العام لم تقف عند فرنسا، بل شهد العالم ثورة في مجال تطوير تقنيات التفويض، ففي المغرب عرف بالتدبير المفوّض وذالك بموجب قانون الميثاق الجماعي سنة 2002، وفي تونس نظّم المشرّع في القانون رقم 23 سنة 2008 التفويض تحت مسمى اللزمة، وعرف هذا النموذج في الجزائر من خلال تخصيص تشريع وتنظيم موحد حيث مرّ بمراحل، فظهر كمصطلح في أوّل مرّة في عدة نصوص قانونية منها قانون البلدية وقانون المياه[2]، إلاّ انّه كنظام عام وشامل مؤطر لهذا النوع من العقود كما تقدّم، لم يظهر إلا في المرسوم الرئاسي 15-247[3] الذي أحال إلى تنظيم خاص بتفويضات المرفق العام وهو المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2018/08/02[4].

إنّ المبادئ والأهداف والإجراءات التي يقوم عليها تفويض المرافق العمومية في هذا المرسوم 18-199 سالف الذكر، حديثة تعكس توجّه المشرّع الجزائري إلى الإصلاحات التي فرضتها التغيرات والواقع الاقتصادي وزيادة الحاجات، والبحث عن المردودية الاقتصادية بدلا من المرودية الاجتماعية التي انبثقت عن النظام المباشر للتسيير الذّي اثبت عدم فعاليته، وكذا نظام التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، ومن بين الأهداف التي كرّستها التشريعات والنصوص التنظيمية هو ضمان معايير الجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية، وهذا التحول الذي نستشفه من خلال قراءتنا للمواد القانونية في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنظام القانوني لتفويضات المرافق العمومية، لاسيما في التنظيمات المؤطرة لهذه العقود المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أحال إلى تنظيم خاص وشامل لهذه العقود عن طريق المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

أهداف الدراسة: تهدف الدارسة إلى تسليط الضوء على مختلف المراحل التي مرّت بها عقود تفويض المرفق العام، بدءا بأوّل تشريع للتفويضات المرفق العام إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 ساري المفعول الذي جاء معنونا به، وأحال هذا النوع من العقود إلى تنظيم خاص تحت رقم 18-199، وهذا بهدف التحكم في المستجد من الإجراءات والقواعد التي جاء بها، إضافة إلى معرفة أوجه التطور والتغيير ومدى مواكبة

المشرّع الجزائري التشريعات المقارنة في إرساء قواعد وإطار تنظيمي لهذه التقنية قصد الاستغلال الأمثل للمرافق العمومية وما مدى درجة نجاح تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر.

منهج الدراسة: تأخذ الدراسة بالمنهج التاريخي والتحليلي المقارن من خلال عرض التطور لأساليب التسيير لدى الإدارة بداء من الأسلوب المباشر إلى الأسلوب غير المباشر متمثلا في المؤسسة العمومية، ثمّ ظهور أسلوب مميزا عن باقي أساليب التسيير وهو نظام تفويض المرافق العمومية الذّي سنسلط عليه الضوء من خلال عرض مفاهيمي لتقنية التفويض، ثم تحليل المواد القانونية للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتنظيم تفويضات المرفق العام.

وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

إلى أيّ مدى وفّق المشرّع الجزائري في وضع إطار تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام، قصد ضمان معايير الجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية للأفراد، ومواكبة التشريعات المقارنة في هذا المجال؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة تقتضي الدراسة أن تعرض للنقاط التالية:

أولا: الإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام.

ثانيا: تفويضات المرفق العام في مرحلة ما قبل سنة 2015.

ثالثا: تفويض المرفق العام في مرحلة ما بعد سنة 2015.

أولا: الإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام

يخضع تفويض المرفق العام لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له باقي العقود الإدارية، وتتطلّب دراسة تقنية تفويض المرفق العام كوسيلة قانونية لتنظيم المرفق العام التطرّق إلى مفهوم تقنية تفويض المرفق العام، وخصائصها والمبادئ التي تقوم عليها.

1.مفهوم تقنية تفويض المرفق العام

قبل الدخول إلى مفهوم تقنية تفويض المرفق العام علينا أن نقف على تاريخ ظهور فكرة التفويض المرفق العام، لكي يتسنى لنا ماهية تقنية تفويض المرفق العام.

1.1.نشأة فكرة تفويض المرفق العام

رغم أن تقنية تفويض المرفق العام لم تظهر جذورها إلاّ حديثا، ويعود الظهور الأول لمصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا من خلال نصّين قبل وضع القواعد القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في قانون Sapin[5]، وهما المنشور الوزاري الذي صدر بتاريخ 1987/08/07 المتعلق بتسيير المفوّض لدى الجماعات المحلية لمرافقها العمومية[6]، إذ جاء في هذا المنشور مجال التطبيق وشروط إبرام عقود التفويض، وكذالك مدّة التفويض وطرق الرقابة، أمّا النص الثاني فهو تشريعي ظهر أوّل مرة في قانون التوجيه رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية المؤرخ في 1992/02/08[7]، الذي تضمن أحكاما مختلفة لعقود تفويض

المرفق العام، إذ نصّت المادة 52 منه على الإجراءات الخاصة بإبرام عقود التفويض المرفق العام منها الإعلان المسبق عن نية التعاقد وهذا بتطبيق التوجيه الأوروبي مع القيام باستشارات سابقة على إبرام عقود التفويض[8]، ثم جاء قانون سابان 93-122 الصادر بتاريخ 1993/01/29 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة الذي يعتبر بحق الإطار العام لعقود التفويض في فرنسا، حيث جاء بقواعد نظّمت آلية تنفيذ المرفق العام والمواد اللاحقة القواعد، والأصول اللازمة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فنصّت المادة 38 على أنّ يتم وفق إجراءات تحترم فيه الشفافية والإشهار، ويتم بناء على طلب العروض في منافسة بين المتعهدين مع التأكيد على ضمانات المالية والمهنية واحترام مبدأ الاستمرارية والمساواة بين المرتفقين[9].

2.1.تعريف تقنية تفويض المرفق العام

لازال الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي متجددا بشأن هذا المفهوم، حيث يوجد تباين واختلاف في ضبط هذا المفهوم ولا يوجد تعريفا مانعا جامعا له، سنذكر منها التعريفات الفقهية والقضائية، ثم نختم بما أفرزته واستقرّت عليه النصوص التشريعية.

1.2.1.التعريف الفقهي.

لقد تعددت وتباينت التعاريف الفقهية بخصوص تقنية تفويض المرفق العام، حيث لا يوجد تعريفا فقهيا محددا وهذا راجع إلى حداثة المصطلح الذي ابتكره الفقه الفرنسي من جهة وعدم استقرار مفهوم المرفق العام بحد ذاته من جهة أخرى، سنذكر هذه التعاريف ما يلي:

أ. تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفق الفقه الفرنسي

يعرّفه الأستاذ Braconnier بأنّه "عقد يفوّض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوّض لمدة محدّدة تسيير مرفق عام يتولّى مسؤوليته لشخص خاضع للقانون لخاص يسمى المفوّض له، فيخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض"[10].

ويعرّفه الأستاذ Drobenko بأنّه " العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له – شخص عام مسؤول أو خاص – ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام"[11].

في حين يعرفه الأستاذ Chenaud " على انه اتفاقية يفوّض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للاستغلال".[12]

نلاحظ أنّ الغالب في هذه التعاريف بروز المقابل المالي المتمثل في تحصيل الإتاوات أو تحقيق أرباح مع غياب المخاطرة التي يتحملها المفوّض له، والرقابة من طرف السلطة المفوضة وإلا كنا أمام صفقة عمومية، حيث يرى جانب من الفقه والاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أنّ المقابل المالي يكون من نتائج

الاستغلال وذالك بتحمل المفوّض له مخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته وهذا ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية والتشريع الفرنسي ووافقه بذالك التشريع الجزائري.

ب. تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفق الفقه الجزائري

أمّا في الفقه الجزائري فقد عرّفه الأستاذ عمار بوضياف " بأنّه أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام، وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوّض له، وقد يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدّة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوّض.[13]

ويرى الأستاذ زوايمية رشيد أن أسلوب التفويض له مدلولين"

–المدلول الأول: وفق لهذا المدلول فان تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل يسمح أو يخوّل للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص

المدلول الثاني: يعتبر التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كان حكرا على الهيئات العمومية". [14]

وعرّف أيضا عقد الامتياز الذي يعتبر صورة من صور عقود التفويض "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص، طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"[15].

لم يذكر الأستاذ عمار بوضياف من خلال تعريفه المقابل المالي المرتبط بنتائج الاستغلال وتحمّل المخاطر الذي يعتبر ميزة أساسية في تحديد عقود التفويض كما أن الأستاذ رشيد زوايمية من خلال المدلولين وتعريفه لعقد الامتياز قد حدّد الرابطة العقدية باحترام دفتر الشروط وان كان هذا الأخير ملزم بإعداده طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به مثل تنظيم الصفقات العمومية.

ويعتبر تعريف الأستاذة ضريفي نادية تعريفا جامعا لعناصر تفويض المرفق العام وهو الأقرب ما استقرت وأسفرت عنه التشريعات كالتشريع الفرنسي من خلال قانون Sapin وكذلك تعريف المشرّع الفرعي الجزائري.

حيث عرفته" تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل، وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد

حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي".[16]

2.2.1. التعريف القضائي

لقد لعب الاجتهاد القضائي لاسيما الفرنسي دورا هاما في بلورة مفهوم تفويض المرفق العام الذّي كان موضوعا هاما لقرارات مجلس الدولة، حيث اعتبر القاضي الإداري في اجتهاد له على الاتفاقية موضوعها تفويض مرفق توزيع المياه هي صفقة وليست تفويض لمرفق عام كون المتعاقد يتلقى مقابل مالي بدون تحمل مخاطر الاستغلال[17]، كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في إعطاء تعريفا لعقد التزام المرفق العام بأنّه"... عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية، وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذالك مقابل التصريح له الاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على أرباح".[18]

3.2.1.التعريف التشريعي

عرّف المشرّع الفرنسي بموجب المادة الثالثة من قانون رقم 1168-2001 الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001 والمسمى بقانون Murcef المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي بأنّه " عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوّض له) سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلّف ببناء منشآت أو بإكتساب أموال الضرورية للمرفق"[19].

أما في التشريع والتشريع الفرعي الجزائري لم يعرّف تقنية التفويض المرفق العام صراحة إلا في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبشكل أوضح في المادة 02 من المرسوم رقم 18-199، وإن كان ذكر صراحة تقنية التفويض المرفق العام لأوّل مرة في قانون المياه رقم 05-12 لا سيما المادة 101 و104 منه[20]، إنّ المادة 207 من المرسوم الرّئاسي 247-15 التي تعتبر بداية مرحلة جديدة لعقد التفويض حيث أعطت تعريفا عنه[21]، ثم عرّفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام".

وأحالت هذه المادة إلى المادة 04، والتي حدّدت السلطة المفوّضة بمايلي "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسئولة عن المرفق العام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوّضة " أن تفوّض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوّض له" بموجب اتفاقية تفويض".

نلاحظ أنّ تعريف المشرّع الجزائري قد حذا حذو المشرّع الفرنسي، غير انّه حدد على سبيل الحصر السلطة المفوضة وهي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها دون غيرها.

2..خصائص عقد تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يتبيّن لنا استنتاج الخصائص التي تميّز عقد تفويض المرفق العام عن باقي العقود الإدارية، والمتمثلة فيمايلي:

1.2. ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق الصالح العام قابل للتفويض

كالتعليم ومصالح النظافة والحراسة ... الخ، فالتنظيم الجزائري لم يحدّد المرافق العامة القابلة للتفويض اكتفى في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 ب"...وذالك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."،

فانّه من حيث المبدأ تعدّ جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض،[22] إلاّ ما استثناه التشريع، وكان لمجلس الدولة الفرنسي قرار في إرساء مبدأ قابلية المرافق العمومية للتفويض الذي صدر بتاريخ 1986/10/07[23].

2.2. ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين

وهذا ما نصّت عليه المادة 06[24] من المرسوم التنفيذي 18-199 اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري تحدد حقوق وواجبات المتعاقدين، بإعتباره من العقود الملزمة للجانبين[25].

3.2. ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام والمقابل المالي

وهنا يرتبط المقابل المالي للمفوّض له بنتائج الاستغلال المرفق العام، بحيث يقع على عاتقه عمليات تمويل لتشغيل المرفق العام واستغلاله مقابل أتاوى أو إرباح على حسب اتفاقية التفويض ونوعه، وكان لمجلس الدولة قرار في تفريق بين الصفقة العمومية وعقد التفويض المرفق العام، حيث أضاف ضرورة ارتباط هذا الأخير بمخاطر الاستغلال يتحمّلها المفوّض له[26].

4.2. وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

وهذا ما أشارت إليه التشريعات والتنظيمات المنظمة لعقود تفويضات المرفق العام، وتختلف المدّة حسب نوع العقد سنوضحه فيما بعد.

3.مبادئ تفويض المرفق العام

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام طبقا للمادة 209[27]من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر عند إبرامها إلى مبادئ المنصوص عليها في المادة05[28] من نفس المرسوم، وهي مبادئ حرية وصول الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، وأمّا عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، فتخضع إلى مبادئ الاستمرارية، والمساواة، وقابلية التكيّف المرفق العام، وهذا ما أقرّته المادة 03[29] من المرسوم التنفيذي 18-199 وهي مبادئ الأصلية للمرفق العام.

1.3.مبادئ تفويضات المرفق العام عند الإبرام

لقد اخضع المشرّع الفرعي اتفاقية تفويض المرفق العام عند عمليات الإبرام إلى مبادئ، وذالك من اجل الاستعمال الحسن للمال العام، وضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

1.1.3.مبدأ حرية وصول الطلبات العمومية

لم يعرّف المشرع الجزائري هذا المبدأ على غرار التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي بل تركه للفقه، ويقصد بهذا المبدأ "فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين، ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة، من اجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة"[30].

2.1.3.مبدأ المساواة في معاملة بين المرشحين

ويقصد به في الصفقات العمومية على وجه الخصوص هو إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا قواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية،[31] كما يعرّف جانب من الفقه أيضا " إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للمناقصة دون تمييز بين واحد وأخر"[32]، وهذا المبدأ يطبق على جميع المراحل الإجرائية في إبرام الصفقات العمومية من إعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها، وكل تحيّز لفعل أو عدم فعل لهذه الإجراءات تشكّل خرقا لهذا المبدأ.

3.1.3.مبدأ شفافية الإجراءات

هو اصطلاحا وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، وكذالك وضوح علاقاتها مع المواطنين، علانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية"،[33] وتعني كذلك الشفافية أن القرارات المتخذة وتنفيذها تتم بطريقة شفّافة ومعلومة مع ضمان سهولة الوصول إلى المعلومات بطريقة مباشرة ومجانية، وفي متناول المعنيين بالقرار وتنفيذه مع ضمان نشر المعلومات الكافية في وسائل الإعلام بطريقة واضحة وسهلة الفهم(في متناول الجميع)[34].

2.3.مبادئ اتفاقية تفويض المرفق العام عند التنفيذ

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام عند تنفيذها إلى مبادئ المساواة، والاستمرارية، والتكيف وهي ضمانات والالتزامات تقع على عاتق المفوض له، وهي كالأتي:

1.2.3.مبدأ الاستمرارية

وهذا المبدأ يقتضي استمرار في تقديم الخدمة العامة بانتظام واستمرار دون انقطاع، لأنّها توفّر للمواطنين الخدمات الأساسية والضرورية، وتؤمّن الحاجات الأساسية في حياتهم، ولأنّ استمرارية الخدمة هي تجسيد لاستمرارية الدولة.

2.2.3.مبدأ المساواة

وهو المساواة بين جميع المرتفقين دون تمييز، ولأنّه مبدأ دستوري قد نصّت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة مساواة الأفراد أمام القانون، فالجميع متساوون أمام المرفق العام في الاستفادة من خدمات المرفق العام غير أنّ هذا المبدأ لا ينافي تحديد بعض الشروط التي يفرضها المرفق العام من اجل ضمان نجاعة تسيير المرفق العمومي كالالتحاق بالوظيفة العمومية.

3.2.3.قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل

الطلبات تتزايد مع الزمن، والتكيف مع الظروف والمستجدات الطارئة هي خاصية أساسية للمرفق العام، فالمرفق العمومي يتغير في الزمن والمكان.

والفقه والقضاء أقرّ هذا التغيير ويمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام.[35]

ثانيا: تفويضات المرفق العام في مرحلة ما قبل سنة 2015

كان الاهتمام بتسيير المرفق العام في الجزائر بالأساليب التقليدية نتيجة لتأثّر بالتوجه الاشتراكي ثم الرأسمالي حسب التوجهات السياسية، وعموما كان الأسلوب المباشر هو الأكثر شيوعا، ثم تبنى المشرّع الجزائري فكرة المؤسسة العامة بعدها انتهج احد أنماط التفويض متمثل في عقد الامتياز، إنّ هذه المرحلة لم تعرّف تقنية التفويض إلاّ في نوع واحد وهو عقد الامتياز، سنتطرّق إلى طرق وأساليب التسيير في هذه المرحلة لكي يتسنى لنا معرفة التطور الذي مرّت به تقنية التفويض.

1.الاستغلال المباشر

وهي أن تتولى الدولة مباشرة إدارة مرافقها الإدارية عن طريق هيئاتها الإدارية دون أن تعهد ذالك إلى احد أشخاص القانون الخاص وذالك باستخدام أموالها وموظفيها في إطار القانون العام وتسمى أيضا بطريقة "الإدارة المباشرة"[36]، إنّ أهم ما يميّز أسلوب الإدارة المباشرة عن غيره من الأساليب هو التبعية المباشرة للمرافق العامة للدولة كونها أحد مكونات شخصيتها، وذلك بمختلف أنواعها أكانت المرافق مركزية كالوزارات والدوائر التابعة لها أم مرافق محلية مثل البلدية والولاية[37].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في هذه المرحلة نجد أنّ قانون البلدية رقم 90-08[38] في الفرع الثاني المعنون بالاستغلال البلدي المباشر المادة 134،[39] وكذالك قانون الولاية رقم 90-09[40] أعطى إمكانية التسيير مصالحها بالاستغلال المباشر، حيث تتولى بنفسها تسيير مرافقها العمومية.

أمّا في قانون البلدية رقم 11-10[41] فنجد المشرّع قد تأثر بالتوجه الاقتصادي للبلاد نحو اقتصاد السوق واستقلالية المؤسسات، حيث ذكر صراحة طرق التسيير عن طريق التفويض وابق الاستغلال المباشر للتسيير، وهذا ما نصّت عليه المادة 151 منه[42].

وفي قانون الولاية رقم 12-07[43] فقد نصّت المادة 142 منه على الاستغلال المباشر لمصالحها مع إمكانية تسيير عن طريق المؤسسة العمومية أو عقد الامتياز.

2.المؤسسة العمومية

المؤسسة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر كأداة اللامركزية التقنية(مرفقية)[44]، والسبب في اللجوء إلى المؤسسة العمومية لتسيير المرفق العام هو البحث عن تحسين الخدمة العمومية بمنحها

نوع من الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية وتخفيف العبء الكبير الملقى على أجهزة الدولة والجماعات المحلية.

ويعرّفها الدكتور ناصر لباد "هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية"[45].

ويعرّفها الدكتور عمار عوابدي:"منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية والوصائية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي، لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"[46].

عرفت المؤسسات العمومية توسعا وازداد عددها شيئا فشيئا بطريقة كبيرة خاصة بنجاحها في تسيير المرفق العام بكل فعالية، وتخفيض العبء على الدولة والجماعات المحلية على الأقل من الناحية الإدارية[47]، ظهرت مؤسسات عمومية ذات طابع الاقتصادي والتكنولوجي ومؤسسات ذات الطابع الصناعي والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

3.تقنية التفويض(الامتياز)

هي طريقة لإدارة المرفق العام فهناك من يسميها "طريقة الالتزام أو عقد الالتزام" وهناك من يسميها "مشاطرة الاستغلال "[48]واللجوء إليه كان بسبب التحولات التي عرفتها الجزائر وانتهاجها للنظام الحرية الاقتصادية المتمثلة في اقتصاد السوق.

1.3.تعريف عقد الامتياز

يعرّفه الدكتور سليمان الطماوي" عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز"[49].

كما عرّفه الأستاذ لباد ناصر أيضا بأنه " عقد إتفاق تكلّف الإدارة المانحة للتفويض سواء كانت الدولة الولاية، البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام، أن القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، كما يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدما عصا له، وأمواله متحملا بذلك المسؤولية ذلك مقابل القيام بتسيير المرفق العام، كما يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق وهذا بناءا على الفقه الجزائري."[50].

في هذه المرحلة تم تكريس مصطلح التفويض لأول مرّة في قانون المياه 05-12 سالف الذكر، ففي المادة 101 الفقرة 2[51] منه التي تنصّ صراحة على : تفويض كلي أو جزئي لتسيير المرفق العمومي للمياه لأشخاص القانون العام أو الخاص، كما تمّ تخصيص قسم خاص، حيث جاء القسم الثاني المعنون بتفويض الخدمة العمومية، وذلك في المواد من 104 إلى 110[52] التي تضمنت كيفية إجراء التفويض، غير انّه نصّ

على استخدامه في المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي والصناعي والتجاري، ولم يفصل في أشكاله والنظام القانوني كطرق الإبرام والمراقبة والتنفيذ.

أمّا في الجماعات المحلية فتمّ تكريسه لأول مرة في المرافق العمومية المحلية بموجب قانون البلدية 11-10 في المادة 151[53] "...ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، أمّا في قانون الولاية لم يذكر التفويض صراحة هنا يطرح التساؤل؟ ماذا قصد المشرّع من التفويض، ولماذا البلدية دون الولاية؟

4. تقييم المرحلة

في هذه المرحلة عرفت أنظمة التسيير المتمثلة في نظام المؤسسة العمومية، وعقود الامتياز نشاط متزايدا، وأثبتت نجاحها في عدة مجالات غير أنها عرفت نقائص كثيرة قلّلت من فعاليتها، ففي التسيير عن طريق المؤسسة العمومية تمثلت النقائص في العنصر البشري غير الكفء، و زيادة العبء المالي لانّ غالب هذه المؤسسات تتلقى إعانات من ميزانية الدولة، إضافة إلى غياب الاستقلالية الحقيقية لهذه المؤسسات فهي استقلالية نظرية فقط، أما في عقود الامتياز وإن عرفت هذه الأخيرة انتعاشا إلاّ أنّها في بعض من المجالات لم ينجح تطبيقها بسبب ضعف النظام القانوني لعقد الامتياز، والصعوبات العملية منها: قلة المؤسسات المختصة في تقديم الخدمات، وتخوفها من التكاليف، إضافة على عدم وجود إرادة سياسية صريحة في هذا المجال، أما في المنظومة القانونية نلاحظ في قراءتنا للمواد قانون البلدية 11-10 تردّد المشرّع الجزائري في هذه المرحلة بضبط المصطلحات، حيث وقع خلطا ولبسا إذ فرّق بين التفويض والامتياز، وجعل كل من الصفقة الطلبية وعقد البرنامج آليتين لتفويض المرفق العام، لاسيما في المادة 156[54] من القانون سالف الذكر، الأمر الذي يبعث على التساؤل ما المراد من هذا؟ هل يعني أنّ العقود الإدارية بما فيها تفويضات المرفق العام تعتبر صفقة عمومية؟ هل التفويض غير الامتياز، أم أن هناك أشكالا أخرى للتفويض غير الامتياز تدخل ضمن مصطلح التفويض؟ أم أنّ الأمر لا يعدو كونه خطأ غير مقصودا من طرف المشرّع الجزائري، ثم إذا كان عقد التفويض يبرم طبقا لذلك؛ فان عقد البرنامج قد نص عليه تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 في المادة 17، وصفقة الطلبات نصّت عليها المادة 20 من نفس المرسوم، فالأول غير محدد المدة، والثاني محدد بسنة قابلة للتجديد في حدود 05 سنوات، ماهي الإجراءات وكيفية تطبيق أحكام هذه المادة، رغم أنّ نص المشرّع الفرنسي والفقه واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين الصفقة وعقود التفويض المرفق العام في عدة قضايا منها قضية SAMITOM[55]، إضافة إلى نصّه على مصطلح التفويض في قانون البلدية دون الولاية؟

وبصفة عامة يمكن القول انه لم يتبنى التشريع الجزائري تقنية التفويض بنظامها القانوني المستقل والموحد لعقود التفويض على غرار التشريع المقارن، وان كان نص عليها صراحة.

ثالثا: تفويض المرفق العام في مرحلة ما بعد سنة 2015

في هذه المرحلة تمّ تكريس تنظيم مستقل لعقود التفويض المرافق العمومية أين أصبح يحظى بتنظيم خاص ابتداء من صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث خصّ لها باب الثاني المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام من المادة 207 إلى 210، لم يفصل فيه المشرّع ، وذالك بإحالة تطبيق أحكام هذا الباب إلى مرسوم تنفيذي على غرار الباب الأوّل الخاص بالأحكام المطبقة على الصفقات العمومية، صدر هذا المرسوم الذّي نظّم فيه المشرع الجزائري أحكام تفويضات المرفق العام تحت رقم 18-199، وعليه سنرى ما الجديد الذي جاء به هذا المرسوم ؟

رتّب المرسوم التنفيذي 18-199 جملة من الشروط والإجراءات لإحداث عقد تفويض المرفق العام وأقرّ بعض أشكال التفويض، كما أقرّ كذلك الالتزامات الواجب على المفوَّض إليه بتسيير المرفق العام التقييد بها، حيث نُوجز كل ما سبق على النحو الأتي :

1.الشروط الواجب التقيد بها في عقد تفويض مرفق عام

ضماناً لمعايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية؛ أقرّ المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 "دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة ، ّ والاستمرارية والتكيف.....".

وبالعودة إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنها نصّت على ما يلي: "لضمان نجاعة الطلبات العموميّة والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تُراعى في الصفقات العموميّة مبادئ حُريّة الوصول للطلبات العموميّة والمساواة في مُعاملة المرشّحين وشفافيّة الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، ما يُفهم من نص المادتين أنّه يجب على طرفي العقد المفوِّض (السلطة المفوّضة) والمفوَّض له (شخص معنوي عام أو خاص الممنوح له التفويض) ضرورة تقييدهم بالالتزامات الآتية:

لقد تمّ التعريج إلى هذه المبادئ في المحور الأول المتعلق بالتأصيل المعرفي بتقنية التفويض المرفق العام سنذكرها بإيجاز كشروط تقع على عاتق طرفي العقد.

1.1.التزامات المفوض قبل إبرام عقد تفويض المرفق العام

إنّ تسيير المفوّض للمرفق العام يهدف بالأساس إلى إقامة شراكة فعّالة بالمفهوم القانوني والاقتصادي للمصطلح، والتفويض يمنح لأحد المتعاملين مُهمة تسيير مرفق عام، ولا يتحقّق ذلك إلاّ من خلال توفّر ما يلي:

1.1.1.حرية وصول الطلبات العمومية

وهذا مبدأ دستوري يقتضي بوجوب المساواة الأفراد أمام القانون في الحقوق والالتزامات، إضافة إلى حرية الوصول إلى المعلومة متى طلبها الأفراد من الإدارة، ذالك ما نصّت عليه المادة 55 من دستور 2020[56].

2.1.1.المساواة في معاملة المرشحين

إذا تعددت العروض بصدد المشروع الواحد، تعيّن على الإدارة صاحبة المشروع أن لا تتحيّز لأيّ من العارضين، بل وجب أن تقف تجاههم جميعا موقف الحياد وأن تعاملهم معاملة واحدة وألاّ تميّز بينهم بأيّ شكل من الأشكال.

3.1.1.مبدأ شفافية الإجراءات:

فيرتبط هذا المبدأ بالإشهار أو الإعلان عن نية الإدارة في التعاقد، إعلام الأفراد بكل المسائل ذات العلاقة بوضعياتهم وبمراكزهم القانونية وشروط أداء خدمة ما، فلا يجوز للإدارة أن تمس بهذا المبدأ، فتحرم الإدارة بعض الأشخاص مثلا من الحصول على المعلومة تخصّهم، وتمسّ بمصالحهم وشؤونهم.

2.1.التزامات المفوّض له في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

إنّ تقديم الخدمة العمومية دون انقطاع والنجاعة وفعالية المرفق العام من الأهداف التي سطرها المشرّع الجزائري وهذا يتحقق بمايلي:

1.2.1. مبدأ استمرارية المرفق العام

فالمفوّض له ملزم بتقديم الخدمات المرفق العام بشكل مستمر ودائم، فلا يمكن تصوّر توقف خدمات الصحة أو توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء، إذا توقف احد هذه الخدمات ينجم عنه إلحاق الضرر بالأفراد.

2.2.1. مبدأ المساواة بين المنتفعين

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام المفوَّض له تسيير المرفق العام؛ بأن تؤدّي تلك المرافق العامّة خدماتها للمنتفعين لمن تتوفّر فيه شروط الاستفادة منها، دون تمييز بينهم بسبب الجنس واللّون أو اللّغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي وهذا مبدأ دستوري قد نصّ عليه المؤسّس الدستوري في المادة 27 من دستور 2020 [57].

3.2.1.مبدأ قابلية التكيف والتغيير

فالسلطة المفوّضة صاحبة المرفق العام يحقّ لها كلّما دعت الحاجة أن تتدخّل وبإدارتها المنفردة لتعديل الأنظمة واللوائح الخاصّة بالمرفق، أو تغييرها بما يتلاءم مع المستجدّات دون أن يحقّ لأحد الأفراد الحق في الاعتراض والتعرّض له (البند غير المألوف في العقود الإدارية)، إضافة إلى التزامات سلوك معايير الجودة في تقديم الخدمات العمومية للجمهور.

2.كيفيات إبرام عقود تفويض المرفق العام

لقد نصّ المرسوم التنفيذي 18-199 على مجموعة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام، طلب على المنافسة كقاعدة العامة والتراضي كاستثناء وهذا ما ذكرته المادة 08[58]من المرسوم المذكور أعلاه، وطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة عارضين في منافسة، أما التراضي هو تخصيص التفويض لمتعهد واحد دون اللجوء إلى المنافسة.

1.2.إجراءات إبرام عقد التفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199

أحاط المشرّع الجزائري بإجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام وفق ما تقتضيه إجراءات إبرام الصفقات العمومية بدءا ب:

1.1.2.إجراء الإعلان عن المنافسة لعقد التفويض

وفق المادة 25[59] من ذات المرسوم سالف الذكر فإنّه يجب أن يتمّ نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مُناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللّغة الوطنيّة واللغة الأجنبيّة، على أنّه يمكن إعفاء بعض المرافق العموميّة، نظراً إلى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى، مع إلزامها بأن تُعلّل لجوءها لهذا الإجراء، وهذا دليل حرص المشرّع على احترام مبادئ الشفافية، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المرشحين في منح عقد التفويض.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدّم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلّم التقييم المحـدّد في دفتر الشروط المنصوص عليه،[60] ويعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة في ثلاث حالات ذكرها المشرّع الفرعي الجزائري في المادة 15، أمّا إذا استلم عرض وحيد وتبين انه موافق لدفتر الشروط فانّه يقبل العرض حسب المادة[61].

2.1.2.إجراء التراضي

ويكتسي نوعين هما التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة.

أ.التراضي البسيط

إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوّضة باختيار مفوّض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، وأوضحت المادة 20 [62] من ذات المرسوم الحالات التي يتم فيها اللجوء على التراضي البسيط دون الدعوة إلى المنافسة، في حالة الخدمات التـي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلاّ لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية، أو في حالة الاستعجال وبيّنت المادة 21[63] حالات الاستعجال كالأتي:عندما يكون هناك إجراء فسخ اتفاقية تفويض مرفق عام من طرف السلطة المفوضة ولا يوجد الوقت الكافي لإعلان عن طلب على المنافسة، أو استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، أو رفضه لإمضاء تعديل العقد الذي يكون هدفه تمديد الآجال عقد التفويض، نلاحظ المشرّع الفرعي في هذه المادة يؤكّد على إيجاد أحسن الضمانات لاستمرارية المرفق العام وسيرورته دون انقطاع في تقديم الخدمات، وهي ضمانات هامة[64].

ب.التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوّضة باختيار مفوّض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل، **و**أوضحت المادة 19 الحالات التي يلجا إليها في هذه الصيغة وهي حالتين:

–عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

– عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلّف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوّض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوّضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التّي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

قبل اختيار المترشحين يجب على السلطة المفوّضة أن تتأكد من قدرات المهنية والمالية والتقنية للمترشحين بكل الوسائل المناسبة، وقد عنون القسم الثاني من ذات المرسوم بالتأهيل المترشحين وهو حرص المشرّع على إيجاد ضمانات للسلطة المفوضة بما يتماشى والمبادئ التي تحكمها تقنيات التفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 03[65]من المرسوم 18–199 سالف الذكر.

ولإعطاء أهمية بالغة لمبدأ الشفافية التي اقرّها المشرّع الجزائري كضمان للدعوى إلى المنافسة وتحقيق الحياد والمساواة في معاملة المترشحين فقد أورد المشرّع محتويات الإعلان عن طلب المنافسة في المادة 27[66] وهي بيانات إلزامية.

وقد أوضحت المواد 31 إلى 44 كيفيات التأهيل ومنح التفويض والطعن في المنح المؤقت للتفويض لدى لجنة خاصة بالرقابة نوردها باختصار:

–اجتماع لجنة انتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين، وقد نصّت المادة 31 عمل اللجنة كهيئة رقابية داخلية لانتقاء أفضل عرض لتفويض المرفق العام، بعد فتح الأظرفة تقوم بتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف العارضين.

– في جلسة مغلقة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

– تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحينّ المقبولين بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.[67]

– تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوةّ المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية وتحرّر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا على عكس الصفقات العمومية يكون الترتيب تنازليا حسب السعر المقدّم، كما تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدّم أحسن عرض هو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية[68].

– في حالة التراضي بعد الاستشارة يتعين على لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل لتقديم العطاءات وفقا لدفتر الشروط، في هذه الحالة تبقي السلطة المفوضة على نفس دفتر الشروط، إضافة إلى حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[69].

– في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وهي الحالات التي ذكرناها آنفا في المادة 20 و المادة 21 من المرسوم.

– يتم إعلان عن قرار المنح المؤقت للتفويض ويتمّ إشهاره بنفس الكيفية التي تم إشهار فيها طلب على المنافسة حسب المادة 25، وفي حالة التراضي بعد الاستشارة يتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة وهذا حرص المشرّع على حق المساواة في ممارسة الطعن من طرف العارضين[70].

– يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام وهي هيئة رقابية تمارس الرقابة على مشاريع تفويضات المرفق العام طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية، في اجل 20 يوما من تاريخ إشهار المنح المؤقت، وهذا إقرار لحقوق المتعاملين المتعاقد(المفوض له).

– في حالة التنازل الحائز أو رفض وصل الإشعار باستلام الاتفاقية أو رفض التوقيع على اتفاقية التفويض، تلجا السلطة المفوضة إلى المترشح الثاني في ترتيب العروض لاختياره[71].

– بإمكان السلطة المفوّضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض وهذا كاختصاص أصيل في العقود الإدارية البند غير المألوف، سلطة الفسخ والإلغاء وتعديل العقد لاعتبارات المصلحة العامة.

– بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوّضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض وتسّلم نسخة من الاتفاقية للمرشح المقبول.[72]

3. كيفيات تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وأشكاله

أشار المرسوم إلى كيفيات تنفيذ اتفاقية التفويض كالبيانات التي تحتويها، وهي إجبارية تبين الالتزامات، وهي ركن من أركان عقود الصفقات وتفويضات المرفق العام.

1.3. تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

إنّ إجراءات التنفيذ تختلف من عقد التفويض إلى الملحق إلى المناولة سنبين ذالك بالتفصيل

1.1.3 اتفاقية التفويض

يجب أن تشير اتفاقية تفويض المرفق العام عند تنفيذها إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام المرسوم 18–199، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم المذكور أعلاه وهي إجبارية،[73] ولأنّ الشكلية ركن في عقود الصفقات وتفويضات المرفق العام، فوجب وضع بيانات إلزامية توجب احترامها وهي ملزمة على طرفي العقد.

2.1.3.الملحق

باعتبار انه وثيقة تعاقدية وسلطة من سلطات الإدارة في تعديل العقد وهي من مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فقط نصّت المادة 58[74] من ذات المرسوم يمكن السلطة المفوّضة إبرام

الملاحق لاتفاقية التفويض كزيادة مدّة التفويض مع مراعاة أحكام المادة 59، حيث استثنى المشرّع الفرعي الجزائري من تعديل موضوع الاتفاقية أو انجاز استثمارات تكن على عاتق المفوّض له.

3.1.3.المناولة

عالج هذا المرسوم أحكام المناولة من خلال إعطاء تعريفا لها وتحديد النسبة، ويقصد بها في مفهوم هذا المرسوم الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوّض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلاّ إذا نصّت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك[75].

2.3. أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام

في هذا المرسوم الذي يعتبر مرحلة تكريس تنظيم خاص بعقود تفويض المرفق العام، تناول فيها بشكل مفصّل أشكال تفويض المرفق العام، حيث أدرج (04) أربع أشكال لتفويض المرفق العام وهي – الامتياز، – الإيجار، –الوكالة المحفزة، –التسيير، والجدير بالذكر أنّ المادة 49[76] من ذات المرسوم قد حدّدت أشكال التفويض تبعا لمستوى الخطر الذي يتحمّله المفوّض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام ومستوى رقابة السلطة المفوضة، وكذالك مدى تعقيد المرفق العام، حيث أنّ المشرّع الفرعي الجزائري حذا حذو المشرّع الفرنسي في اعتبار أن المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال المرتبطة بالمخاطر وإلاّ كنّا أمام صفقة عمومية وليس تفويض مرفق عام، وذكر مستويات الخطر مايلي:

–المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها، المفوّض له أي خطر،

–المستوى الثاني : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوّض له جزءا من الخطر،

–المستوى الثالث : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوّض له كل الخطر،

ونورد أشكال التفويض[77] كما نصّ عليها المرسوم مع مستوى الخطر ومستوى رقابة السلطة المفوضة ما يلي:

1.2.3. الامتياز[78]

لقد تمّ التطرّق إلى عقد الامتياز من ناحية الفقهية، سنتناول ما جاء به المشرّع في هذا المرسوم، حيث هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوّض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوّض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوّضة. ويموّل المفوّض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من

مستعملي المرفق العام، من خلال التعريف نرى أنّ المشرّع الجزائري أعطى نقلة نوعية لمفهوم الامتياز، حيث حدّد موضوع التفويض انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لاستغلال المرفق أو تعهد له فقط استغلال المرفق مع تحديد درجة رقابة السلطة المفوّضة وهي جزئية والتمويل يقع على عاتق المفوّض له مما يحدّد مستوى الخطر الذي يأخذ بعين الاعتبار في عقود الاتفاقية التفويض، وهذا من شروط التفرقة بين عقود الصفقات.

2.2.3.الإيجار

عرّفه المشرع الفرعي في المادة[79]54 :هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرّف المفوّض له لحسابه، مع تحمّل كامل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوّضة، تموّل السلطة المفوّضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.ومدّة الاتفاقية كحد أقصى 15 ويمكن أن تمدد بملحق بمدة ثلاثة(03) سنوات كحد أقصى.

3.2.3.الوكالة المحفزة

عرفتها المادة[80]55: هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوّضة من خلاله للمفوّض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلي، ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوّضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح، تحدّد السلطة المفوّضة بالاشتراك مع المفوّض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوّضة المعنية، وتحدّد المدة ب10 سنوات على أن تمدّد بملحق في حدود (02) سنتين كحد أقصى.

وتقوم فكرة الوكالة المحفزة على تشجيع الاستثمار واشتراك القطاع الخاص في شكل شراكة يستفيد منها المفوّض له والسلطة المفوّضة، وكيّف عقد الوكالة المحفّزة من طرف الاجتهاد القضائي في قضية "Samitom" بفرنسا لانّ المقابل المالي المتحصّل عليه من طرف المسيّر هو نتيجة الاستغلال، وهذا ما يشجع هؤلاء على بذل الجهود، وهو ما يرجع بالفائدة على الجميع الدولة والخواص[81].

4.2.3.التسيير

ذكرت المادة[82] 56 أن التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوّض له، ويستغل هذا الاخير المرفق العام لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها المرفق العام، وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوّض له أجر مباشرة من السلطة المفوّضة في شكل منحة تحدّد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة

المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوّض السلطة المفوضة المسير باجر جزافي، يحصّل المفوّض له التعريفات لصالح السلطة المفوّضة.

وهذا النوع من العقود يرفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية التي يحوزها القطاع الخاص، ويتم اللجوء إلى هذا العقد عندما يصعب اللجوء إلى عقود امتياز وعقود إيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام، ويبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال ومستوى المخاطر التي يتحملها المفوض له[83].

4. تقييم المرحلة

اعتبرت هذه المرحلة تكريسا جديدا لنظام قانوني شامل وموحد لعقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام الذي نص على تحديد الشروط وكيفيات إبرام وتنفيذ تفويض المرفق العام للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها، كما جاء فيه أشكال التفويض وإجراءات الرقابة عليه، إلاّ أنّ التطبيق العملي لهذا النص والنتائج العملية غير مرضية بسبب قلة وجود النصوص التنظيمية وإرادة ورغبة من السلطات العليا، والتعديلات على هذا النص خاصة وأنّ قانون Sapin قد عدّل بالأمر 65-2016 الذّي عزز تقنية تفويض المرفق العام تماشيا والاجتهادات القضائية والفقهية، إضافة إلى عدم تلقي الموظفين العمومين تكوين في هذا المجال، ثم أنّ هذا النص صدر بمرسوم تنفيذي مما يقلل من قوته الإلزامية، إضافة إلى ذالك ما محل مدة التفويض المنصوص عليها في المرسوم الجديد 18-199 طبقا لأشكال التفويض مع المادة 156 من قانون البلدية 11-10 التي تحدّد المدة في صفقة الطلبات بخمس سنوات وغير محددة في عقد البرنامج؟

الخاتمة

لقد وضع المشرّع الجزائري إطارا تنظيميا لأول مرّة منذ الاستقلال لتنظيم تفويضات المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن ينظّم أحكام الباب الثاني المعنون بتفويضات المرفق العام عن طريق مرسوم وصدر هذا الأخير تحت رقم 18-199 الذّي فصّل فيه من التعريف إلى كيفيات الإبرام، والإجراءات المتعلقة بالاختيار والطعون، وكيفيات ممارسة الرقابة عليها، وأشكال التفويض، وكيفية نهاية هذه العقود، ومن خلال هذه الدراسة المتمثلة في تطور النظام القانوني لتفويضات المرفق العام في الجزائر توصلنا إلى نتائج التالية:

-من حيث درجة نجاح تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر: هذه المرحلة جاءت بتكريس نظام خاص بهذه العقود ممّا يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري ساير الظروف المستجدة التي تفرض على التكيّف معها وساير التشريعات العصرية المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي، غير انه يبقى في التطبيق العملي لهذا النص التنظيمي

واللجوء إلى هذه العقود غير كافية شبه محتشم، فهو بحاجة إلى وجود إرادة سياسية حقيقية لإشراك القطاع الخاص من اجل الرفع من جودة تسيير المرافق العمومية.

–من حيث قدرة المفوض له في تسيير المرافق العمومية: يبقى الرهان على قدرة وإمكانية القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية بالرغم تطوّر القطاع الخاص منذ التسعينيات من القرن الماضي، إلاّ انه يبقى هو أيضا بعيدا عن معايير والنجاعة والجودة العالمية في التسيير، واكتساب المعرفة والتكنولوجية وتقنيات التسويق مواكبة مع القطاع الخاص في الدول الرائدة في هذا المجال.

–من حيث طبيعة النصوص القانونية في تسيير هذه العقود: يوجد نقص في الاجتهادات القضائية والفقهية في هذا المجال، والتّي لعبت دورا كبيرا في دفع بالمشرّع الفرنسي في إيجاد تقنية التفويض مع اقتراحات وسياسات الحكومات، فتوصل المشرّع الفرنسي إلى وضع إطار قانوني شامل لتفويضات المرفق العام المتمثل في قانون سابان سنة1993 ثم عدّل إلى غاية الامر2016/65 الذي عزّز تقنية تفويض المرفق العام ملخصا كل الاجتهادات القضائية والفقهية، كما أنّ هذا النص(18–199) تم إصداره في فترة وجيزة وهو إصرار وزارة المالية على الطابع الاستعجالي أثناء مناقشة مشروع المرسوم الرئاسي 15–247 على المستوى الأمانة العامة للحكومة التي اقترحت تخصيص نص خاص بتفويضات المرفق العام على غرار الصفقات العمومية، والمعلوم أنّ أي نص يتم تحضيره على سبيل الاستعجال يكون له أثره المباشر على نوعيته.

التوصيات

وبناءا على النتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات الآتية:

–ضرورة إيجاد إرادة سياسية حقيقة للتوجه نحو عقود التفويض المرفق العام.

– الارتقاء بالنظام القانوني لتفويضات المرفق العام إلى مصاف النظام القانوني ذو الطبيعة التشريعية، ممّا يضمن له القوة الإلزامية الواجب احترامها والتقيد بها، وليس فقط عن طريق مرسوم، حيث يندرج تطبيق القانون عن طريق تنظيم والمرسوم التنفيذي جاء ليطبق أحكام المرسوم الرئاسي 15–247 و ليس قانون، وهذا بنص المادة 141 من دستور2020.

–تعديل قوانين الجماعات المحلية بما يتماشى والنصوص التنظيمية الخاصة بالتفويض المرفق العام.

–على غرار الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15–247 المعنون بالصفقات العمومية أحكام تطبق على الصفقات العمومية أولى المشرّع أهمية كبرى للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة فان من نجاح تفويضات المرفق العام في فرنسا هو تشجيع الشركات الخاصة بالاستثمار في الخدمات العمومية.

–تطوير وتحديث قوانين مكافحة الفساد لا سيما انّه لم يدرج إلاّ الصفقات العمومية مصطلح عام و لم يصرّح بعقود تفويضات المرفق العام.

–تطوير وتحديث المنظومة الخاصة بالوظيفة العمومية، بما فيها التكوين وتحسين المستوى في هذا المجال.

-وضع آليات لتحديد وضبط التعريفات والرسوم على غرار أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 عند تحديد المبلغ لإبرام الصفقة بالإجراءات الشكلية آو الإجراءات المكيفة.

-تفعيل آليات الرقابة على الالتزامات السلطة المفوّضة و المفوّض له.

الهوامش:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص65.

[2] في قانون البلدية المادة 156 اخضع عقد التفويض إلى إجراءات التي يخضع لها عقد البرنامج المنصوص عليه في المادة 17 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، وهو متعدد السنوات آو إجراءات صفقة الطلبات المنصوص عليها في المادة 20 من نفس المرسوم، وهي محدد بسنة واحدة قابلة للتجديد في حدود خمس السنوات أما في قانون المياه فتم تفويض عدة اتفاقيات طبقا لأحكام قانون المياه 05-12 منها اتفاقية التسيير المفوض بين شركة المياه والتطهير للجزائر (SEAAL) والشركة الفرنسية (Suez-environnement)، لمدة خمس سنوات تمتد من 2006 إلى غاية 2011 وقد تم تجديد العقد إلى غاية 2016.

[3] مرسوم رئاسي: رقم 15 – 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة في 21 ديسمبر 2015.

[4] مرسوم تنفيذي: رقم 18 – 199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 ، الصادر بتاريخ 05 أوت 2018.

[5] la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993. modifiée et complétée.

[6] Circulaire du 7 août 1987 relative à la gestion par les collectivités locales JORF n°0295 du 20 Décembre 1987.

[7]Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. JORF n°33 du 8 février 1992.

[8] Jean-Claude Douence, Les contrats de délégation de service public RFDA 1993, p. 939.

[9] Art 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 publiques."… Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat…".

[10] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تبزي وزو،2017-2018، ص13.

[11] المرجع نفسه،ص14

[12] CHENAUD FRAZIER (c): la notion de délégation de service public, RDP, N°1, 1995, P188

[13] عمار بوضياف ، مرجع سبق ذكره، ص68.

[14] ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise. Alger, 2012, P04.

[15] Ibid., p74.

[16] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 141-142

[17] Conseil d'Etat, 7 Avril 1999, Commune de Guilherand- Grange, Rec.Leb, p: 229.

[18] بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2009-2010 ،ص12.

[19] Art , 3 de la loi n° 1168-2001« Un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

[20] قانون: رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم.

[21] المادة 207 من المرسوم الرئاسي15-247"" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيري المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام...".

[22] بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة الدكتوراه قانون العام، كلية لحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2018-2019،ص27.

[23] Le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale d'en confier l'exécution à des personnes privées" Conseil d'Etat, Avis du 7 octobre 1986.

[24] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199" اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم...."

[25] بركبية حسام الدين، مرجع سبق ذكره، ص28.

[26] David capitant, le risque économique nouveau critère de délégation de service public?, https://bit.ly/3K0uEnv تم الاطلاع بتاريخ 2021/12/26 على الساعة 23:58

[27] المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى مبادئ المنصوص عليها في المادة 05..".

[28] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247"....يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...." .

[29] -المادة 03 من المرسوم 18-199 "....يحب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة الاستمرارية والتكيف...".

[30] عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص90.

[31] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2011،ص491.

[32] عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص.98.

[33] فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة ام البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص16.

[34] خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010،ص28.

[35] بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، العدد 04، جامعة تمنراست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص182.

[36] المرجع نفسه، ص183

[37] مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن سنة 2012 ص 349.

[38] قانون: رقم 90-08، مؤرخ في 1990/04/07، يتعلق بالبلدية، ج ر ّ15، الصادرة بتاريخ 1990/04/11.

[39] المادة 134" من قانون 90-08" يمكن البلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر....".

[40] قانون: رقم 90-09، مؤرخ في 1990/04/07، يتعلق بالولاية، ج ر 15، الصادرة بتاريخ 1990/04/11.

[41] -قانون: رقم 11-10، مؤرخ في 2011/07/22، يتعلق بالبلدية، ج ر 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

[42] المادة 150 من قانون 11-10"يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر....".

[43] قانون: رقم 12-07، مؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر 12، الصادرة بتاريخ 2011/02/29.

[44] ناصر لباد، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، مطبعة، SARP الجزائر، 2004،ص89.

[45] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر،2007 ص 213.

[46] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري، OPU، طبعة05 الجزائر، 2008 ص307 .

[47]ضريفي نادية، تسيير المرافق العمومية والتحولات الجديدة، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2007-2008،ص ص،48-49.

[48] بن دراجي عثمان، مرجع سبق ذكره، ص184.

[49] المرجع نفسه، ص185.

[50] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط7، الجزائر، 2006، ص 216.

[51] المادة 02/101 من قانون المياه 05-12 "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية ...كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية تفويض... ".

[52] المواد من 104 الى110 من قانون رقم 05-12 المتعلق بقانون المياه المعدل و المتمم.

[53] المادة 151 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

[54] المادة 156 من قانون البلدية"يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية...عن طريق عقد البرنامج أو صفقة الطلبية...".

[55] Conseil d'Etat, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-RhOne et 30 juin 1999 SMITOM.

[56] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بمرسوم رئاسي رقم 442/20، الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

[57] المادة 27 من دستور 2020" تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز..."

[58] المادة 08 من لمرسوم 18-199 "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة-التراضي الذي يمثل الاستثناء".

[59] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199"يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره عل الأقل في جريدتين وطنيتين...".

[60] المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199"... ويشمل دفتر الشروط جزءين: الجزء الأول وعنوانه دفتر ملف الترشح....والجزء الثاني عنوانه دفتر العروض...".

[61] المادة 15 من المرسوم التنفيذي18-199"يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرّة الأولى: -عدم استلام أي عرض،-استلام عرض وحيد،-عدم مطابقة عرض لدفتر الشروط ،إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية- عدم استلام أي عرض، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.."

[62] المادة 20 من نفس المرسوم"يتم اللجوء إلى التراضي البسيط: إما في حالة الخدمات ...يحتل وضعية احتكارية..."

[63] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199" تعتبر حالات استعجالية الحالات التالية: عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ...".

[64] بن دراجي عثمان،مرجع سبق ذكره، ص190

[65] وهي المبادئ الثلاثة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي حرية وصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، الشفافية في الإجراءات إضافة إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم، وهي الاستمرارية والمساواة والتكيف.

[66] المادة 27 من المرسوم 18-199"يجب أن يتضمن إعلان طلب على المنافسة البيانات الآتية: تسمية السلطة المفوضة....".

[67] المادة 33 من المرسوم 18-199"لا يمكن المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد...".

[68] المادة 77 من المرسوم18-199" تكلف لجنة اختيار و انتقاء العروض بما يأتي...".

[69] المادة 37 من المرسوم 18-199"في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض، بدعوة ثلاثة(3) مترشحين مؤهلين..".

[70] المادة 41 من نفس المرسوم"...ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25...".

[71] المادة 42 من نفس المرسوم"يمكن إي مترشح شارك في الطلب على المنافسة...يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض...".

[72] المادة 44 من نفس المرسوم"بعد انقضاء الآجال الطعون المذكورة في المادة، 42 أعلاه تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض...".

[73] البيانات الإلزامية في عقد التفويض التي نصت عليها المادة 48"... -موضوع التفويض بدقة، -صيغة الإبرام، -شكل التفويض – شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحيينه ومراجعته، -شروط التسديد وبنك محل الوفاء، عند الاقتضاء، -مدة التفويض، -الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، -حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، -جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة، عند الاقتضاء، -إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء، -البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام، -البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء، – الضمانات، -حالات دفع التعويضات وآليات حسابها، -التأمينات، -الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام...".

[74] المادة 58 من نفس المرسوم"يمكن السلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق...".

[75] المادة 60 من نفس المرسوم"يقصد بالمناولة في هذا المرسوم الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له...".

[76] المادة 49 من نفس المرسوم"يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له..." .

[77] المادة 54 من نفس المرسوم" يمكن أن يأخذ التفويض أربعة(4) أشكال: الامتياز،الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير،" إلا أن المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على هذه الأشكال ونصت على انه يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى غير هذه الأشكال.

[78] المادة 53 من نفس المرسوم"الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت او اقتناء.."

[79] المادة 54 من نفس المرسوم" الإيجار الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام.."

[80] المادة 55 من نفس المرسوم"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام...".

[81] كمال ايت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر،2012،ص12

[82] المادة 56 من المرسوم 18-199"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام ...."

[83] بركيبة حسام الدين، مجلة الفكر، العدد2017/14،جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص545.