بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام- دراسة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199

Promoting transparency in the conclusion of public service delegation contracts - A study in the light of executive decree 18-199 -

مزيان لعصيص [1] *، الطاهر زواقري [2]،

[1] مخبر الحوكمة والقانون، جامعة المنار (تونس)،

meziane.laacisse@univ-khenchela.dz

[2] جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)،

doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz

تاريخ الإرسال: 2022/04/18 تاريخ القبول: 2022/05/14 تاريخ النشر: 2022/06/01

****

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تقصي مدى بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام هو إبراز مدى تضمين المرسوم التنفيذي 18- 199 - باعتباره تنظيما إجرائيا- النصوص الكفيلة بنقل شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي من التقنين إلى التمكين، والوقوف على الإستثناءات المضيقة لها في ظل الضمانات الإدارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية.

سعى المرسوم التنفيذي 18-199 إلى إضفاء الشفافية في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام وإجراءاتها عن طريق تكريس الإعلان والعلانية من جهة وخلق ضمانات إدارية داخلية وخارجية من جهة أخرى، اضافة الى دور القضاء الإستعجالي في إضفاء الحماية القضائية للمبدأ.

الكلمات المفتاحية:

عقد التفويض، المرفق العام، الشفافية.

Abstract:

This paper aims to explore the extent to which transparency is promoted in concluding public service delegation contracts and to highlight the extent to which executive decree 18-199, as a procedural regulation, contains provisions to shift the transparency of public service delegation procedures from regulation to empowerment, as well as to address its exceptions under the administrative and judicial guarantees enshrining the principle of transparency.

The executive decree 18-199 sought to provide transparency in the methods and procedures for concluding public service contracts by, on the one hand, devoting announcement and publicity and, on the other hand, creating internal and external administrative guarantees, as well as the role of emergency jurisdiction in giving judicial protection to the principle.

* المؤلف المراسل

Key words:
delegation contract, public service, Transparency.

مقدمة:

في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية وفي خضم التحولات التي عاشتها الجزائر منذ سنة 1989 على الصعيد السياسي والإقتصادي والإجتماعي، والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، أضحت عملية التحول في الخدمة العمومية، وإزالة الإحتكارات وظهور التعاون بين القطاع العام والخاص ضرورة حتمية ، وبالتالي الإنتقال إلى إعتماد خيارات جديدة لإدارة المرافق العامة، خاصة وأن تسيير هذه الأخيرة بطريقة مباشرة أثبت عدم فعاليته نتيجة بحثه عن المردودية الإجتماعية على حساب المردودية الإقتصادية، وعلى هذا الأساس لجأت الدولة الجزائرية إلى تبني نوع جديد في تسيير مرافقها عن طريق التفويض ما من شأنه أن يضفي نوعا من المرونة في التسيير وتحديث المرافق العامة والبحث عن مردوديتها.

إذ ظهر تفويض المرفق العام في الجزائر في العديد من النصوص القانونية، من بينها القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 [1] الذي تبنى نظام تفويض الخدمة العمومية للمياه، وحمل في طياته نصوص مبعثرة حددت مضمون التفويض، أطرافه، أشكاله وإجراءاته بصورة مبتسرة [2]، ليسير قانون البلدية رقم 11-10 نفس المسار بإنتهاجه لأسلوب التفويض لكن بشكل مختلف إذ جعل الصفقة وعقد البرنامج طرق للتسيير المفوض[3]، وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 [4]، كرس المشرع الجزائري نظام قانوني لتفويض المرفق العام، حيث شمل هذا المرسوم على تفصيل لتقنية التفويض من حيث مفهومها وصورها والأشخاص المخولين لإبرام هذه العقود، إذ يعد هذا الأخير إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[5]، محطة قانونية أساسية تسمح بتسيير وإستغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق أساليب تفويض عديدة وبإتباع إجراءات خاصة.

وفي ظل إنتشار الفساد تبرز أهمية إحاطة عقود تفويض المرفق العام بمجموعة من المبادئ والأحكام التي يتعين مراعاتها عند إختيار المفوض له، وذلك لضمان حسن الاختيار

---

[1] **القانون رقم 05-12**، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم **بالأمر رقم 09-02** ، المؤرخ في 22 يوليو 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 يوليو 2009.

[2] يجد نظام تفويض المرفق العام للمياه تطبيقه من خلال **المرسوم التنفيذي رقم 10-275**، الصادر في 04 نوفمبر، المحدد للنظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة في 10 نوفمبر 2010.

[3] يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 من قانون البلدية عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به { راجع في ذلك المادة 156من **القانون رقم 11-10** ، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011 } .

[4] **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 21 ديسمبر 2015.

[5] **المرسوم التنفيذي رقم 18-199**، المؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48 ، مؤرخة في 05 غشت 2018.

وحسن التنفيذ بأكمل صورة ممكنة، على غرار مبدأ الشفافية[1]، الذي يعد أحد المبادئ المهمة التي تحكم عقود تفويض المرفق العام، والتي تسعى الإدارة جاهدة إلى بثه خاصة في إجراءات الإبرام إذ أنه دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد معها.

إن **الهدف** من دراسة موضوع بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام هو إبراز مدى تضمين المرسوم التنفيذي 18- 199 -بإعتباره تنظيما إجرائيا- النصوص الكفيلة بنقل شفافية إجراءات تفويض المرفق العام من التقنين إلى التمكين، والوقوف على الإستثناءات المضيقة لها في ظل الضمانات الادارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية.

على ضوء ما تقدم وبغرض تحقيق الأهداف المذكوره أعلاه، نطرح **الإشكالية التالية**: هل استجاب المشرع الجزائري من خلال إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام غاية بث الشفافية من جهة وضمان تحسين الخدمة العمومية ودحض الفساد من جهة أخرى؟ والتي يتم الإجابة عليها من خلال إتباع خطوات المنهج الوصفي، وعناصر **الخطة** التالية:

المبحث الأول: مكانة مبدأ الشفافية ضمن طرق إبرام وإجراءات عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: حدود تكريس مبدأ الشفافية في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: آليات تكريس مبدأ الشفافية ضمن إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: ضمانات تكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام.

المبحث الأول

مكانة مبدأ الشفافية ضمن طرق إبرام وإجراءات عقود تفويض المرفق العام

إن إستقراء نصوص المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بحثا عن المبادئ التي تحكم هذا الأخير، نجد المادة الثالثة منه تنص على أنه : " ... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة والاستمرارية

---

[1] يشير مبدأ الشفافية حسب برنامج الأمم المتحدة الانمائي الى حرية تدفق المعلومات، بحيث يجب أن تكون متاحة بصورة مباشرة لأولئك المهتمين بها، ويجب توفير المعلومات الكافية لفهم تلك العمليات والمؤسسات ورصدها ، أما عن منظمة الشفافية فقد عرفت المبدأ على أنه " إلتزام الإدارة بتزويد الجمهور بالمعلومات الكافية عن إدارة الشؤون العامة والإلتزام بالإعلام, و وهي حق الوصول والإطلاع والحصول على البيانات والمعلومات والوثائق المتعلقة بالشؤون العامة , وحق الوصول والإطلاع على إجتماعات و مداولات الحكومة , والمداولات الإدارية , وحق الوصول والرؤية للأماكن العامة المرفقية..." .

لمزيد من التفصيل راجع في ذلك:

- United Nations Development Programme: governance forsustainable human development, UNDP, New York, 1997, p 10 .
- منظمة الشفافية الدولية، تقرير صادر عن منظمة الشفافية الدولية سنة 2003، متوفر على الموقع الرسمي للمنظمة https://www.transparency.org/en/corruptionary/transparency ، تم التصفح بتاريخ 03-10-2022، الساعة 10:23 مساءا.

والتكيف في الخدمة العمومية "[1]، والتي تحيلنا إلى المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنه: " : لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم" [2].

وهو ما يعرب على نية المشرع الجزائري في تبني مبدأ الشفافية في إجراءات وطرق لإبرام عقود تفويض المرفق العام، وعلى هذا الأساس نقوم بدراسة حدود مبدأ الشفافية في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في **المطلب الأول**، وإبراز آليات تكريس المبدأ ضمن لإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: حدود تكريس مبدأ الشفافية في طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام.

نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره على أنه: " تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، التراضي الذي يمثل الإستثناء" [3]، وفي إطار دراسة حدود مبدأ الشفافية في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام نقوم بتقصي مدى تأثير طرق التفويض على إدماج و تضييق المبدأ.

الفرع الأول: آلية الطلب على المنافسة إدماج ضمني لمبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام .

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء عادل لإختيار المفوض له مع السلطة المفوضة، كونه يسمح بالحصول على عروض من عدة متنافسين من أجل الحصول على أفضل عرض من حيث الضمانات إستنادا إلى معايير موضوعية، وفي خضم ذلك فإن المطلع على أحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[4]، نجدها تعرف الطلب على المنافسة على أنه إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم 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 ..." [5]، ما يعرب على تمسك المشرع الجزائري بمبادئ تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعلى رأسها مبدأ شفافية العمليات

---

[1] المادة 02، المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[2] المادة 05، المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 08، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[4] المادة 11، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[5] عرف المنظم الجزائري الطلب على المنافسة على أساس معيار الأهداف، والتي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض.

والإجراءات، لأن الطلب على المنافسة إجراء يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة، دون أن يكون هناك تمييز إذا ما توفرت فيهم الشروط، وبالتالي فهو يضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية،

وعلى هذا الأساس يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين [1]:

المرحلة الأولى : تتمثل في الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح. ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه "دفتر ملف الترشح "، في لوح الإعلان عن العروض.

المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط.

إلا أنه بعد الإعلان عن طلب المنافسة لإبرام عقد التفويض، وتبين أن السلطة المفوضة لم تستلم أي عرض أو إستلمت عرض واحد فقط أو عروض 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 التراضي[2].

الفرع الثاني: إجراء التراضي تضييق لمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.

يعرّف التراضي[3] على أنه إجراء تخصيص العقد الإداري لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يأخذ التراضي في مجال عقود تفويض المرفق العام صيغة التراضي البسيط أوالتراضي بعد الاستشارة، وبذلك فإن التراضي بصيغتيه يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة والمتمثلة في الطلب على المنافسة، وإستثناء على مبدأ المنافسة بصفة عامة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام، ومنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري[4] قد إعتمد قاعدة الطلب على المنافسة كأصل لتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام، وبالمقابل ولأسباب موضوعية أقر للسلطة المفوضة إستثناء اللجوء إلى أسلوب التراضي الذي من خلاله يمكن لها أن

---

[1] المادة 12، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[2] إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية : عدم استلام أي عرض، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات { راجع في ذلك: المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره }

[3] ان التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد فالرضا لازم لكل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، وذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا { للمزيد من التفصيل راجع: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع، ط3 ،الجزائر، 2011 ،ص 220، 221}.

[4] جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي إجراء إستثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة،باعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية بإختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا.

تتعاقد مع مفوض له مؤهل أو مفوض له من بين مترشحين مؤهلين حسب صيغة التراضي[1].
ويأخذ التراضي شكل التراضي بعد الاستشارة أو شكل التراضي البسيط:

أولا: التراضي بعد الاستشارة.

عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام التراضي بعد الاستشارة على أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل،ويتم إنتقاء المفوض له في إجراء التراضي بعد الإستشارة من بين المترشحين كمايلي:

- من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب على المنافسة، قبل الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية.
- من 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[2].

ثانيا: التراضي البسيط.

عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام التراضي البسيط على أنه: " 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 حالات محددة ومحصورة ، على غرار الخدمات التي لا تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية[3] وإما في الحالات الإستعجالية"، وتعتبر الحالات الإستعجالية في تفويض المرفق العام كالتالي:

- عندما تكون إتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- عند إستحالة ضمان إستمرارية المرفق من طرف المفوض له.
- عند رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[4].

المطلب الثاني: آليات تكريس مبدأ الشفافية ضمن إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.

يعد مبدأ الشفافية أحد المبادئ الأساسية في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام، بل يعد العمود الفقري لإجراءات إبرامه و[1]، وفيما يلي يتم إستقراء إضفاء هذا المبدأ في إجراءات إبرام عقد التفويض.

---

[1] وناس إيمان و الفاسي فاطمة الزهراء، مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة أبحاث الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2021، ص 146.

[2] راجع المادتين 17 و 19، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[3] تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، وأي ما كان صنف الاحتكار أو سببه وأي ما كان الممارس له، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة في سوق معينة{ أنظر للمزيد من التفصيل: النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ص 180}

[4] راجع المواد 18 و 21، و 22، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

الفرع الأول: إضفاء مبدأ الشفافية من خلال إلزامية الإعلان عن طلب المنافسة.

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، فأول إجراء يترجم الشفافية يكمن في العلانية، بحيث يجب الإعلان عن الدعوة للمنافسة بشكل واسع، ويجب إشهاره في يوميتين وطنيتين حسب مقتضيات المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[2]، إلا أنه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى وإلزامية تعليل لجوئها لهذا الإجراء[3].

ولأجل إضفاء الشفافية جعل المشرع الجزائري الإدارة المفوضة تلتزم بشروط شكلية يتضمنها الاعلان عن طلب المنافسة، حددتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره، على غرار[4]:

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

وتجدر الاشارة إلى أنه ولإجل إضفاء الشفافية في حالة تمديد تاريخ إيداع العروض فهو يخضع لقواعد الاشهار المنصوص عليها أعلاه.

الفرع الثاني: إضفاء مبدأ الشفافية من خلال إلزامية علانية جلسة فتح الأظرفة.

---

[1] Michel Bazex, obligation communautaires de transparence et prestation des Service Public, édition jurisclasseur,1993, p 15.

[2] راجع :

- سليماني السعيد: التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية الصادة عن جامعة جيجل، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، جوان 2021، ص 127.
- المادة 25، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 26،المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[4] المادة 27، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

تقوم "لجنة اختيار وانتقاء العروض"بإستلام طلبات المترشحين وتقوم بفتحها ودراستها لتعد قائمة المترشحين المقبولين وذلك من أجل سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، وذلك على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض 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.

المرحلة الثانية: تقوم اللجنة في 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 تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها، وترسلها للسلطة المفوضة التي بدورها تقوم باستدعاء المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم بكل الوسائل الملائمة[1].

بعد إرسال لجنة اختيار واقتناء العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، والملاحظ أن التنظيم لم يحدد مدة إيداع العروض من طرف المترشحين المؤهلين، وجعل تحديدها مسند و للسلطة المفوضة بالنظر نطاق نشاط المرفق محل التفويض[2] .

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 ممكن فيصبح من الضروري عقد اجتماع آخر للجنة من أجل دراسة العروض .

الفرع الثالث: إضفاء الشفافية من خلال إلزامية إعلان المنح المؤقت للتفويض.

نصت المادة 1/41و2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199على أنه يتخذ مسؤول السلطة العمومية قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، وعندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

إن إلزامية الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض سيحقق الشفافية، من خلال مراقبة مدى نزاهة السلطة المختصة في فحص العطاءات وإنتقاء أفضل عرض وفقا لمعايير موضوعية ودقيقة مقررة مسبقا لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام إتفاقيات تفويض المرفق العمومي، اذ تشمل هذه المعايير جانبين، يتعلق الجانب الأول بمراقبة القرارات المتعلقة بتحديد شكل التفويض إعتمادا على

---

[1] راجع:
- حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 205.
- المادة 31، المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[2] حسام الدين بركبية، المرجع السابق، ص 206.

معايير معتمدة لإختيار شكل التفويض المفضل بصفة خاصة وطريقة التسيير المفضلة بصفة عامة، في حين يخص الجانب الثاني مراقبة القرارات المتعلقة بإنتقاء العرض إستنادا إلى المعايير الخاصة بالتفويض موضوع العقد المعني[1].

المبحث الثاني

ضمانات تكريس مبدأ الشفافية في المسار الاجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام لرقابة إدارية قبلية قبل إبرام العقد ورقابة بعدية بمجرد دخول الإتفاقية حيز التنفيذ وزيادة على ذلك بسط المشرع الجزائري الرقابة القضائية على المسار الاجرائي للعقد، وفي اطار دراسة تجسيد مبدأ الشفافية في تكوين عقود تفويض المرفق العام نقوم بدراسة الضمانات الادارية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الاجرائي له في **المطلب الأول**،والضمانات القضائية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام.

بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لتفويض المرفق العام ،فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بالمواد من 74 الى 81 على الرقابة الإدارية جاعلا منها رقابة قبلية سابقة عن ابرام العقد ورقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ، تسعى كلها إلى إضفاء الشفافية على إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، وبما أن موضوع الدراسة ينصب على مدى بث الشفافية في مرحلة ابرام عقود تفويض المرفق العام، فإننا نكتفي بدراسة الرقابة الداخلية المنفذة من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض، والرقابة الخارجية المنفذة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام.

الفرع الآول: الرقابة الداخلية المنفذة من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض.

تعد لجنة اختيار وانتقاء العروض مرآة الرقابة الذاتية للادارة والتي تنشأ في اطار الرقابة الداخية على عقود تفويضات المرفق العام، تم استحداثها بموجب المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي نصت على : " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 من نفس المرسوم التنفيذي، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام" .

أولا: اضفاء الشفافية من خلال اشتراط الكفاءة في تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض.

نصت المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي 199/18على أنه : " تتكون هذه اللجنة من ستة موظفين مؤهلين،من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ... ويمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها"[2]، على أن يتم إختيار الأعضاء نظرا لكفاءاتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد[3]، وهو ما يضفي قدرا أكبر من الشفافية والإلتزام بمعايير الترجيح والتفضيل.

ثانيا: اضفاء الشفافية من خلال إختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض.

---

[1] صبرينة برارمة، المرجع السابق، ص 360.

[2] المادة 02/75، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 76، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

تساهم لجنة اختيار وانتقاء العروض في بث الشفافية في المسار الاجرائي لإبرام عقد تفويض المرفق العام، من خلال اختصاصاها المحددة بموجب المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره[1]، اذ أن المنظم الجزائري وتحقيقا لسلامة وصحة وشفافية إجراءات التعاقد أناط بها العديد من الصلاحيات التي تمتد على طول مسار ابرام عقد تفويض المرفق العام، والتي نعالجها كما يلي:

1)- اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فتح العروض: والتي تتمثل في:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص معد تحديدا لهذا الغرض على مستوى السلطة المفوضة.
- القيام بفتح الاظرفة.
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين الذين تم انتقائهم حسب الحالة، وتاريخ وصول الاظرفة دون تمييز أو انحياز.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص ومرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

2)- اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فحص ملفات التعهد: والتي تتمثل في:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفترالشروط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، كما يمكنها عند الإقتضاء تحرير محضر عدم الجدوى يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

3)- اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فحص العروض: والتي تتمثل في:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط .
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط،مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة ،
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء وذلك عند عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط ،يوقعه أيضا كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

[1] المادة 77، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

- تسجل اللجنة أشغالها بعد إنتهائها من هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لإستكمال عروضهم عند الإقتضاء، وفي حالة تقديم ملفات ناقصة يمكن للجنة أن تطلب عند الإقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد.

4)- اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة المفاوضات: والتي تتمثل في:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم إنتقاؤهم والمعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- إقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية المنفذة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام.

وفقا للمادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بعقود تفويض المرفق العام وفي إطار الرقابة الخارجية تنشئ لدى السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام، بغرض مساعدة السلطة المفوضة في مجال التحضير لإبرام اتفاقية التفويض بكل مراحلها ، ودراسة الطعون المقدمة من قبل المترشحين غير المقبولين.

أولا: إضفاء الشفافية من خلال التنويع في تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من ستة أعضاء سواء على مستوى الولاية أو البلدية محددين كما يلي[1]:

1)- لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية: تتشكل من:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا - رئيسا- .
- ممثلين 2 عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

2)- لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية: تتشكل من:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي - رئيسا- .
- ممثلين 2 عن السلطة المفو ضة .
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

[1] المادة 79، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

وما يلاحظ على تشكيلة اللجنة أنها جاءت مكرسة لمبدأ الرقابة الشعبية والمشاركة كونها تضم ممثلين عن المجالس الشعبية من جهة وممثلين عن المصالح التقنية و المالية من جهة أخرى التي من شأنها اضفاء الكفاءة والمصداقية والشفافية على عمل اللجنة.

ثانيا: إضفاء الشفافية من خلال إختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام.

تساهم لجنة تفويضات المرفق العام في بث الشفافية في المسار الإجرائي لإبرام عقد تفويض المرفق العام، من خلال اختصاصاها المحددة بموجب المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره، و المتمثلة في:

1)- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط: لا يمكن للسلطة المفوضة الشروع في عملية إبرام اتفاقية التفويض قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام على مشاريع دفاتر الشروط، إذ يتعين عليها قبل الإعلان عن الطلب على المنافسة، وهو ما نصت عليه المادة 01/81 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره[1]: " تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بالموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام..."، وهو ما يكرس الرقابة على مختلف الوثائق المتعلقة بالتفويض بما يضفي المشروعية والشفافية على عقد تفويض المرفق العام في المرحلة التحضيرية لإبرامه.

2)- الموافقة على مشاريع إتفاقيات وملاحق تفويض المرفق العام من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له[2]: تودع السلطة المفوضة مشروع إتفاقية التفويض لدى لجنة تفويضات المرفق العام البلدية أو الولائية لمراقبة الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له والشكليات المتعلقة بإتفاقية التفويض خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 [3]على غرار تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض، حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له، والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام... ، كما أن السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام .

3)- منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة: تعتبر لجنة تفويضات المرفق العام وهي تمارس مهامها الرقابية،مركز اتخاذ القرار في مجال رقابة تفويضات المرفق العام، وهو ما أكدته المادة 81 /4 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث تتوج هذه الرقابة بمنح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة،فالتأشيرة التي تمنحها لجنة تفويضات المرفق العام تعبر عن إرادة هذه الأخيرة، وهي تعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على إبرام اتفاقية التفويض ، حيث تملك هذه اللجنة الحرية في منح التأشيرة أو رفضها، فبعد دراسة الملف والتأكد من أنه كامل ويستوفي الشروط القانونية تقرر اللجنة منح التأشيرة التي تعتبر تصرفا قانونيا لها، أما حالة الرفض التي لم ينص

---

[1] المادة 01/81 ، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[2] المادة 3/2/81، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 48، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

عليها المرسوم التنفيذي السابق الذكر يمكن أن يعود سببها إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع و/أوالتنظيم المعمول بهما [1].

4)- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها: يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، اذ تقوم هذه الأخيرة بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وتبّلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن[2]، وفي هذا الاطار تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ،في أي مرحلة من مراحل التفويض على يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم وتقوم السلطة المفوضة،بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره ،بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام، وهذا ما يعزز شفافية الإجراءات[3].

المطلب الثاني: الضمانات القضائية لتكريس مبدأ الشفافية في المسار الإجرائي لتكوين عقود تفويض المرفق العام.

إن المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات عقود تفويض المرفق العام وأدرجها ضمن قضاء الإستعجال القانوني[4] وذلك في المادة 1/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها : "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة..."[5]، وعلى هذا الأساس يسعى القضاء الاستعجالي لضمان شفافية إبرام عقود تفويض المرفق العام و ذلك وفق شروط وحدود كرستها نفسها المادة.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى القضاء الاستعجالي في مادة عقود تفويض المرفق العام.

فيما يلي يتم دراسة كل من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لقبول دعوى القضاء الاستعجالي في مادة عقود تفويض المرفق العام.

أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى القضاء الاستعجالي في مادة عقود تفويض المرفق العام.

قيد المشرع الجزائري القاضي الإداري الإستعجالي بمجموعة من الضوابط الشكلية المحددة بموجب المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، على غرار:

---

[1] ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 38.

[2] المادة 42، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 45، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[4] يقصد بالإستعجال القانوني، المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الإستعجال الإداري بنص القانون، دون النظر في توفر شروط الإستعجال من عدمه، والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع وينظر في أصل الحق على عكس الإستعجال بالطبيعة، وهو عدم المساس بأصل الحق بمعنى أن القاضي يفصل في الدعوى المعروضة أمامه دون المساس بموضوع النزاع {راجع في ذلك: بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993, ص37}.

[5] أنظر المادة 946 ، القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة في 25 فيفري 2008.

1)- تحديد صفة المدعي: إذ يتم اخطار المحكمة الادارية من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[1]، وعليه فإن صفة المدعي تتحدد بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

2)- تحديد النطاق الزمني: بالرجوع الى نص المادة 3/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها لم تحدد بشكل واضح المجال الزمني الذي يتقيد به صاحب الصفة والمصلحة في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بل إكتفت بالنص "... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد... " ما يفيد بأن المجال الزمني مفتوح أمام المدعي، إلا أن كلمة "يجوز" تفيد لفظا إمكانية اللجوء إلى القضاء الإستعجالي حتى بعد إبرام عقد التفويض.

إن مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 21-06- 2012 أكد على أن القضاء الإستعجالي قضاء وقائي في مادة عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والذي جاء فيه: " ... قاضي الإستعجال في مرحلة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال قد نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه..." [2]

ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول دعوى القضاء الإستعجالي في مادة عقود تفويض المرفق العام.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة وهذا طبقا لنص المادة 1/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و عليه يعد من قبيل الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة ما يلي:

1)- خرق قواعد الإعلان عن طلب المنافسة: وعليه يمكن أن تثار دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي، ويتدخل القاضي في حالة خرق قواعد الإعلان عن طلب المنافسة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، اذ يعد من قبيل إنتهاك قواعده عدم قيام المصلحة المفوضة بالإعلان عن الطلب على المنافسة مطلقا، أو قيامها بإعلان غير مطابق لشروط الإعلان المحددة قانونا.

2)- سوء إختيار المصلحة المفوضة لإجراء إبرام عقد تفويض المرفق العام المناسب: سمح التنظيم المتعلق للمصلحة المفوضة بتبني أحد الإجرائين لإبرام عقد تفويض المرفق العام، إما عن طريق الطلب على المنافسة كقاعدة، والتراضي كإستثناء، ومن ثم وجب عليها حسن إختيار الأسلوب الملائم لعملية إبرام العقد من أجل حسن سير المرفق العام عن طريق التقيد بإجراءات وتراتيب وشروط الإجراء المختار، وخلاف ذلك يؤدي إلى خرق قواعد الشفافية والمنافسة وبالتالي تصبح تحت طائلة إختصاص القاضي الإستعجالي، ومن قبيل ذلك لجوء الادارة مباشرة الى إبرام عقد التفويض بأسلوب التراضي دون التقيد بإجراءات الطلب على المنافسة واعلان عدم

---

[1] المادة 946، القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف ذكره.

[2] مروان دهمة، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية،مجلة التمكين الاجتماعي الصادرة عن جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 02، العدد 03، الجزائر، 2020، ص 125.

الجدى للمرة الأولى والثانية، أو اللجوء إلى التراضي البسيط دون توافر شروطه المنصوص عليها في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

3)- الإقصاء أو الإستبعاد من المنافسة دون وجه حق: بالرجوع إلى نص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف ذكره نجدها تحيلنا الى المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تحديد أسباب الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في اجراءات تفويض المرفق العام، على غرار المتعاملون المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة أو الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي....، وبالتالي فإن إقصاء الإدارة المفوضة للمرشح دون تبرير أو وجه حق أو دون توفر سبب من الأسباب المحددة قانونا، يكون فيه خرق لمبدأ الشفافية والمنافسة و من ثم يحرك إختصاص القاضي الاستعجالي.

4)- الإخلال بقواعد إختيار المفوض له: من المعلوم أن المصلحة المفوضة ليست لها الحرية المطلقة في عملية إختيار المفوض له والبت النهائي في العروض المتنافسة حول الصفقة، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط المحددة مسبقا وتعلن عنها من أجل إختيار أفضلها، فالشخص العام ملزم بالإعتماد على عدة معايير تختلف حسب موضوع وغرض عقد التفويض العام، تعرف بقواعد اختيار المفوض له[1]، ومن قبيل الاخلال بقواعد اختيار المفوض له والتي قد تعرض الادارة لأن تكون مدعى عليه في خضم القضاء الاستعجالي مخالفة أحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تقصي الأجانب من الترشح لعقود تفويض المرفق العام .

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في اضفاء الشفافية على المسار الاجرائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام.

بالرجوع إلى أحكام المادة 946 /6/5/4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها حددت الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدي، والتي تتمثل أساسا في توجيه الأمر بتنفيذ الالتزام، وتوقيع غرامة تهديدية، والأمر بإرجاء إمضاء عقد الصفقة.

أولا: الأمر بتنفيذ الإلتزامات.

إذا أخلت الإدارة بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية،يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة توجيه أوامر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها في أجل محدد يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي والذي يكون الغاية منه القضاء على مماطلة الإدارة و تملصها من التنفيذ، ما يتوافق والمادة 978 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على ما يلي": عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية

[1] سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، الصادرة عن جامعة الوادي، المجلد 11، العدد 01، الجزائر، 2020،ص 371.

الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء"[1].

ثانيا: الأمر بتأجيل إمضاء على العقد.

من بين السلطات المخولة للقاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدي، سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما وهذا بمجرد إخطاره، حسب المادة 6/946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة لتفي بإلتزاماتها في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام.

ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية.

حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يمكن للمحكمة الإدارية الناظرة في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد، توفر بعض الشروط حتى يتم الحكم بالغرامة التهديدية نذكر منها[2]:

- أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أن يكون هناك إمتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز 03 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة ، ما عدا حالة الإستعجال التي تخفض فيها الآجال.
- أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية.

خاتمة:

في نطاق دراسة موضوع بث الشفافية في مسار إبرام عقود تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام تم تبيان مكانة مبدأ الشفافية ضمن طرق الابرام بين التمكين في حالة تبني اجراء الطلب على المنافسة كقاعدة والتضييق في حالة تبني اجراء التراضي كإستثناء، وكذا مكانته ضمن اجراءات عقود تفويض المرفق العام التي تظهر من خلال إعتماد إشهار الطلب على العروض والعلانية في فتح الأظرفة، والإعلان عن المنح المؤقت، كما تم التطرق إلى الضمانات الإدارية المنفذة من قبل لجنة الاختيار وتقييم العروض كجهة رقابة داخلية، و تلك المنفذة من قبل لجنة تفويضات لمرفق العام كجهة رقابة خارجية، و الى الضمانات القضائية الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية التي يسعى إلى تكريسها القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي.

وقد تمخض عن هذه الورقة البحثية ثلة من النتائج والإقتراحات، أهمها:

أولا: النتائج.

أ)- نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على مبدأ الشفافية في مادة واحدة بصورة مبتسرة بالرغم من أهميته.

---

[1] أنظر المادة 978 ، القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، السالف ذكره.

[2] أنظر المادة 980 ومابعدها، القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، السالف ذكره.

ب)- سعى المشرع الجزائري إلى إضفاء الشفافية في إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام من خلال الإعلان على الطلب على المنافسة والإعلان عن المنح المؤقت للتفويض، إضافة الى علانية فتح الأظرفة.

ج)- إن الرقابة الإدارية التي أقرها المشرع على تفويضات المرفق العام تبقى الوسيلة الكفيلة لضمان حسن ونجاح التفويض، وإرساءه وفقا لمبدأ الشفافية والنجاعة في الخدمة العمومية.

د)- إن إجراء التراضي جعله المشرع إستثناء تلجأ إليه السلطة المفوضة لإختيار المفوض له، وقد قيده بحالات يمنع فيها السلطة المفوضة من اللجوء إليه إلا إذا توفرت هذه شروط محددة بما يضمن شفافية الإجراءات، إلا أنه بالرغم من ذلك فهو يعد وسيلة لمنح التقديرية للسلطة المفوضة طالما أن ليس هناك إجراءات شكلية ملزمة بإتباعها في إختيار المفوض له مما يضيق من شفافية طرق الإبرام.

ثانيا: الإقتراحات.

أ)- ضرورة توسيع سلطات القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدي بما يسمح بإلغاء القرارات والبنود التعاقدية المخالفة لإلتزامات الشفافية والعلانية والمنافسة في عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام للقضاء الإداري، وهذا من أجل تفعيل دوره في تكريس الشفافية.

ب)- ضرورة إنشاء منظمة وطنية تسهر على إضفاء الشفاية في إطار عقود تفويض المرفق العام.

ج)- ضرورة إضفاء الرقمنة في مجال عقود تفويض المرفق العام عن طريق إجبارية الإشهار الإلكتروني و إستحداث بوابة إلكترونية لعقود تفويض المرفق العام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر.

أ)- تقارير المنظمات العالمية:

1)- United Nations Development Programmed: governance for sustainable human development, UNDP, New York, 1997 .

2)- منظمة الشفافية الدولية، تقرير صادر عن منظمة الشفافية الدولية سنة 2003، متوفر على الموقع الرسمي للمنظمة https://www.transparency.org/en/corruptionary/transparency ، تم التصفح بتاريخ 03-10-2022، الساعة 10:23 مساءا.

ب)- النصوص التشريعية:

1)- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 ، المؤرخ في 22 يوليو 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 يوليو 2009.

2)- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة في 25 فيفري 2008.

3)- القانون رقم 11-10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011 .

ج)- النصوص التنظيمية:

1)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 21 ديسمبر 2015.
2)- المرسوم التنفيذي رقم 10-275، الصادر في 04 نوفمبر، المحدد للنظام القانوني للموافقة على إتفاقية تفويض الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 68، الصادرة في 10 نوفمبر 2010.
3)- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48 ، مؤرخة في 05 غشت 2018.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ)- المؤلفات:

1)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011 .
2)- النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
3)- Michel Baez, obligation communautaires de transparence et prestation des Service Public, édition jurisclasseur,1993.

ب)- الرسائل والأطروحات الجامعية:

1)- حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018-2019.

ج)- المقالات:

1)- بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993.
2)- سليماني السعيد: التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021
3)- سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، الصادرة عن جامعة الوادي، المجلد 11، العدد 01، الجزائر، 2020.
4)- ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2020.
5)- مروان دهمة، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية،مجلة التمكين الاجتماعي الصادرة عن جامعة عمار ثليجي لغواط، المجلد 02، العدد 03، الجزائر، 2020.
6)- وناس إيمان و الفاسي فاطمة الزهراء، مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة أبحاث الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2021.