



جامعة قاصدي مرياح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: ماستر قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

## كيفية إختيار المفوض له في عقد التفويض

تحت إشراف

بوليفة محمد عمران

إعداد الطالبين

زغلاش باية

طبيبي شراف الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
بوليفه محمد عمران	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفاً
قشار زكرياء	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022 - 2023





جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: ماستر قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

## كيفية إختيار المفوض له في عقد التفويض

تحت إشراف

بوليفة محمد عمران

إعداد الطالبين

زغلاش باية

طبيبي شراف الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
بوليفه محمد عمران	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفاً
قشار زكرياء	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022 - 2023

# الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات"

أهدي باكورة جهدي وثمره مشواري الدراسي

إلى من أنتظر هذه اللحظة طويلا، أبي الغالي "عبد الرحيم"

إلى من حاكت سعادتي بخيوط نسجت من فؤادها وكان دعاؤها سر نجاحي

حبيبي أمي "هاجر"

إلى من ساندتني وكانت صدر حبّ ليأختي ووحيدتي "جمانة"

إلى من غمرني بعطفه وحنانه... إلى طيب القلب وحسن المعشر... إلى قرة عيني

وفؤادي... زوجي الغالي

إلى كل من دعمني ووقف بجانبني وساندني

لعل في ذلك جزءا من ثمن غال

باية

## الإهداء

إلى من أفضلها على نفسي وأرجو الله أن يجعلها منارتي الأبدية في هذه الدنيا،  
أمي العزيزة التي لم تدخر جهدا في سبيل إسعادي و التي لطالما جعلت نفسها منارة  
لشخصي وروحي

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسكله  
صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته والدي العزيز  
أجدد شكري وعرفاني على سبيل التذكير والعرفان المطلق لكل أصدقائي وجميع  
من وقفوا بجواري و قدموا لي العونو المساعدة بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة  
أقدم لكم هذه الدراسة وأرجو أن تتال إعجابكم

# شكر وعرّفان

فرحين بما أتمه الله علينا من فضله، سبحانك يا ربنا لك الحمد والشكر حمدا  
كثيرا طيبا مباركا فيه.

نشكر الله تعالٰى ابتداءً أن حقق لنا ما نصبوا إليه في الحصول على شهادة الماستر،  
وأن هيا لنا من سهّل علينا دراستنا وتوفيقنا وهو الدكتور الفاضل "محمد عمران بوليفه"،  
فله منا كل الشكر والعرّفان لتفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة بن كريمة راضية على ما قدمته  
لنا من جهد ويد العون والمساعدة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لما سيبدلونهم من  
جهد في تقييم البحث كي يصبح على أكمل وجه.

مقدم

ة

يعد تفويض تسيير المرفق العام من أهم الأساليب الحديثة التي انتقلت بها الدولة لإدارة مرافقها العامة من طريقة التسيير المباشر إلى الطريقة غير المباشرة ، ذلك أن الطرق التقليدية ومركزية التسيير أدت إلى نتائج أثرت بطريقة سلبية على الهدف الأساسي من المرفق العام ، ألا وهو خدمة الصالح العام ، وأثبتت عدم نجاعتها وعدم فاعليتها في تحقيقه . ذلك أن التحولات الاقتصادية وبالذات ما شهدته المرافق العامة من تطور فرض اعتماد خيارات جديدة للتنمية جعلت من المرافق العامة أحد أهم مراكز التنمية الاجتماعية من خلال ما يسمى بالمرودية التي تسمح لكل المرافق بتنمية إمكاناتها<sup>1</sup>.

فالمرافق العامة لم تعد مطالبة بتحقيق المصلحة العامة فحسب ، بل أصبحت تشبه المؤسسات الخاصة المطالبة بتحقيق مردودية مالية تسمح باستمراريتها ، خاصة في ظل عجز الدولة عن تحمل الأعباء المالية التي تفرضها سير المرافق العامة ويفرضها ضمان توفير الخدمة العمومية بأحسن وجه ، فيأتي الهدف أيضا البحث عن الطرق والآليات التي تضمن تحقيق المردودية المرجوة وتحترم خصوصية المرفق العام والمصلحة العامة.

فلجأت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات التي عرفتها البلاد والدخول في مرحلة أكثر انفتاحا فرضت عليها فتح جل مجالاتها للمنافسة والبحث عن مردودية وفعالية أكثر في تسيير مرافقها العمومية خاصة مع زيادة الوعي المدني لدى المواطنين في إطار الانفتاح الاقتصادي العالمي وتوسع المنظمات الداعية إلى حماية حقوق الأفراد وضمان العيش الكريم لهم، وذلك لا يكون إلا من خلال ترقية الخدمة العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسنية بن بوعلي الشلف، ص 194.

<sup>2</sup>- إيفتي صليحة وعبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص أ.



كما بات واضحا، في كل الدول وبعد إنتهاج سياسات إقتصادية كثيرة، أن النهوض بالتنمية في أي بلد لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده ، مهما كانت وسائله البشرية والمادية ، مما جعل إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الإقتصاديات الوطنية ضروريا<sup>1</sup>.

وفي الجزائر، ولا سيما بعد الإختلالات الكبيرة التي عرفها التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية ، أصبح من الضروري إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية تتماشى مع الإختلالات الإيدولوجية الجديدة للدولة التي اتجهت لسياسة الخصوصية بحثا عن المردودية في التسيير، حيث تعمل الدولة على التنازل الجزئي عن سلطاتها في التسيير لصالح الخواص على أن تبقى في الوقت ذاته صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم، فهي لا تتخلى عن المرافق العامة ككيان في القطاع العام وإنما تعهد إلى الغير وظيفته تسييره، لهذا فهي تبقى السلطة العامة المسؤولة عن نشاط المرفق العام والمالكة للمنشآت العامة، على أن يستفيد المسير الخاص من امتيازات السلطة العامة وهي العملية التي يعبر عنها بتفويض المرفق العام<sup>2</sup>.

ولقد أدت سياسة تحديث المرافق العامة إلى تكريس مشاركة القطاع الخاص بطريقة فعالة في تحقيق مردوديته وجودة الخدمة، حيث أصبح القطاع الخاص شريكا فعالا للقطاع العام في عملية التنمية وتحقيق الصالح العام. وأدت مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرفق العام إلى تكريس الإستقلالية القانونية بين طبيعة المرفق العام من جهة، وطريقة إدارته واستثماره من جهة أخرى.

لقد جاءت فكرة تفويض تسيير المرافق العامة في الجزائر في حقبة تميزت بالإنكماش الإقتصادي، مما أدى إلى نقص في الموارد المالية للخزينة العمومية وجعل تسيير المرفق العام من قبل الدولة يمثل عبئا ثقيلا على الخزينة العمومية، وهو ما دفع بالمشروع إلى البحث عن أساليب

<sup>1</sup>-نوادري كريمة وبرقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2021-2022، ص 1.

<sup>2</sup>-بن عيسى جمال الدين وبن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2021-2022، ص 2.

تسيير جديدة تهدف إلى توفير موارد مالية تخفف من عجز الخزينة العمومية والوصول إلى إيجاد مسير مناسب للمرفق العام بما يسمح بتحقيق الأهداف المرجوة من تنازل الدولة عن سلطاتها<sup>1</sup>.

كما دفع ذلك المشرع إلى البحث عن أطر قانونية إضافية كفيلة بتنظيم تفويض المرفق العام بطريقة قانونية محكمة تضمن خلق علاقة تعاقدية قائمة على أساس مبادئ المنافسة النزيهة والإجراءات الشفافة وتكريس المساواة في التعامل بين المتقدمين لتسيير المرفق العام، حتى نظل عملية التفويض تدور في فلك الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها من وراء تفويض تسيير المرافق العامة.

وقد حاول المشرع الجزائري، بالنظر لأهمية المرفق العام، الإلمام بكل ما يتعلق به من الناحية القانونية من أجل تنظيمه وفق طرق قانونية محكمة. فبعد ما كان تنظيم المرفق العام يخضع لنصوص قانونية مشتتة حاول المشرع من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup> إلى خلق حيز قانوني يحكم الصفقات العمومية وينظم المرفق العام.

وتزايدت أهمية المرفق العام بعد ذلك فما كان على المشرع إلا إصدار مرسوم تنفيذي يختص بتنظيم كل ما يتعلق بالمرفق العام من خلال المرسوم رقم 18-195 الذي عمل على وضع قالب القانوني الخاص للعلاقة التعاقدية لتسيير المرفق العام، كما وضع القواعد التي تحكم صيغ وإجراءات إبرام عقود التفويض وتحدد أطراف العلاقة بالنصوص القانونية، ذلك أن عقد تفويض المرفق العام يجمع بين أمرين: فهو عقد يتعلق بإدارة المرفق العام، وهو ما يمنحه مكانة مميزة في العقود الإدارية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فهو من أهم الأساليب التي تركز الشراكة بين القطاعين العام والخاص. ذلك أن المفوض له يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف من عملية تفويض تسيير المرفق في تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.

<sup>1</sup>-بركيبه حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، الأصاله للنشر الجزائر، 2021، ص 11.  
<sup>2</sup>-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية لا يوجد شكل قانوني خاص بالمفوض له فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة من القانون الخاص<sup>1</sup>، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بالنشاطات الإجتماعية والثقافية. فصاحب التفويض يكتسي أهمية بالغة في عقد التفويض، حيث تحرص الإدارة المانحة على اختياره ضمن أطر قانونية وفي ظل إحترام مجموعة من المبادئ الأساسية تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تقييم الأسلوب الجديد الذي إعتمدته الدولة لتحديث تسيير المرافق العمومية من خلال تفويض هذا الأخير للمفوض له ومدى تأثير هذا الأسلوب على نجاح المرفق العام وديمومة الخدمة العمومية وضمان جودتها. وهذا النجاح عموما مرهون بتذليل العديد من الصعوبات العملية والتحديات القانونية أهمها خلق منظومة قانونية متكاملة تضمن حسن إختيار المفوض له وفقا لمبادئ المنافسة والشفافية اللذين يمكن بواسطتها الوصول لاختيار أفضل عرض. فالى أي مدى يمكن للإدارة المانحة النجاح في اختيار المفوض له في تسيير المرفق العام وفق النصوص القانونية السارية المفعول؟

يكتسي موضوع كيفية إختيار المفوض له في عقد التفويض أهمية عامة تخص المرفق

العام ككل، وأهمية خاصة تدعم أسلوب الشراكة الجديد الذي اعتمدت عليه الدولة.

فالأهمية العامة تكمن في أهمية تفويض تسيير المرفق العام ككل باعتباره جزءا من سلطات الدولة التي تتنازل عليها من أجل تحقيق أهداف تتعلق بزيادة وتحسين جودة الخدمة المقدمة من طرف المرفق العام، ذلك أن عقود تفويض المرفق العام هي البديل الأنسب للأسلوب المباشر التقليدي لتسيير القائم على تدخل الدولة، خاصة أن البلاد أصبحت في حاجة لموارد مالية جديدة خارج نطاق المحروقات، ومنه باتت الدولة تراهن على المرافق العامة من أجل توسيع الإستثمار.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 5 أوت 2018.

كما يكتسي الموضوع أهميته من تسليط الضوء على هذا النوع من العقود الإدارية ومدى نجاعتها في تحسين الخدمات المقدمة تساهم في دفع عجلة التنمية.

أما أهمية الموضوع الخاصة فتبرز من خلال تبيان مدى نجاعة أشخاص القانون الخاص في تسيير واستغلال المرافق العامة في الجزائر وتوضيح الإجراءات التي أقرها المشرع لاختيار المفوض له ومحاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب على السلطة المفوضة إتباعها أثناء إبرام هذا النوع من العقود حتلا تخرج عن الإطار القانوني المرسوم لها.

كما تسمح هذه الدراسة بالتعرف على طرق التسيير الحديثة ودراسة المكلف بالتسيير خاصة لما للمرافق العامة في الوقت الراهن من تأثير على الواقع الإجتماعي والإقتصادي من خلال البحث الدائم عن نجاعة المرفق العمومي في ظل التحولات المتسارعة، ما يستدعي تكريس أسلوب جديد للشراكة والضمانات القانونية لإنجاح وعقلنة هذه الشراكة ضمن أطر قانونية تحمي المفوض له من التعسف الإداري، وتضمن للسلطة المانحة إختياراً صائباً للمفوض يؤدي لتحقيق الهدف الأساسي من عملية تسيير المرفق العام.

وقد تم الإعتماد على منهج التحليل للنصوص القانونية الناظمة للموضوع، كما تم الإستناد إلى المنهج الوصفي القائم على تحديد المفاهيم والتعريفات.

أما بالنسبة لتقسيم الدراسة فقد قسمنا الموضوع لفصلين عالج ( الفصل الأول ) ضوابط إختيار المفوض له في عقد التفويض ، فيما تناول ( الفصل الثاني ) إجراءات إختيار المفوض له وصيغ إبرام عقد التفويض.

## الفصل الأول

ضوابط اختيار المفوض له في عقد الفويض

يعد تفويض تسيير المرفق العام<sup>1</sup> وسيلة انتقال من طريقة الإدارة المباشرة له إلى الطريقة غير المباشرة، وهذا بهدف تقليص الأعباء المالية التي تقع على عاتق الخزينة العمومية، خاصة بعد ثبوت عدم نجاعة الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العمومية، وهو ما جعل الدولة ممثلة في السلطة المفوضة تعمل على التخلي عن جزء من سلطاتها لأعوان جدد يصطلح عليهم قانونا بالمفوض له<sup>2</sup>، من أجل تحقيق المصلحة العامة وضمان جودة واستمرارية الخدمة العمومية على أحسن وجه.

وهذا التنازل عن سلطة التسيير أتاحه المشرع لما له من فائدة تخدم الصالح العام، إلا أنه ألزم السلطة المفوضة أن تكون عملية التفويض ضمن أطر قانونية محكمة وفي ظل إحترام مجموعة من المبادئ التي تضمن تحقيق الهدف الأساسي من تفويض تسيير المرفق العام لصالح المفوض له.

### المبحث الأول: المبادئ الضابطة لاختيار المفوض له

ألزم المشرع السلطة المفوضة أثناء اختيارها للمفوض له لإدارة المرفق العام ضرورة إحترام جملة من المبادئ التي تضمن تحقيق الغاية الأساسية من عملية التفويض في خدمة الصالح العام، تطبيقا لنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام المؤرخ في 5 أوت 2018، "دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب أن تتم تفويض المرفق العام في إطار

1- يقصد بتفويض المرفق العام "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام". أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، المرجع السابق.

2- "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص المفوض له بموجب إتفاقية تفويض". أنظر المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 18 - 199، المرجع السابق.

إحترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".

ونص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 209 منه على أنه "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 15<sup>1</sup> من هذا المرسوم".

ولقد شهدت المبادئ التي تحكم اختيار المفوض له تطورا من حيث الشكل والمضمون يحاكي التعديلات التشريعية المنظمة لعقود تفويض المرفق العام خاصة تلك التعديلات التي تقيد من حرية الإدارة في اختيار المفوض له، وهو طرح تبناه المشرع الفرنسي من خلال قانون sapin<sup>2</sup>.  
فما بين نظرية تقليدية أو قاعدة عامة تمنح الإدارة الحرية واسعة في اختيار المفوض له من دون أي قيد يذكر استنادا لمبدأ الاعتبار الشخصي والذي واجهته جملة من الانتقادات أفضت لتكريس أكبر لمبادئ أكثر مرونة وحرية ونزاهة تدعم مبادئ المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات.

### المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

بعد ما كانت القاعدة العامة في تفويض المرفق العام تفضي الى حرية الإدارة المطلقة دون أي قيد استنادا لمبدأ الاعتبار الشخصي طالما أنه لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي أو تشريعي يحد من تلك الحرية في اختيار المفوض له<sup>3</sup>، إلا أن النقائص التي نتجت عن هذه الحرية المطلقة أدت إلى المطالبة بتضييقها وجعلها مشمولة بجملة من القيود، وبضرورة فتح باب المنافسة أمام الجميع، بما من شأنه المساهمة في تحقيق الغاية المنشودة من تفويض المرفق العام وتأمين

1- "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- حيث نص في المادة 38 منه على أن تفويض المرفق العام يتم وفق إجراءات تحترم الشفافية و الإشهار، وتتم بناء على طلب العروض وفي إطار منافسة محدودة.

3- بركييه حسام الدين، تفويض المرجع السابق، ص 211،

إستمرارية الخدمة وضمان جودتها بما يخدم الصالح العام، وهذا لا يكون إلا من خلال منح الجميع حق الوصول للطلبات العمومية.

ويتجلى مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في مبدأ المنافسة الحرة الذي تنظمه وتحكمه جملة من الأسانيد والأفكار القانونية الجوهرية، وهذه المنافسة يجب أن لا تكون بصورة مطلقة بل مقيدة بجملة من القيود ذات طبيعة مختلفة<sup>1</sup>، تنظم دخول المتعاقدين وتحد من منح الامتيازات والتفضيلات للبعض منهم، وللإحاطة بمبدأ المنافسة يجب التطرق لمفهومه وكذا الاستثناءات الواردة عليه.

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ المنافسة الحرة

يقصد بمبدأ حرية المنافسة دخول المتعاقدين للمناقصة المعلن عنها من طرف الإدارة في الحدود التي رسمها القانون<sup>2</sup>، وعرفه آخرون بأنه جملة المبادئ الأساسية والجوهرية التي تحكم إبرام العقود الإدارية سواء تعلق الأمر بالقواعد المنظمة لعملية التعاقد قبل التنفيذ العملي<sup>3</sup>.

وعرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه "إفصاح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تتحقق فيهم الشروط، مما يعني إعطاء الحق لكل من تتوافر فيهم الشروط أن يتقدموا بعروضهم والتنافس من أجل التعاقد مع أحدهم"<sup>4</sup>.

ومبدأ المنافسة يقتضي معاملة جميع المتعاقدين المتقدمين لطلب العروض المعلن عنه من طرف الإدارة على قدم المساواة دون محاباة أو تمييز لأحدهم عن الآخر، وهو ما يتحقق من خلال الإعلان عن المناقصة بكل الوسائل المتاحة قانوناً، ودعوة المتنافسين لتقديم عروضهم بكل شفافية وحرية دون أي تقصير يذكر من طرف الإدارة المفوضة<sup>5</sup>.

1- بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 216.

2- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 283.

3- نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، مجلة دراسات، جامعة الأردن، كانون الأول، المجلد 25، العدد 02، 1998، ص 453.

4- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 202.

5- نوادي كريمة ويرقال سارة، المرجع السابق، ص 47.



ولقد لقي مبدأ المنافسة اهتمام ودعم مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكد أن هذا المبدأ ضروري لتشجيع المنافسة الحرة الفعالة، وهو ما يلاحظ في حكمه الصادر في قضية Société Jean- Louis, Bernard consultants حيث أكد على أنه لا يوجد نص أو مبدأ يحظر أي شخص مهما كانت طبيعته من حرية الوصول للطلبات العمومية أو ان يكون مرشحا للفوز بعقد الصفقة العامة أو عقد تفويض المرفق العام، إلا انه يجب على الشخص المعني الخضوع للالتزامات المحددة في الإعلان والعطاءات التنافسية<sup>1</sup>.

وقد دعم المشرع الجزائري مبدأ المنافسة في مختلف النصوص القانونية الصادرة من خلال مختلف القوانين والمراسيم سواء تعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي أوصى في مادته الثالثة بعدم الاختلال بما جاء في مضمون المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث شدد على ضرورة مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية وهو ما يؤكد على دعم المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة الحرة سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو تفويض المرفق العام.

إلا أن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يختلف عن مبدأ المنافسة في تفويض المرفق العام في التطبيق وإن اجتمعا من حيث المعنى، ذلك أن خصائص عقد تفويض مرفق العام تختلف عن نظام الصفقات العمومية كون هدف الصفقات العمومية مرتبط باستثمار المرفق العام واستغلاله وليس بتأدية خدمة عمومية أو مشتريات للمرفق العام<sup>2</sup>.

والمنافسة في عقود تفويض المرفق العام لا تتطلب أن يكون فيها عدد كبير من المشاركين، ذلك أن طبيعتها المعقدة تسمح للإدارة أن تقصر وتحصر طلب العروض على عدد محدد من

1 - Conseil d'état le 8 novembre 2000 société Jean Louis Bernard consultations, Rec. Led.

2- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقائد، السنة الجامعية 2018-2019، ص 161.

الأشخاص أو الشركات التي تتوفر فيهم جملة من المؤهلات والقدرات الفنية والمالية مع مراعاة تحقق مبدأ المنافسة بين هؤلاء الأشخاص المتجاهلين للمشاركة في طلب العروض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ المنافسة

رغم الأهمية الكبيرة التي يكتسبها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمنافسة النزيهة الذي كرسه المشرع، إلا أن تطبيقه لا يمكن أن يكون على إطلاقه وبصورة عامة ودائمة، حيث أنه في بعض الأحيان يمكن للسلطة المفوضة عدم احترامه وتطبيقه، ولا يعد ذلك إخلالا بالمبدأ بموجب المساءلة.

#### أولاً- القيود الواردة على مبدأ المنافسة

بالرجوع للنظام القانوني لإبرام عقود التفويض في الجزائر نجد أن أول قيد يرد على مبدأ المنافسة تتمثل في الحرمان من تقديم طلب العروض، وهذا المنع قد يكون مؤقتاً أو نهائياً، إلزامياً أو اختيارياً، وتستند السلطة المفوضة في ذلك إما لنص قانوني أو أسباب عملية كحصر المشاركة على فئات محددة.

فالمنع الإلزامي من تقديم طلب العروض يعود لقيود يفرضها المشرع، وينتج عن أعمالها منع المشاركين من تقديم عروضهم بصفة نهائية، ومن ذلك ما ورد ذكره في المادة 62 من الأمر 96-31<sup>2</sup> المتضمن قانون المالية والتي تنص على أنه "يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر سنوات كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجنائي".

أما المنع الاختياري من تقديم طلب العروض، فهو ذلك المنع الذي تملك فيه الإدارة المفوضة السلطة التقديرية في إقصاء واستبعاد أحد المترشحين، وقد فصلت المادة 75<sup>3</sup> من

1- أبو بكر أحمد عثمان، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مجلة قانون الأعمال، جامعة الشارقة، 6، أبريل 2017، د. ص.

2- الأمر رقم 31-96 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85، سنة 1996.

3- "يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الحالات التي يمكن للإدارة المفوضة فيها الإقصاء النهائي أو المؤقت للمرشحين من تقديم طلب العروض وكذلك المرسوم التنفيذي 18-199 في مادته 47 .

بينما يتمثل القيد الثاني الوارد على مبدأ المنافسة في شروط الكفاءة والقدرة، إذ يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط العامة والخاصة التي تتناسب مع موضوع وشروط العقد أو الصفقة خاصة عندما يتعلق الأمر بالقدرة المالية والقدرة الفنية والتقنية وقدرة صاحب التفويض على ممارسة النشاط وضمان إستمرارية الخدمة حيث تملك الإدارة حق إستبعاد الأشخاص الذين تثبت عدم قدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض وهو ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري في بعض الأحيان كما ورد في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 93-289<sup>1</sup>.

- 
- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض حسب الشرط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه .
  - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
  - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
  - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية .
  - الذين لا يستوفون واجباتهم الجنائية وشبه الجنائية .
  - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شريكاتهم .
  - الذين قاموا بتصريح كاذب
  - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، بعد ما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤوليتهم، من اصحاب المشاريع .
  - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم .
  - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة .
  - الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي .
  - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم
  - توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية . أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق.

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 93 - 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية للجمهورية

كما يحق للسلطة المتعاقدة أن تشترط ضرورة الحصول على الترخيص المسبق إذا تعلق الأمر بالمهندسين أو الخبراء عند إبرام صفقات دراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية حسب ما جاء في المواد الأولى والسابعة من المرسوم التنفيذي رقم 68-652<sup>1</sup>.

وما يلاحظ على القيود السابقة الذكر أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بتفويض المرفق العام لم يحددها بالشكل الذي قام به المشرع الفرنسي حيث اقتصرت قيود المشرع الجزائري على الصفقات العمومية دون تفويض المرفق العام، إلا أنه يمكن تطبيق القيود الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على تفويضات المرفق العام، ذلك أن المشرع الجزائري نظم كلا من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مرسوم رئاسي واحد ما يجعل أحكام كلا منها متقاربة، وهو التقارب الذي تؤكد عليه في المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص على أنه "يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو محل إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

### ثانيا - الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

لقد أكد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في مادته العاشرة على أن يكون الطلب على المنافسة وطنيا، ونص في المادة 22 منه على أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري لاعتبارات تتعلق

الجزائرية، العدد 79، سنة 1993 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 - 114، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26 سنة 2005 .

1- المرسوم التنفيذي رقم 68 - 652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968 يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 2، سنة 1969، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02 - 176 مؤرخ في 20 ماي 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، سنة 2002.

بطبيعة العقود الإدارية، إضافة لتفضيل جل الدول لمواطنيها في التعاقد على حساب الأجانب لاعتبارات سيادية واقتصادية من خلال الرغبة في تشجيع المنتجات الصناعية الوطنية وترقيتها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات

إن مبدأ المصلحة العامة الذي يحكم المرافق العامة يستدعي تكريس جملة من المبادئ الأساسية التي تخدم تحقيق الهدف الأساسي من تفويض المرفق العام وتعد الضامن الأساسي لاستمرارية المرفق وجودة الخدمة المقدمة، فتسهيل الوصول للطلبات العامة وتكريس المنافسة النزيهة لا بد أن يتم من خلال معامل ة المرشحين المتقدمين على قدم المساواة وإضفاء الشفافية لإجراءات عن طريق تكريس الإعلان والعلانية.

### الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المترشحين

لا يقل مبدأ المساواة بين المترشحين في عقود تفويض المرفق العام أهمية عن مبدأ المنافسة الحرة، ومبدأ المساواة هو مفهوم قانوني يشمل عدم معاني قانونية وله عدة تطبيقات في مجال تفويض المرفق العام، ويأخذ مبدأ المساواة في مجال تفويض المرفق العام اتجاهان، الأول أثناء إبرام عقد تفويض المرفق العام، والثاني أثناء تنفيذ المرفق العام<sup>2</sup>. وبما أن موضوعنا هو كيفية اختيار المفوض له في عقد التفويض سوف نكتفي بدراسة مبدأ المساواة أثناء إبرام عقد تفويض المرفق العام.

### أولاً- مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين

يقصد بالمساواة بين المترشحين منح نفس الفرص لكل من يريد أن يتقدم ليتعاقد مع الإدارة، دون تمييز بين مترشح أو آخر بحيث لا يتم فرض شروط أو إعفاء بعض المترشحين من شروط معينة دون الآخرين<sup>3</sup>، بمعنى آخر هو أن تساوي الإدارة المتعاقدة بين المتنافسين المتقدمين

1- سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 115.

2- بن عيسى جمال الدين وبن عبد الله خير الدين، المرجع السابق، ص 13؛ بركيه حسام الدين، المرجع السابق، ص 222.

3- سلامي سمية، المرجع السابق، ص 115.

للتعاقد معها وذلك بوقوفها موقفا محايدا تجاه جميع العارضين، فتعاملهم كأصل عام على قدم المساواة من دون تفضيل لأحد على الآخر إلا في الحدود التي رسمها المشرع وقيد الإدارة بها، فلا يجوز منح امتيازات لمرشح دون آخر ولا أن تضع عقبات أمام المتنافسين سواء كانت عقبات مادية أو قانونية، من ذلك مثلا إعفاء بعض المرشحين من دفع التامين<sup>1</sup>، فلا يجوز أن يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين<sup>2</sup>.

فمبدأ المساواة يقوم على أساس حياد الإدارة إزاء جميع المتعاقدين فهي بذلك لا تملك الحرية في استخدام سلطتها التقديرية في اختيار فئة دون أخرى<sup>3</sup>.

ويعد مبدأ المساواة الداعم الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة حيث أن هذا الأخير لا يجد صداه وفاعليته قانونيا وواقعيا إلا إذا تم دعمه بمبدأ المساواة بين المتعاقدين، فكل من يحق له المشاركة في طلب الترشح يجب أن يعامل على قدم المساواة مع باقي العارضين دون تفضيل أو تمييز. ودعمت معظم الدساتير الجزائرية مبدأ<sup>4</sup> المساواة بمعناه العام المنافي للتمييز والتفريق بين جميع المواطنين في جميع المجالات سواء السياسة أو الاقتصادية أو الاجتماعية... إلخ.

كما كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته السابعة<sup>5</sup> مبدأ المساواة بين جميع الأفراد، مما جعل المشرع الجزائري يكرسه كمبدأ عاما للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويمنع على السلطة المفوضة بموجب مبدأ المساواة جميع وسائل التمييز سواء كانت إجرائية أو واقعية من قبيل وضع دفتر شروط يناسب عارض بعينه دون الآخرين بهدف توجيه التفويض

1- أبو بكر أحمد عثمان، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المرجع السابق، د. ص.

2- محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، مديرية دار الكتب للطباعة و النشر، بغداد العراق، 1989، ص 52.

3- سلامي سمية، المرجع السابق، ص 115.

4- نص الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 في مادته 32 " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز أو أي شرط أو ظرف يعود سببه إلي المولد أو العرق أو الجنس...".

5- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر شايوا في باريس حيث تضمن الإعلان رأي الأمم المتحدة في حقوق الإنسان المحمية لدى كل الناس.

له. ويمنح مبدأ المساواة لكل عارض الحق في تقديم الطعن من خلال الطرق المكفولة قانوناً إذا ما تم الإخلال به، ذلك أن المشرع سواء في فرنسا أو في الجزائر جرم أي أسلوب أو سلوك يصدر من جانب الإدارة ويهدف إلى منح أفضلية غير مبررة قانوناً لأحد المتنافسين دون غيره من خلال مخالفة اللوائح والتنظيمات والقوانين.

### ثانياً - الاستثناءات الوارد على مبدأ المساواة بين المترشحين

على الرغم من أهميته هذا المبدأ، إلا أنه لا يعمل على إطلاقه وعمومه، بل ترد عليه استثناءات وقيود أقرها المشرع بموجب نصوص قانونية تتمثل في منح الأولوية لبعض الشركات عند تقييم طلب العروض وهو ما أكد عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث خصص الأفضلية للمنتج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وهو ما أصطلح عليه بهامش الأفضلية في الفصل الثالث في القسم السابع بعنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، حتى وإن خص الأمر بالصفقات العمومية إلا أنه يطبق على تفويضات المرفق العام على اعتبار أن لهما نفس الأساس القانوني.

وقد نصت المادة 183<sup>1</sup> على هامش الأفضلية ب 25 بالمائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز على أغلبية رأس مالها مقيمون في جميع أنواع الصفقات العمومية، وكذلك الحال بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهو ما نصت عليه المادة 85<sup>2</sup> من المرسوم المذكور أعلاه، إضافة إلى نصها على التحفيزات المختلفة لهذا النوع من المؤسسات.

كما منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية في أن تفرض بعض الشروط فيمن يتقدم لإبرام

عقد تفويض المرفق العام، ولها الحق في إقصاء واستبعاد الأشخاص غير المؤهلين مالياً وفنياً

1- "يمنح هام للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه". أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2- "عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة لمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم". أنظر المادة 85 من المرسوم رقم 15 - 247، المرجع السابق.

لإنجاز الخدمة المستهدفة في عقد التفويض، وبالتالي لا يتقدم للعقد إلا المؤهلون من الأشخاص القادرين منهم<sup>1</sup>، وتتسع السلطة التقديرية للإدارة المفوضة لتشمل رفع الكثير من الشروط وتبيح العديد من الاستثناءات التي من شأنها خدمة الصالح العام.

### الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ الشفافية أحد أهم المبادئ التي تحكم إبرام عقود تفويض المرافق العمومية، فمن دون إضفاء الشفافية لن يكون هناك مجال حقيقي للمتنافسين للتعاقد مع الإدارة، ويهدف هذا المبدأ لإزالة أي ضبابية أو تعتيم أم عدم ثقة وخلق جو من الصراحة والمكاشفة والوضوح. ومبدأ الشفافية يسمح للمتعاقدين المتقدمين بطلباتهم لتسيير المرفق العام بمرافقة الإدارة عند اختيارها للمفوض له مما يحتم عليها الابتعاد عن المحاباة والرشوة والتزام الموضوعية في اختيارها للمرشح المتعاقد معها.

ويعد مفهوم مبدأ الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري فهو بمثابة وسيلة لمكافحة الفساد الناتج عن السرية والغموض ويفتح تطبيق مبدأ الشفافية الباب أمام رقابة تصرفات السلطة المفوضة<sup>2</sup>.

ويعرف مبدأ الشفافية بأن تجعل الإدارة المفوضة جل إجراءاته ا تتميز بالوضوح والعلانية لتحقيق الغايات والأهداف المرجوة من تفويض المرفق العام. وتعرف الشفافية بأنها النظام الذي يمكن المترشحين المتقدمين بطلبات عروضهم من التأكد بان عملية اختيار المفوض له من طرف الإدارة المفوضة قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة، فمن حق المتعاملين معرفة كل المسائل المتعلقة بمراكزهم القانونية حيث لا يمكن الإعتداد بحجة السر المهني إلا في إطار الحدود التي رسمها القانون<sup>3</sup>.

1- ناصر لباد " القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء. 2، الطبعة الأولى، مطبعة Sarp، 2004، ص 158 .

2- سلامي سمية، المرجع السابق، ص 118.

3- سلامي سمية، المرجع السابق، ص 118.



وقد أولى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهمية بالغة لهذا المبدأ الذي يدعم بقية المبادئ العامة الأخرى رغم انه نص على تطبيقه في مجال الصفقات العمومية وأغفل ذكره عندما يتعلق الأمر بتفويض المرفق العام. وقد تدارك المشرع ذلك من خلال المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال المادتين 25-27 منه حيث دعم المشرع مبدأ الشفافية في تفويض المرفق العام وأكد على علانية الإجراءات المتعلقة بإبرام عقود التفويض، ذلك أن أسلوب الطلب على المنافسة في إبرام عقد التفويض لا يكون إلا من خلال شفافية الإجراءات<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم 15-247 أكدت المادة الخامسة<sup>2</sup> منه على مبدأ الشفافية، كما ألزم المشرع من خلال المادة 65 من المرسوم نفسه الإدارة المفوضة بضرورة الإعلان على طلب العروض، ذلك أن العلانية تعتبر دليلاً على النزاهة والشفافية. والإعلان يجب أن يتم باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة وضرورة نشره في جريدتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني. ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن تكريس مبدأ الشفافية في تفويض المرفق العام يأخذ وجهين: ضرورة إحترام الإدارة المتعاقدة عند منح عقد تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح مما يسمح بالمنافسة النزيهة بين المترشحين، وأبرز إجراء هو الإعلان كما يجب ان تتم جميع إجراءات التعاقد في نطاق علني وفق ما قرره قانون تفويض المرفق العام الجزائري. فيما يتمثل الوجه الثاني في إحترام الشفافية في تسيير المرفق العام، ذلك أن الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام، ما يجعل المبدأ هنا بمثابة قيد يرد على سير المرفق وذلك لضمان رعاية المصالح الاقتصادية للمنتفعين. وبذلك نخلص إلى أن مبدأ شفافية الإجراءات يعد الداعم الأساسي لبقية مبادئ تفويض المرفق العام.

1- بالراشد أمال، فرشة الحاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، في ضل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل متطلبات ماجستير أكاديمي تخصص قانون العام الاقتصادي، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 28.  
2- المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

من خلال كل ما سبق نجد أن المبادئ المذكورة في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تشكل بصفة عامة آلية هامة لتكريس نجاعة الطلبات العمومية وحسن استعمال المال مما يضمن ديمومة السير الحسن للمرفق العام رغم حاجتها لمزيد من التفعيل في الجزائر من خلال النصوص والأحكام القانونية. ويعاب على المادة السالفة الذكر أنها تناولت المبادئ العامة لتفويض المرفق العام باختصار رغم أهميتها، إضافة إلى أنها أحالت للمادة 05 من المرسوم رقم 15-247 والتي لم تأت على ذكر تفويض المرفق العام واقتصرت على الصفقات العمومية. لكن بتمعن المادة 209 من المرسوم ذاته نجد المبادئ الخاصة بالصفقات العمومية هي ذات المبادئ التي يجب ان تراعى في مجال تفويض المرفق العام دون أي مراعاة لطبيعة الاختلاف بينهما. وعلى العموم يمكن القول أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ساهم بشكل كبير في وضع الآليات الضرورية لتكريس المبادئ العامة لعقد تفويض المرفق العام وتدارك بشكل كبير ما غفل عنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مجال تفويضات المرفق العام.

### المبحث الثاني: القيود الواردة على السلطة المفوضة قبل التعاقد

لقد أدى التطور الكبير الذي عرفته المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام، سواء من حيث الشكل أو المضمون، إلى إيجاد تصورات جديدة لأساليب اختيار المفوض له تحاكي التعديلات التشريعية في مختلف القوانين المقارنة وتقلص من الحرية الواسعة التي تتمتع بها السلطة المفوضة وتفرض عليها قيودا مختلفة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عكس نظيره الفرنسي إهتم بفرض قيود بسيطة وجزئية على السلطة المفوضة أثناء إبرام عقود تفويض المرافق العمومية، وربما مرد ذلك يعود إلى التوجه السياسي العام للبلاد والذي يميل لترجيح كفة الدولة والممثلة في عقد تفويض المرفق العام بالسلطة المفوضة، وذلك من خلال إعطاء متسع كبير من الحرية للإدارة عند إبرام عقود تفويض المرافق العمومية يخدم التوجه العام لسياسة البلاد، في حين أن المشرع الفرنسي قيد من حرية الإدارة

المفوضة أثناء إبرام عقود تفويض المرفق العمومي بما يخدم مبادئ إبرام عقود تفويض، وتحقيق الهدف الأساسي من عملية التفويض، وتبعته في ذلك العديد من التشريعات، لما لهذه القيود من إيجابيات تنعكس على المرفق العام والخدمة العمومية المقدمة وضمان جودتها واستمراريتها. وتتدرج هذه القيود ما بين قيود تتعلق بحق الدخول وتحديد إجراءات التفويض وقيود تنصب حول صور عقد التفويض وأنواعه وقيود تتعلق بمدة العقد.

### المطلب الأول: حق الدخول وتحديد إجراء التفويض

إن أكثر النواحي التي طرأت عليها تعديلات في مجال تفويضات المرفق العام هي طرق إبرام هذا النوع من العقود، حيث تدخل المشرع في العديد من الدول وفي مقدمتها فرنسا باعتبارها الدولة الرائدة في مجال تفويض المرفق العام، وذلك من خلال تنظيم العديد منالجوانب وفرض الكثير من القيود التي تضمن توازن المصالح في عقد تفويض المرفق العام.ومن أهم هذه القيود قيد حق الدخول وتحديد إجراء التفويض.

### الفرع الأول: تحديد حق الدخول

يقصد به تلك المبالغة المالية التي تحددها السلطة المفوضة للإستثمارات التي كرسها مانح التفويض يسترد صاحب التفويض هذه المبالغ من خلال التعريفات التي يتم تحصيلها من الأشخاص المستفيدين من الخدمة التي يقدمها المرفق العام. ويستلزم أن تغطي التعريفات المحصلة كمقابل للخدمة جميع الأعباء والتكاليف التي يتكبدها المفوض له ويجب أن تحقق مقدارا من الأرباح<sup>1</sup>.

وبذلك يتمثل حق الدخول في المبالغ التي يدفعها المفوض له أو تلك الأشغال التي يقوم بتنفيذها أو الخدمات التي يؤديها من أجل إقناع الإدارة المتعاقدة بإبرام عقد التفويض معه، ثم يقوم

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 233.

المفوض له بتحصيل المبالغ المدفوعة أو قيمة الخدمات المؤداة من المنتفعين من الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق العام الذي يسيره<sup>1</sup>.

ويشكل حق الدخول قيّداً من نوع خاص يؤدي تطبيقه إلى ظهور إشكالات وتعقيدات تتجر

عن سوء تطبيقه الكثير من التعسف، علاوة على اختلاطه بالعلاوات التي يقوم المفوض له بدفعها والتي يقوم بدوره بتحصيلها بطريقة عكسية من المنتفعين بطريقة يمكن أن يشوبها نوع من

التعسف، وهو ما أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي عن طريق قانون sapin لتنظيم حقوق

الدخول<sup>2</sup> من خلال أن يتضمن عقد التفويض كيفية احتساب حقوق الدخول ويمنع قانون المذكور

أعلاه أن يلزم المفوض إليه بتنفيذ خدمات أو أداء مدفوعات لا علاقة لها بموضوع التفويض مثل

ما ورد في المواد<sup>3</sup> 30 و<sup>4</sup> 31 من القانون رقم 65 – 2016 المتعلق بالإمتياز.

وحقوق الدخول تختلف عن البدلات redevance التي يدفعها صاحب التفويض والتي تعد

بمثابة مبالغ تلقى على عاتق صاحب التفويض مقابل التمتع بحقوق محددة أو نظير أعباء تتكبدتها

الإدارة المفوضة نذكر منها بدلات إستغلال الأملاك العامة ورسوم اشتراك أفراد المجتمع في نتائج

الاستغلال حيث تشمل على سبيل المثال نسبة من العائدات عندما يتجاوز مبلغ معين ونسبة من

الفرق بين الإيرادات المقدرة وعدد من الأعمال المقدمة<sup>5</sup>.

وفي كل الأحوال يجب أن ترتبط هذه البدلات بموضوع التفويض حيث نجد أن المشرع

الفرنسي يشدد في كل مرة على ضرورة عدم إلزام صاحب التفويض بأداء خدمات أو مدفوعات

ليس لها علاقة بموضوع التفويض .

<sup>1</sup>- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، د. ص.

<sup>2</sup> – voir l'article 40 de 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 les procédures publiques , JORF n° 25 du 30 Janvier 1993 , modifiée et complétée.

<sup>3</sup> - Voir l'article 30 de l'ordonnance n° 2016 -65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession (le contrat de la concession ne peut contenir de clauses par lesquelles le concessionnaire prend à sa charge l'exécution de services.de travaux ou paiement étrangers à l'objet de la concession)

<sup>4</sup> - Voir l'article de la loi 2016 – 65 relative de la concession les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le concessionnaire à l'autorité concédante doivent être justifiés dans les contrats de concession

<sup>5</sup>- Voir l'article L 2125 – 1 du code général de la propriété des personnes publiques

## الفرع الثاني: تحديد إجراء التفويض

يشكل هذا القيد الركيزة الأساسية في تحديد إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، فالمشعر الفرنسي ألغى النظام القانوني لعقود التفويض الخاصة بالمرافق العامة بموجب القانون المتعلق بالامتياز رقم 2016 - 65<sup>1</sup> حيث يلاحظ أن هذا القانون يعزز المكتسبات القانونية المتعلقة بتقنية تفويض تسير المرافق العمومية من خلال تركية المعيار المالي وتحديد كيفية تقييم مخاطر الاستثمار من خلال تنظم وتأطير وتحديد إجراءات التفويض .

وبالرجوع للقانون رقم 2016 - 65 والمرسوم رقم 2016 - 86<sup>2</sup> المتعلق بعقود الامتياز يكون المشعر الفرنسي حدد إجرائيين لإبرام عقود الامتياز وبعد تفويض المرفق العام أحد أنواعه حيث قام المشعر الفرنسي بإخضاعها لنظام قانوني موحد يهدف لتطبيق قواعد القانون الأوروبي دون تمييز بين عقود الإمتياز بسبب موضوعها سواء تعلقت بعقود تفويض المرفق العام أو عقود امتياز الإشغال فجميعها تخضع لنفس القواعد القانونية.

إلا أن ذات القانون أضاف بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام قيودا جديدة تتمثل في تحديد عتبة القيمة المالية للعقد بـ 5,525,000 يورو<sup>3</sup>، ومنح خصوصية لبعض الأنشطة موضوع التفويض حتى لو تجاوزت العتبة المالية الأوروبية، وباستقراء قانون الإمتياز رقم 2016-65 والمرسوم رقم 2016 - 86 نجد أن إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام تنقسم إلى نوعين من الإجراءات: إجراءات عادية تطبق في حال تساوت أو فاقت قيمة عقد الامتياز 5,225,000 يورو؛ وإجراءات مبسطة تطبق في حال عدم تجاوز قيمة عقد التفويض 5,225,000 يورو أو كان العقد يتعلق بقطاع المياه والصرف الصحي والنقل العام والخدمات الاجتماعية، ففي هذه الحال تكون الإجراءات المتبعة إجراءات مبسطة وهوما نصت عليه المادة العاشرة<sup>4</sup> من المرسوم رقم 2016 - 86 المتعلق بعقود الإمتياز .

<sup>1</sup> - l'ordonnance n 2016 - 65 du 29 Janvier 2016 relative aux contrats de concession.

<sup>2</sup> - Voir le Décret n 2016 - 86 du 1 er Février 2016 relatif aux contrats des concessions

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 236.

<sup>4</sup> - Voir l'article 10 du décret n 2016 - 86 du 1 er Février 2016 relatif aux contrats de concessions « les contrats de concession mentionnés au 2 de l'article 9 sont les contrats suivants ;

1 - les contrats de concession dont le valeur estimée est inférieurs au seuil visé a l'article 9 ;

ويلاحظ أنه مهما كانت الإجراءات المتبعة وأيا كانت قيمة عقد الامتياز، نجد ان المشرع الفرنسي دائما ما يفرض على السلطة المفوضة احترام مبادئ حرية الوصول للطلب العام وكذا مبدأ المساواة وشفافية الإجراءات<sup>1</sup>.

ويقصد بتقدير قيمة عقد التفويض إجمالي المداخل صاحب التفويض دون احتساب الضرائب خلال مدة العقد، وتراعي السلطة المفوضة أثناء تقديرها قيمة العقد جملة من الاعتبارات تنحصر في قيمة الإيرادات المدفوعة من مستخدمي المرفق العام والمبالغ المدفوعة أو أي سلطة أخرى والفوائد المالية المقدمة للمفوض إليه إلى جانب قيمة الإعانات أو المنافع المالية المقدمة من أطراف العقد. وأخيرا القيمة الإجمالية للخدمات فيما كان العقد يتعلق بخدمات منفصلة. ويجب أن تذكر قيمة التفويض في وثائق الإبرام وهو ما أكدته المادة السابعة<sup>2</sup> من المرسوم رقم 86-2016 المتعلق بعقود الامتياز.

### المطلب الثاني: جدوى تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام يتطلب دراسة العديد من العناصر قبل اتخاذ قرار التفويض، والمستقر عليه أن الدولة هي الجهة المسؤولة عن توفير الخدمات العامة في المجتمع من خلال إنشاء مختلف المرافق العامة، وإذا ما قررت الدولة التنازل عن جزء من سلطاتها وتفويض هذه الخدمات لشخص آخر سواء كان عاما أو خاصا فيجب عليها إثبات مدى جدوى هذا التفويض والتأكد من قدرة المفوض إليه على تأمين استمرارية أداء الخدمة المقدمة من المرفق محل التفويض<sup>3</sup>. وتشمل جدوى تفويض المرفق العام كلا من الجدوى المالية والاجتماعية والبيئية والتقنية.

2- les contrats de concession qui ont, quelle que soit leur valeur estimée, pour objet :

a – les activités relevant du 3 du I de l'article 11 de l'ordonnance du 29 Janvier 2016 susvisée ;

b- l'exploitation de services de transport de voyageurs relevant de l'article 5, paragraphe 3 du règlement du 23 octobre 2007 susvisé ;

c- un des services sociaux ou des autres services spécifiques, dont la liste publiée au journal officiel de la république française

<sup>1</sup> - Laure lagasse et Eneric habanne , passation et Rédaction des contrats de concession LG D, Paris.p. 7.

<sup>2</sup>- Voir l'article 07 du décret 86-2016 (la valeur estimée du contrat de concession est calculée selon une méthode objective précisée dans les documents de la consultation mentionnés a l'article 04 )

<sup>3</sup>- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، د.ص.

## الفرع الأول: الجدوى المالية والاجتماعية

يقصد بالجدوى المالية القيام بدراسة كل التكاليف التي يتطلبها المرفق المراد تفويضه سواء تعلق الأمر بالأرض، الآلات أو المعدات إضافة إلى تكاليف إدارته ووضع موازنة للتكاليف ما بين الإدارة صاحبة المرفق والمفوض إليه من أجل تحقيق أسلوب تسيير ناجح يحقق التوفير للسلطة المفوضة ويجنبها العجز ويحقق الهدف الأساسي من عملية التفويض وهو خدمة الصالح العام. وتهدف دراسة الجدوى المالية إلى التحقق من حجم الإيرادات التي يجنيها المرفق وحجم التكاليف التي تتطلبها عملية التفويض.

بينما تهدف دراسة الجدوى الاجتماعية إلى التحقق من مدى قدرة المنتفعين على دفع ثمن الخدمة التي يقدمها المرفق العام حيث أن دراسة قدرة المنتفعين من عدمها لها تأثير كبير على نجاح إدارة المرفق العام، فالزبون يعد عاملاً أساسياً ومؤثراً لاسيما أنه ركيزة العنصر المالي باعتباره هو من يدفع ثمن الخدمة. ودراسة الجدوى الاجتماعية تتطلب إجراء تحقيقات ميدانية مع ضرورة القيام بتحقيقات وعمليات تفتيش دورية<sup>1</sup>.

كما تهدف دراسة الجدوى الاجتماعية أيضاً إلى التحقق من جودة الخدمة المقدمة من المرفق العام. وفوق ذلك تتطلب دراسة الجدوى الاجتماعية إجراء دراسة مقارنة ما بين الحالة التي يكون فيها المرفق مسير من قبل الإدارة المفوضة وما بين الحالة التي يسير فيها المرفق من طرف المفوض إليه، من أجل الوصول إلى الأسلوب الأمثل للتفويض.

## الفرع الثاني: الجدوى البيئية والتقنية

خلف التطور الذي شهده العالم ظهور اهتمام كبير بتدابير الأمن والبيئة والوقاية حيث باتت كل المشاريع مطالبة بتقديم شهادات مطابقة في مجال الأمن الوقائي والبيئي، لذلك نجد أن مشاريع تفويض المرفق العام شأنها شأن غيرها من المشاريع يجب أن تتم وفق أساليب تحترم المعايير البيئية ومعايير الجودة والسلامة. فبعد ما كانت جدوى المرافق العامة تقتصر على التكاليف والمنفعة.

1- هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 79.

والملاحظ أن دراسة الجدوى البيئية أصبحت من المسلمات في تفويض المرفق العام، وذلك من خلال احترام معايير السلامة البيئية ودراسة تكلفة الإصلاح البيئي الناتجة عن تشغيل المرفق العام وصولاً إلى حساب الناتج الإجمالي للمشروع، وكل هذا لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تقييم التأثير البيئي<sup>1</sup> على مشروع تفويض المرفق العام، فالتفويض الناجح يقوم على دراسة دقيقة لمعايير السلامة البيئية والأمن الوقائي.

وعلاوة على ذلك قد تسبب طبيعة نشاط المرفق العام مشاكل وعوارض تقنية ناجمة عن تطور البرامج التقنية المتبعة، تؤدي إلى حصول تعقيدات مالية وإدارية، كما قد يسبب إتباع التقنيات الحديثة في تسيير المرفق العام نفقات باهظة ليست من مقدور الشخص العام تحملها، وهنا يكون تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون الخاص أكثر فعالية وجدوى لما يتوفر عليه القطاع الخاص من مؤهلات وكفاءات وقدرات في مجال التقنيات الحديثة، مقارنة بأشخاص القانون العام

ويمكن أن يحقق الشخص الخاص تسيير المرفق العام وفق مؤهلات تقنية حديثة بأقل تكلفة وبجودة عالية، مما يؤدي إلى تقليل الأعباء التي تقع على الشخص العام.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: إختيار أحد أنواع العقود وتحديد المدة

نظم المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليعود ويوحد جميع أنواع التفويضات بموجب نص قانوني جامع، بعد أن كانت مشتتة في العديد من النصوص القانونية، ليأتي المرسوم التنفيذي 18-199 الذي فصل إجراءات الإبرام وطرق التنفيذ في إطار مفهوم جديد للتعاقد يجسد الشراكة الفعلية بين القطاع العام والقطاع الخاص.

وقد تناول المشرع كل أنواع عقود التفويض بتفاصيلها وبجميع خصوصياتها في نصوصه القانونية المختلفة وحدد مدتها بموجب مواد قانونية مفصلة .

1- أبو بكر احمد عثمان، المرجع السابق، د.ص.

2- بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 241 .



## الفرع الأول: إختيار أحد أنواع عقود التفويض

لا يأخذ تسيير المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدد طرق التسيير، فنجد بعضها يسير بموجب عقد الإمتياز<sup>1</sup> أو عقد الإيجار<sup>2</sup> أو الوكالة المحفزة<sup>3</sup> أو عقد التسيير<sup>4</sup>، فيما يندرج البعض الآخر ضمن عقود غير مسماة يكتفي عقد التفويض فيها بتحديد الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام دون إدراجها تحت مسمى معين ومحدد. وفي كل الأحوال تتولى السلطة المفوضة تحديد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام حيث تأخذ بعين الاعتبار العديد من الاعتبارات.

### أولاً- إقامة المرفق وتغطية تكاليف الاستثمار

إذا كانت إقامة المرفق العام تتطلب إنشاء وتوفير منشآت عامة فان السلطة المفوضة تعمد إلي اختيار عقد الامتياز كوسيلة لتفويض المرفق العاماً إذا كان المرفق العام لا يتطلب إنشاء منشآت عامة فإن الأسلوب المختار من الإدارة المفوضة سوف يكون إما عقد إيجار أو وكالة محفزة أو عقد تسيير<sup>5</sup>.

كما أن تفويض المرفق العام الذي تكون فيه الإيرادات تغطي الأعباء والتكاليف التي يتكبدها صاحب التفويض بصورة كافية فإن الإدارة المفوضة في هذه الحالة تعمد إلى اختيار عقد الامتياز أو الإيجار كأسلوب للتعاقد .

وفي الحالة العكسية، أي عندما لا تغطي الإيرادات النفقات والتكاليف الخاصة بالتشغيل، هنا تلجأ الإدارة المفوضة إلي عقد التسيير أو الوكالة المحفزة حيث يحصل المفوض له على مقابل

<sup>1</sup> - عقد الامتياز هو "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما لإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام". أنظر المادة 1/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - عقد الإيجار هو "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته". أنظر المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - الوكالة المحفزة هي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال ، وتضاف إليها منحة إنتاجية وحصه من الأرباح عند الاقتضاء". أنظر المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - عقد التسيير هو "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية". أنظر المادة 4/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 255.

تشغيله بواسطة أجر مقطوع يغطي نفقات التشغيل الخاصة بالمرفق ويحقق الأرباح للمفوض له إلى جانب العلاوة التي ترتبط بنتائج الاستغلال، إذ تعمل الأخيرة على تحفيزه على تقديم خدمة ذات جودة والقيام بعمل متقن<sup>1</sup>.

### ثانياً - الرقابة ونطاق المسؤولية

يختلف نوع عقد التفويض بحسب نوع الرقابة التي ترغب الإدارة المفوضة في فرضها، فإذا كانت الإدارة تنزع إلى الرقابة الشديدة والصارمة وأكثر شمولية هنا تعتمد على اختيار عقد الامتياز أو عقد الإيجار كصورة لتفويض المرفق العام. أما إذا كانت تنزع إلى رقابة أقل شدة ومحدودة هنا تلجأ الإدارة المفوضة إلى عقد الوكالة المحفزة أو عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرفق العام<sup>2</sup>. وتلجأ الإدارة إلى عقد الامتياز أو عقد الإيجار عندما ترغب في إلقاء أكبر قدر من المسؤولية المتعلقة بإدارة المرفق العام وفي تحميل مخاطر التشغيل للمفوض له. أما إذا كانت تريد تقاسم مسؤولية المرفق مع المفوض له فإنها تختار عقد التسيير أو عقد الوكالة المحفزة<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي اهتم بشكل جزئي بقيود عقد التفويض نجد أنه في القسم الثاني من المرسوم التنفيذي 199 - 86 فصل أشكال وصور تفويض المرفق العام حيث نص في المادة 49 على أنه "يتحدد كل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ومستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام".

وباستقراء المادة المذكورة أعلاه نجد أن هناك ثلاثة اعتبارات تحدد كل تفويض للمرفق العام:

الخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة وأخيراً مدى تعقيد المرفق العام وقد صنف المشرع الجزائري الخطر الذي يتحمله المفوض له إلى ثلاثة مستويات حددتها المادة 50<sup>4</sup> من المرسوم التنفيذي 86 - 199. أما الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على

<sup>1</sup> - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 482.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 131.

<sup>3</sup> - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 482.

<sup>4</sup> - "يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقاً لنسبة المشاركة في تمويل المرفق العام، في ثلاث مستويات:

- المستوى الأول : هو حالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

- المستوى الثاني : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءاً من الخطر.

التسيير والخدمات فإنه يتم تحديدها طبقاً للمادة 51<sup>1</sup> من المرسوم أعلاه حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له وصنفتها إلي مستويين: مستوى أول تمارس فيه السلطة المفوضة رقابة كلية ومستوى ثان تمارس فيه رقابة جزئية.

وقد تناول المشرع الجزائري أشكال تفويض المرفق العام بالتفصيل في المادة 52 من المرسوم التنفيذي 86-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث نصت على أنه "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال، الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير".

### الفرع الثاني: القيد الخاص بتحديد مدة عقد التفويض

تعد فرنسا المنبت الأول لتنظيم عقود تفويض المرفق العام في العديد من الجوانب وذلك من خلال صدور قانون sapin الذي بخص رؤية المشرع الفرنسي في تحديث وعقلنة المرافق العامة وفق أطر قانونية محكمة بعد ما كانت في السابق محكمة بتوجيهات القضاء.

إن من أهم النواحي التي تم تعديلها وتحديثها في مجال عقود تفويض المرفق العام كانت في مجال طرق وإجراءات إبرام هذا النوع من العقود، حيث نظم أحكام عقود تفويض المرفق العام بطريقة محكمة، فجدد المادة 40 من قانون sapin تنص على وضع مفهوم جديد لمدة عقد تفويض المرفق العام فاتفاقيات "تفويض المرفق العام ينبغي أن تكون محددة بمدة من جانب السلطة المفوضة، بالنظر للمهام أو الخدمات المطلوبة من المفوض له، أما تحديد هذه المدة فيتم بالنظر لطبيعة وحجم الاستثمار، دون أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك المنشآت المستخدمة".

وهو ما أكدته الأمر 2016 - 65 الذي ألغى بموجبه قانون sapin، إلا أنه بالمقابل عزز مكتسباته وثنمها.

- المستوى الثالث : هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

<sup>1</sup> - انظر المادة 51 من المرسوم نفسه " تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير و الخدمات و يتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم، في مستويين إثنين: - المستوى الأول: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كاملة على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

- المستوى الثاني: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير. أنظر المادة 50 من المرسوم رقم 86 - 199، المرجع السابق.

## أولاً- تحديد المدة

لقد أكدت المادة 34 من الأمر 65 - 2016 على ضرورة تحديد مدة عقود الامتياز

وتتولى السلطة المفوضة تحديد هذه المدة حسب طبيعة ومستوى الخدمات أو الاستثمارات المطلوبة<sup>1</sup>. وقد أكدت المادة 6 من المرسوم 86-2016 المتعلق بتنفيذ عقود الامتياز على أنه يجب أن لا تقل عقود الامتياز عن مدة خمسة سنوات، ويجب أن لا تتجاوز الوقت المعقول من جانب صاحب امتياز الأشغال أو الخدمات، وذلك لإمكانية إسترجاع رؤوس الأموال المستثمرة نظرا لحجم الاستثمارات اللازمة لتنفيذ العقد<sup>2</sup>.

من خلال استقراء النصوص القانونية أعلاه نجد أن المشرع الفرنسي لم يخرج عن نطاق أحكام قانون sapin في تحديد مدة العقد، بل قام بتعزيزها من خلال إدراج إلتزامين: تحديد الحد الأدنى للمدة بخمس سنوات مع الأخذ بعين الاعتبار حجم الاستثمار، وهذا لتمكين صاحب التفويض من تغطية تكاليف الاستثمار؛ وتحديد مدة عشرين سنة في مجال توزيع المياه كحد أقصى، وكذا في مجال النظافة وجمع النفايات المنزلية والنفايات الأخرى، وهذا هو الأصل، لكن مع إمكانية تجاوز هذه المدة في حال ما إذا كانت مدة استهلاك الأصول والأموال المكرسة لتشغيل المرفق العام تتجاوز المدة المحددة بعد أخذ رأي مدير إدارة المالية العامة.

وبذلك نخلص إلأن السلطة المفوضة تقوم بتحديد المدة من خلال عنصرين أساسيين<sup>3</sup> هما حجم الاستثمار المنجز من طرف صاحب التفويض وتحقيق المستثمر لعائد من الربح المعقول، فحجم الاستثمار لتحديد مدة العقد يركز على تكاليف الاستثمارات اللازمة لاستغلال المرفق العام، وقد عدت المادة 6 من المرسوم 86 - 2016 الأمثلة التي يمكن أن تندرج ضمن نطاق الاستثمارات بمفهومها الموسع حيث شملت النفقات التي قدمت خلال فترة العقد.

<sup>1</sup>- Voir l'article 34 de l'ordonnance n 65 - 2016 relatif au contrat de concession.

<sup>2</sup>- Voir l'article 6 du décret n 86 - 2016.

<sup>3</sup>- بركبيه حسام الدين، المرجع السابق، ص 244.

أما بخصوص العائد من الربح المعقول، فقد شددت الإتفاقية الأوروبية في الحثية 52 منها على ضرورة أن تكون مدة العقد في حدود المعقول من أجل تمكين صاحب الإمتياز من تغطية تكاليف الإستثمار لاستغلال المرفق في ظروف عادية مع مراعاة الأهداف التعاقدية بين الطرفين<sup>1</sup>. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ste Maison Combat précitée على ضرورة حساب المدة من لإيجاد توازن عادل ما بين الأعباء والتكاليف والأرباح المرجو تحقيقها<sup>2</sup>. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 86 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري إهتم إهتماما جزئيا بالقيود المفروضة على السلطة المفوضة خاصة فيما يتعلق بمدة العقد، حيث حرص على تحديد مدة عقد التفويض بدقة كبيرة حيث حددت المادة 53 منه مدة عقد الامتياز بـ 29 سنة إلى 30 سنة كحد أقصى. أما عقد الإيجار فحددت المادة 54 مدته بـ 15 سنة كحد أقصى وعقد الوكالة المحفزة بـ 10 سنوات حسب ما ورد في المادة 55، أما عقد التسيير فمدته تكون 5 سنوات كحد أقصى وفقا للمادة 56 من المرسوم التنفيذي 86 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

ولا ينحصر تحديد مدة عقد التفويض على السلطة المفوضة وصاحب التفويض فحسب بل يمكن لجميع أطراف العلاقة التعاقدية أن يتفاوضوا بشأن ذلك، على أن يتم تقدير المدة على أساس المعايير المنصوص عليها. وإذا ما تم التصرف على خلاف ذلك فسوف يؤدي ذلك إلى بطلان البند المتعلق بالمدة متى ثبت أن هناك خطأ في التقدير.

### ثانيا - شروط تمديد مدة عقد التفويض

يعتبر احترام مدة عقد التفويض أحد أهم الواجبات التي تقع على عاتق السلطة المفوضة، وبالمقابل يستهدف صاحب التفويض من وراء الدخول في العلاقة التعاقدية الحصول على أكبر قدر من المنافع وذلك لا يتأتيا إلا من خلال توفير المدة الكافية لتسيير المشروع، فتحديد المدة يعتبر

<sup>1</sup> - Voir la directive 2014 - 23 - UE DU DEPARTEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 26 Février sur l'attribution de contrats de concession ; JOUE n L 94 - 1 le 28 -3 2014

<sup>2</sup> - بركيه حسام الدين، المرجع السابق، ص 246 .

بمثابة الضمانة التي تسمح للمتعاقد بتحقيق طموحه من وراء قبول تفويض المرفق العام له وفقا لتقديراته الخاصة .

فبالنسبة للمشرع الفرنسي نجد أن المادة 40 من قانون sapin حددت الإطار القانوني لمدة عقد التفويض وحددت الحالات التي يمكن فيها تمديد مدة العقد وذلك في حالتين: تتصل الأولى بأسباب تتعلق بالمصلحة العامة حيث أجاز المشرع الفرنسي تمديد مدة عقد التفويض من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويندرج في المفهوم الواسع للمصلحة العامة صعوبة إختيار السلطة المفوضة لصاحب تفويض جديد أو عدم قدرتها على استعادة المرفق العام لإدارته بصورة مباشرة وكذلك في حال تغير السياسات العامة للبلاد حيا للمرافق العامة<sup>1</sup>.

بينما تعود الحالة الثانية لأسباب مرتبطة بتنفيذ إستثمارات غير مذكورة في العقد الأساسي وهي أسباب مادية تتعلق باقتصاديات المشروع، ومن شروطها أن يكون التمديد ضروريا لتحقيق الاستثمارات، وأن يكون بطلب من السلطة المفوضة فقط وأن ترتبط الاستثمارات المراد تحقيقها بحسن التنفيذ العام للمرفق العام شريطة أن لا يرد ذكر الاستثمارات في العقد الأساسي. كما يجب أن لا يؤدي التمديد إلي إنشاء عقد جديد بل هو امتداد للعقد الأساسي بكل أحكامه وبالمقابل أجاز المشرع الجزائري تمديد مدة عقد التفويض إذا ما تحققت جملة من الشروط أولها ضرورة أن يتم التمديد من خلال ملحق مبرم طبقا لأحكام المادة 59 من المرسوم التنفيذي 86 - 199 والتي حددت شروط إبرامه على أن يكون طلب التمديد وفق الحالات المنصوص عليها في أحكام المادتين 53<sup>2</sup> و 57<sup>3</sup> من ذات المرسوم التنفيذي. وأخيرا يجب أن يكون طلب التمديد بناء على طلب من السلطة المفوضة بناء على تقرير معلل وبهدف استمرارية المرفق العام. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر المصلحة العامة كسبب لتمديد مدة العقد عكس المشرع الفرنسي.

1- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 491.

2- أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، المرجع السابق

3- أنظر المادة 57، المرجع نفسه.

## خلاصة الفصل الأول

خلاصة القول، تكون السلطة المفوضة صاحبة الكفة الراجعة وحتى وإن قيدتها مجموعة من لقيود المختلفة إلا أنها دائماً ما تتمتع بالسلطة التقديرية لاختيار المفوض له ما دام اختيارها لا يمس بالمبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام بما يخدم الصالح العام.

وبذلك فإن المشرع في عملية إختيار المفوض له في عقد تفويض تسيير المرفق العام حرص كل الحرص على أن تتم في إطار احترام المبادئ الأساسية التي تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية في ظل المنافسة النزيهة، وفي إطار إجراءات الشفافية والمساواة بين المترشحين من دون محاباة أو تمييز وصولاً لتحقيق الهدف الأساسي من تفويض المرفق العام وهو تحقيق الصالح العام، رغم أن هذه المبادئ ترد عليها بعض القيود التي تضمن التطبيق الصارم لها.

ورغم أن السلطة المفوضة هي صاحبة الكفة الراجعة في اختيار المفوض له المناسب لأنها تتمتع بسلطة تقديرية في ذلك مادامت هذه السلطة لا تمس بالمبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تقييد سلطتها بجملة من القيود التي تضمن خدمة المرفق العام وتطويره وكبح أي تعسف يؤدي إلى الإخلال بعملية تفويض تسيير المرفق العام.

## الفصل الثاني

إجراءات إختيار المفوض له وصيغ الإبرام



عرفت عملية إختيار المفوض له في عقد التفويض تطورا كبيرا فبعدما كانت الإدارة تتمتع بحرية واسعة في إختيار المفوض له لأنه لم يوجد نص قانوني يقيد تلك الحرية ويلزم الإدارة المانحة باتباع أسلوب معين للتعاقد، أصبحت تلك الحرية مقيدة بجملة من الإجراءات تخدم الهدف الأساسي من تفويض المرفق العام ألا وهو خدمه الصالح العام. وعليه تتسم العلاقة العقدية بين أطراف عقد التفويض في مجملها بكونها عملية مركبة إبتداء بالإجراءات التمهيدية ووصولاً عند مرحلة إبرام إتفاقي تفويض المرفق العام.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا نجد نظاما قانوني محددًا تضمنه المرسوم أعلاه يبين إجراءات إبرام تفويض المرفق العام.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المشرع الجزائري نظم إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام من خلال تبني وسيلة قانونية تضمن مبادئ المنافسة الحرة والنزاهة، وتشبه إلى حد كبير النظام القانوني الفرنسي، لكن وفق أطر قانونية تتسجم مع خصوصية المرفق العام الجزائري، وهو ما وضحته المادة الأولى من المرسوم الأخير التي حددت هدفه بشكل عام من خلال توضيح الإجراءات القانونية لإختيار المفوض له وكيفية التفويض من خلال تعدد صيغ إبرام عقد التفويض (المبحث الأول) وتأهيل المترشحين المقبولين في عقد التفويض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: تعدد صيغ الإبرام

تتمتع السلطة المفوضة عند إبرامها إتفاقية التفويض الحرية الواسعة في إختيار أسلوب التعاقد المناسب لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. لكن وفي كل الأحوال يجب على الإدارة التقيد الدائم بمقتضيات المصلحة له العامة والمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية عموماً<sup>1</sup>. إلا

<sup>1</sup> - محمد فؤاد حسام عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 62.

أن التسيير الجيد للمرفق العام يقوم أساسا على حسن إختيار المفوض له الصائب لتسيير هذا الأخير.

ولأجل هذا حاول المشرع قدر المستطاع توحيد الإجراءات المتعلقة بإبرام عقود التفويض وكافأشكالها بعد ما كانت متناثرة ضمن نصوص قانونية مختلفة، وذلك من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تضمن توضيحا شاملا لمختلف الإجراءات الواجب إتباعها فصلها في العديد من المواد التي تضمنها الفصل الثاني منه ، حيث نصت المادة الثامنة منه على وضع إتفاقي التفويض بقبوله إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين التاليتين، الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، والتراضي باعتباره إجراء إستثنائي.

### المطلب الأول: الطلب على المنافسة

يعتبر أسلوب الطلب على المنافسة القاعدة في عملية إبرام إتفاقيه تفويض المرفق العام وذلك للحصول على أكثر من عرض يسمح للجنة إختيار وانتقاء العروض من انتقاء أحسن عرض<sup>1</sup>. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الأسلوب باعتباره القاعدة العامة في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي من خلال التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) كما حدد الحالات التي تعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة (الفرع الثاني) والحالات التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة عند المساس أو الإخلال بمبدأ المنافسة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

إن تقييد الإدارة بأعمال المنافسة في إختيار المتعاقد معها ليس الهدف منه كبح حريتها في التعاقد بل الهدف منه هو تفعيل المرفق العام<sup>2</sup>. وتعد هذه الطريقة هي القاعدة في تعبير الإدارة عن ريتها في تفويض المرفق العام ، حيث عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 11-199 كما

<sup>1</sup>-عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي، رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، قانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2018-2019، ص 62.

<sup>2</sup>-ضريفي نادية، فواز لجلط، دور إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز، مجال الإتصالات الإلكترونية والمنشآت القاعدية ، حوليات جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 34، ع.4، 2020، ص 140.

يلي: الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة ، مع ضرورة إحترام المبادئ التي كرستها المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بهذا عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة إنطلاقا من أهدافه التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض. كما حدد المرسوم التنفيذي 18-199 عدة شروط يجب توفرها في المفوض له . فابتداء لا يكون التفويض إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري<sup>1</sup>، على أن يكونوا قادرين على تحمل مسؤولية التفويض ويخضعون لمبادئ المرفق العام ويلبون إحتياجات المستعملين<sup>2</sup>.

وإلى جانب ذلك عندما تكون المؤسسة الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض<sup>3</sup>، وذلك لتشجيع الإستثمار.

كما كرس المشرع الجزائري الأولوية في تفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسة الصغيرة والمتوسطة<sup>4</sup> كالآتي: تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل بعث النمو الإقتصادي وتحسين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحفاظ على ديمومتها وترقيه ثقافتها المقاولية.

<sup>1</sup>-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-المادة 22، المرجع السابق.

<sup>3</sup>-المادة 23، المرجع السابق.

<sup>4</sup>-قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 11 جانفي 2017.

كما نص المشرع الجزائري على أن يكون التنفيذ شخصيا وذلك إستنادا لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، كما أقدم على تضيق مجال المنافسة وجعلها وطنية فقط، من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على أنه يكون الطلب على المنافسة وطنيا.

واشترط أن يكون المفوض له شخصا معنويا خاضع للقانون الجزائري يعود إلى أن العنصر الوطني له قدرة على التكفل بتفويض المرافق العامة المحلية بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعلاقات الخاصة بالمساحات الخضراء<sup>1</sup>... إلخ.

كما يمكن أن يعتبر ذلك إستراتيجي اعتمدها المشرع من أجل الترقية الوطنية وتشجيع المنتجات والصناعات المحلية<sup>2</sup>، وحبذا لو أن الطلب على المنافسة لا يقتصر على الصعيد الوطني وأن يكون على الصعيد الدولي من أجل الإحتكاك بالكفاءات الأجنبية والإستفادة من الخبرة اللازمة لترقيه الإنتاج الوطني.

### الفرع الثاني: الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة

إن تقييم العروض يتم على أساس أخذ العرض وذلك من حيث الضمانات المهنية والمالية والتقنية، ويعلن عن عدم الجدوى في ثلاث حالات هي عدم استلام أي عرض أو إستلام ملف أو عرض وحيد وأخيراً عدم تأهيل أي ملف لعدم نظاقه مع دفتر الشروط. وبالتالي نجد أن المشرع في تفويضات المرفق العام أعطى أهمية أكبر لموضوع المنافسة، فحتى إستلام عرض وحيد هو سبب كاف لعدم جدوى المنافسة، وبالتالي اللجوء إلى إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وبتكلفة أقل.

وتبين الفقرة الثانية من المادة 15 حالات عدم الجدوى للمرة الثانية وهي عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فلنقبل

<sup>1</sup>-سلامي سمية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup>-حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2016، ص 19.

لمتابعة الإجراءات، وعند عدم استلام أي ملف أو أي عرض، وأخيرا في حالة عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقته لدفتر الشروط.

وما يلاحظ بهذا الشأن هو أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة عكس ما هو معمول به في الصفقات العمومية من خلال تحديد المشرع للأشكال التي يتخذها طلب العروض مما يسمح في توسيع مجال مبدأ المنافسة.

### الفرع الثالث: الإقصاء من المشاركة

كما سبق الإشارة له بالرغم من أهمية تكريس مبدأ المنافسة لاختيار المفاوض له، إلا أن هناك جملة من القيود والاستثناءات ترد على تطبيقه ويؤدي إلى حرمان أو إقصاء بعض المتقدمين للطلب العمومي إذا توفرت فيهم الشروط الوارد في النصوص القانونية دون أن يؤدي هذا الإقصاء إلى الإخلال بمبدأ المنافسة، ومن ذلك أن يتأخر المفوض له في تنفيذ إتفاقيّة التفويض دون مبرر مقنع، إلى جانب حالات الغش أو الأخطاء الجسيمة في عمليّة الإبرام أو التنفيذ.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 18-199 في مادته<sup>1</sup> نجد أنه نص على حالات الإقصاء نفسها الواردة في المرسوم الرئاسي 15-274 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتملك الإدارة المفوضة السلطة التقديرية في إقصاء البعض من المشاركة وذلك من خلال الحرمان الجزئي عند إخلال المفوض له بالتزاماته، بالإضافة إلى إقصاء بعض المرشحين غير المؤهلين من خلال إتخاذ إجراء الحرمان الوقائي الناتج عن ضعف القدرات الفنية والمالية.

### المطلب الثاني: أسلوب التراضي

يفهم من مضمون المادة 08 أن التراضي أسلوب إستثنائي لإبرام إتفاقيّة تفويض المرفق العام، وبالتالي فهو خروج عن القاعدة العامة. فإجراء التراضي يحرم الإدارة من الإجراءات الصارمة والقيود التي تخضع لها في إجراء الطلب على المنافسة. وعليه يتوجب التعرف على هذا

<sup>1</sup>-انظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الإجراء باعتبارها إستثناء على القاعدة العامة، وأنواعه التي تتخذ صيغة التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة (الفرع الأول) وعلى أهم حالات اللجوء إليه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف التراضي وأنواعه

سنتطرق إلى تعريف التراضي كأسلوب إستثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام ثم إلى أنواعه التي حددها المشرع المتمثلة في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

#### أولاً- تعريف التراضي

يمثل التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام إتفاقية التفويض في تخصيص ومنح الإتفاقية لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، وبموجبه تتحرر الإدارة من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 إعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي أسلوباً إستثنائياً وذلك لعدم جدو بإجراء المنافسة.

والتراضي يفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار مفوض له مباشر ة وبكل حرية، إلا أن المشرع الجزائري أخضع إجراء التراضي لتنظيم قانوني محدد وفي حالات معينة. والمظهر المميز لإجراء التراضي أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لاختيار المفوض له.

#### ثانياً- أنواع التراضي

يأخذ التراضي صورتين حددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 بلانص على أنه يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة<sup>2</sup>.

فقد نصت المادة 17 من ذات المرسوم على أن التراضي بعد الإستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة ( 03 ) مترشحين مؤهلين على الأقل. وباستقراء المادة 17 يبدو أن التراضي بعد الإستشارة يخلق نوعاً من المنافسة بين المترشحين على عكس

<sup>1</sup>-بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2017، ص 223.

<sup>2</sup>-المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

التراضي البسيط الذي يتعدم فيه المنافسة، ليتبين أن المشرع الجزائري يعتمد على أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرام عقود تفويض المرفق العام أين مزج بين مبدأ حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له وبين مبدأ المنافسة. ويظهر ذلك في دعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل لاستشارتهم ووضعهم في منافسة فيما بينهم قصد إختيار المنافس الأفضل لتسيير المرفق العام.

مقابل ذلك عرفت المادة 18 التراضي البسيط على أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية<sup>1</sup>. وبتحليل نص المادة 18 يتضح أن إجراء التراضي البسيط يعد إستثناء على إستثناء، بحيث تقوم السلطة المفوضة ب إبرام عقد التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتهم على محله وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف السلطة المفوضة دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإعلان والإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

فيهم من ذلك أن المشرع الجزائري عندما إعتد أسلوب التراضي البسيط في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إستند إلى مبدأ الإعتبار الشخصي في شخص المفوض له بما يملكه من قدرات مالي وتقني ومهنية تجعل منه المتعامل الوحيد والكفاء في تسيير الإستثمار في المرفق العام.

### الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي

قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوؤها إلى أسلوب التراضي، سواء بعد الإستشارة أو البسيط، بحالات محددة.

#### أولاً- حالات التراضي بعد الاستشارة

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالات محددة هي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 19 منه. فتلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد

<sup>1</sup>-المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

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

وإلى جانب ذلك يمكن اللجوء إلى هذه الصيغة عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ، ويتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية . وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له ضمن قائمتها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

وباستقراء نص المادة 19 من ذات المرسوم نجد أن المشرع قد حصر عملي ة إختيار المفوض له، في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية ، في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط. أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حال ما إذا كانت إتفاقي ة التفويض تتمحور حول مرافق عمومي ة لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة ، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له إستنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا<sup>1</sup>.

### ثانيا- حالات التراضي البسيط

قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في المادة 20 من ذات المرسوم تتمثل في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية إلى جانب الحالات الاستعجالية.

فالوضعية الاحتكارية هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار وهي مبرر المترشح للجوء للتراضي البسيط. وتتعدد أوجه الاحتكار فقد حدد المشرع نوعين من الإحتكار هما الإحتكار القانوني والإحتكار الفعلي. إلا أن هذين النوعين من الاحتكارات يعتبران نقيض المنافسة الحرة.

<sup>1</sup>-سلامي سمية، المرجع السابق، ص 166.



بينما نص المشرع على حالات الاستعجال في المادة 21 من الرسوم التنفيذية 18-199، فتعتبر حالة إستعجالية<sup>1</sup> عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ لاستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له بسبب رفضه إمضاء الملحق الذي يكون موضعه تمديد الأجل . ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان إستمرارية سير المرفق المعرني.

وباستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري منح السلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب إستعجالية ضمانا لاستمرارية المرفق العام وديمومته<sup>2</sup>، حيث حصر صور الإستعجال في حالة فسخ إتفاقي تفويض المرفق العام سارية المفعول، أي انحلال الرابطة التعاقدية وذلك بسبب عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته ، إلى جانب إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له ، أي في حالة عدم إمكانية المفوض له ضمان ديمومة المرفق العام، فيحق للسلطة المفوضة الفسخ الإنفرادي للإتفاقية واسترداد المرفق العام.

وأخيرا إذا رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضعه تمديد الأجل تكون السلطة المفوضة أمام إلزامي فسخ العقد وتفويضه بموجب إجراء التراضي البسيط من أجل ضمان إستمرارية المرفق العام.

### المبحث الثاني: تأهيل المترشحين المقبولين ومنح التفويض

حافظ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على خصوصية عقود التفويض بتحديد طريقة إبرامها وذلك وفق مرحلتين أساسيتين، مرحلة تأهيل المترشحين للتفاوض التي تجسد كل المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-274 (المطلب الأول) ومرحلة منح التفويض التي قوامها مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>-المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>سلامي سمية، المرجع السابق، ص 168.

### المطلب الأول: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض

إن مرحلة تأهيل المترشحين للتفاوض مهمة في إبرام عقد التفويض كونها مرحلة تجسد كل المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>1</sup>.

وتمر هذه المرحلة بإجراءات مهمة وأساسية هي الإعلان المسبق للمنافسة، الذي يشكل قيدا على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار المفوض له، وعدم التقيد به يؤدي إلى عدم مشروعية القرار (الفرع الأول)، إلى جانب إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم بعد الإعلان على المنافسة (الفرع الثاني)، وأخيرا إيداع العروض ودراستها بعد مطابقة دفتر الشروط (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: إعلان الطلب على المنافسة

أولى المشرع الجزائري لإجراء إعلان الطلب على المنافسة فحدد شروطه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وأورد الآليات والبيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة. فمن خلال المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ألزم السلطة المفوضة أن تقوم بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة وأن يتم إشهارها على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

أما بخصوص بيانات إعلان الطلب على المنافسة<sup>2</sup> فقد حصرها المشرع في تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد، وصيغة الطلب على المنافسة وموضوع وشكل تفويض المرفق العام والمدة القصوى للتفويض. وإلى جانب ذلك إشتراط ذكر شروط التأهيل والإنتقاء الأولى وقائمه الوثائق المكونة لملف الترشيح، فضلا عن مكان سحب دفتر الشروط ودعوة المترشحين لحضور إجتماع الأطراف، وأخيرا تقديم ملف الترشيح في ظرف مغلق يحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار العروض.

<sup>1</sup>-المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

وقد أجاز المشرع لبعض المرافق العمومية التخلي عن الاعلان في الجرائد نظرا لحجمها ونطاق نشاطها، شرط أن تلتزم بالإعلان في كل الوسائل الأخرى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم

بعد الإعلان عن المنافسة يشرع في إعداد قائمة المترشحين لتقديم عروضهم، وهذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها المشرع. وتجدر الإشارة هنا إلى أنها متطابقة نوعا ما مع ما هو معمول به في النظام الفرنسي لكن مع بعض الإختلاف.

#### أولا- إستلام طلبات المترشحين

لم يحدد المشرع مدة محددة لاستلام طلبات المترشحين ، بل ترك تقدير ذلك للسلطة المفوضة على أن تكون المدة معقولة لتمكين المترشحين من تحضير عروضهم و أن تقسح هذه المدة لعدد معتبر من الم تنافسين لتقديم طلباتهم<sup>2</sup>. وقد أجاز التنظيم تمديد مدة إستلام طلبات المترشحين لمرة واحدة، وذلك سواء بطلب من السلطة المفوضة أو بطلب من أحد المترشحين، شريطة أن يتم الإعلان عن التمديد بنفس إجراءات الإعلان عن التفويض<sup>3</sup>.

ويجب أن تتضمن طلبات المترشحين<sup>4</sup> التصريح بالنزاهة ، والقانون الأساسي للشركة إلى جانب مستخرج من السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري وأخيرا كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين.

#### ثانيا- فتح الطلبات ودراستها

تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض باستلام طلبات المترشحين وتقوم بفتحها ودراستها لتعد قائمة المترشحين المقبولين، وذلك من أجل سحب دفتر الشروط وتقدير عروضهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>3</sup>-المادة 28 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>4</sup>-المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>5</sup>-المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ففي مرحلة أولى تقوم لجنة الإختيار وانتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من السلطة المفوضة، وذلك في اليوم والساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.

بينما تقوم اللجنة في مرحلة ثانية ، وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات المترشحين وذلك إبتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة عن طريق تحديد قائمة المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم. وتكون القائمة المعدة من طرف اللجنة مرتبة تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها ، وترسلها للسلطة المفوضة التي بدورها تقوم باستدعاء المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم بكل الوسائل الملائمة.

### الفرع الثالث: إيداع العروض ودراستها

بعد قيام لجنة إختيار واقتناء عروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة لسحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم<sup>1</sup>. ويبدأ التنظيم لم يحدد مدّة إيداع العروض من طرف المترشحين المؤهلين واكتفى بالمدة التي تحددها السلطة المفوضة إستنادا إلى حجم ونطاق نشاط المرفق محل التفويض<sup>2</sup>.

وتقوم لجنة إختيار واقتناء العروض بفتح العروض ودراستها علما أن التنظيم لم يحدد إذا كان فتح العروض يكون في اجتماع منفصل عن اجتماع دراسة العروض أو داخله. هذا ما يجعل للجنة 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 إجتماع آخر للجنة من أجل دراسة العروض<sup>3</sup>.

وعند فحص العروض تقوم اللجنة<sup>4</sup> بدراسة عروض المترشحين المنتقنين أوليا وإقضاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط. وإلى جانب ذلك تقوم بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر

<sup>1</sup>-المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>3</sup>-بركبية حسام الدين، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup>-المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا وتحريير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، فضلا عن تحريير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة. ويتعين على اللجنة تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة، وأخيرا يتعين عليها دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الإقتضاء.

### المطلب الثاني: التفاوض ومنح التفويض

تخلى مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام بأهمية كبيرة، لذلك أسند المشرع مهمة التفاوض في منح عقود التفويض إلى لجنة إختيار واقتناء العروض وذلك ضمن شروط محددة (الفرع الأول) وأعطى منح التفويض للسلطة المفوضة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مرحلة التفاوض

بعد إيداع المترشحين المؤهلين لعروضهم تقوم لجنة إختيار واقتناء العروض بدعوة المترشحين كتابيا كل واحد منهم على حدة<sup>1</sup>.

إثر ذلك تقوم اللجنة بتحريير محضر مفاوضة وتقييم العروض يتضمن قائمة العروض المدروسة ومرتبة ترتيبا تفضيليا مع اقتراحها للعروض الأفضل بين العروض المدروسة. وتجدر الإشارة إلى أن النص الجزائري، وعلى عكس النص الفرنسي، منح دور الهذبة اللجنة ينحصر في تأهيل أحسن عرض وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط عكس لجنة إختيار واقتناء العروض التي لها صلاحية التفاوض.

وتقوم لجنة إختيار واقتناء العروض بالتفاوض وفقا للحدود والمعايير الواردة في دفتر الشروط لاسيما<sup>2</sup> مدة تفويض المرفق العام عند الإقتضاء، التعريفات أو الإتاوة التي يدفعها مستعمل

<sup>1</sup>-بركبية حسام الدين، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup>المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات لمختلف الإقتراحات المتعلقة بتحسين المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات بأي من الأحوال لموضوع التفويض.

### الفرع الثاني: منح التفويض

بعد تحديد أفضل العروض من قبل لجنة إختيار واقتناء العروض يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض<sup>1</sup>. ويتم نشر الإعلان عند المنح المؤقت للتفويض وفقا لنفس إجراءات إعلان الطلب على المنافسة المحددة في أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالصفقات العمومية.

كما يمكن للسلطة المفوضة إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض إستلام إشعار تبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية أن تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض و أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمه العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار واقتناء العروض.

ويمكن لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة سواء في المرحلة الأولى أو الثانية أن يقدم طعن في قرار المنح المؤقت للتفويض لدى لجنة تفويضات المرفق العام<sup>2</sup>، وذلك في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما إبتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض. وتقوم اللجنة بدراسة الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ استلامها للطعن.

<sup>1</sup>-المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

وتبلغ السلطة المفوضة قرارها إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن<sup>1</sup>، وعند انتهاء الآجال المحدد للطعون تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تأمر المترشح المقبول بإمضائها أو تسليم نسخة من الاتفاقية له<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>-المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-بركبية حسام الدين، المرجع السابق، ص 208.

## خلاصة الفصل الثاني

قصارى القول قام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بتحديد مختلف الإجراءات التي تتطلبها عملية إختيار المفوض له وذلك تأميناً لاستمرارية المرفق العام وتأمين نزاهة عملية التفويض. فلتفافية تفويض المرفق العام تيرم وفق ذات المرسوم التنفيذي وفق أحد طريقتين الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، أو التراضي الذي يمثل الإستثناء على الطريق الأول وذلك حينما يثبت عدم جدوى الطلب على المنافسة.

وفيما يهدف الطلب على المنافسة إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع متعاملين في منافسة، فإنه في حال عدم جدوى الطلب على المنافسة لمرتين متتاليتين يتم اللجوء إلى التراضي بصورتيه البسيط الذي يسمح باختيار المفوض له وفقاً لقدراته المالية والمهنية، أو التراضي بعد الإستشارة الذي يسمح باختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين على الأقل.



الخاتم

ة

أدت التغيرات الاقتصادية والإيديولوجية التي شهدتها الجزائر إلى البحث عن بدائل وحلول اقتصادية تساهم في تخفيف العجز المالي والأعباء التي تثقل كاهل الخزينة العمومية، خاصة فيما يتعلق بتسيير المرافق العامة التي يتطلب تسييرها ميزانية كبيرة.

ولأجل هذا لجأت الدولة إلى أسلوب جديد في تسيير مرافقها يتمثل في تفويض هذا التسيير لشخص آخر يسهر على تشغيل المرفق العام وهو ما يمثل إنتقالا من طريقة التسيير التقليدية إلى الطريقة الحديثة التي تسعى الدولة من خلالها لتحقيق أهداف متعددة أهمها تحقيق الصالح العام والدخول في شراكة مع القطاع الخاص للاستفادة من القدرات المالية والفنية والتقنية له في تسيير وتمويل المرفق العام، لما لأسلوب تفويض المرافق العامة من دور في تحسينها والوصول بها للمردودي والنجاعة المرجوة مقارنة بطرق التسيير التقليدية.

ونظرا لهذه الأهمية حرص المشرع على تكريس نظام قانوني متكامل لتنظيم عقود التفويض من خلال إصداره لنصوص تحكم آليات وإجراءات إبرام عقود تفويض تسيير المرافق العامة خاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة.

ولأن نجاح تفويض المرافق العامة يرتكز بالأساس على حسن إختيار المفوض له، الذي يلبي رغبات الإدارة المفوضة في تشغيل المرافق العامة بما يخدم الأهداف المرجوة، شدد المشرع على أن تتم عملية إختيار المفوض له في ظل إحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية أو ما يعرف بمبدأ المنافسة الحرة وضرورة المساواة في المعاملة بين المترشحين والالتزام بشفافية الإجراءات.

وعلى الرغم من أهمية هذه المبادئ إلا أنه في كثير من الأحيان ما ترد عليها قيود واستثناءات أجازها المشرع في حالات معينة، ولا يعد ذلك إخلالا بأي مبدأ يوجب المساءلة.

ولقد عرفت تلك المبادئ تطورا كبيرا، من حيث شكلها ومضمونها، أدى إلى إيجاد تطورات جديدة لأساليب اختيار المفوض له تتماشى مع التعديلات التشريعية وتحد من الحرية الواسعة التي تتمتع بها السلطة المفوضة عند إبرام عقد تفويض المرفق العام، منها ما يتعلق بحق الدخول ومنها ما يدور حول تحديد إجراء التفويض ومنها ما يتمحور حول جدوى التفويض ومدة العقد ونوع العقد المتعلق بالتفويض، حيث لا تأخذ المرافق العامة في تفويض تسييرها صورة واحدة بل تتعدد على حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، ما بين عقد امتياز أو إيجار أو وكالة محفزة أو عقد تسيير.

ولضمان الاختيار الحسن للمفوض له فصل المشرع طرق وضع إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بما يخدم الوصول لاختيار المفوض له الصائب حيث وضع صيغتي ن لإبرام عقد التفويض من خلال الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراخي كاستثناء، وشدد على أن يكون الطلب على المنافسة وطنيا فوضع جميع المتعاملين في وضع متساو وفق معايير موضوعية واحترام شفافية العمليات وعدم التحيز لأي متعامل بما يسمح بمنح التفويض للمرشح الذي يقدم أفضل عرض وصاحب أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية.

ولم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 النظام القانوني الذي يكفل إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، بل ترك ذلك للمرسوم التنفيذي 18-159 الذي نظم إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق طرق قانونية تتسجم مع خصوصية المرفق العام الجزائري وفقا للصيغتين السابقتين، على أن يكون الطلب على المنافسة وفق مرحلتين: مرحلة الاختيار على أساس ملف الترشيح الذي يجب أن يتضمن الوثائق المحددة في دفتر الشروط الذي يحدد بدوره شروط تأهيل المترشحين ومعايير الاختبار المتعلقة بالقدرات المهنية والقدرات التقنية والمالية، ومرحلة دعوة المترشحين لسحب دفتر العروض المتضمن البنود الإدارية والتقنية والمالية.

وفي حال الإعلان عن طلب المنافسة ولم تستلم السلطة المفوضة أي عرض أو يكون عرض واحد فقط أو لا تكون العروض مطابقة لدفتر الشروط، تعلن السلطة المفوضة عدم جدوى الطلب على المنافسة وتعيد إجراء الطلب للمرة الثانية، وفي حال إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية تلجأ إلى إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي.

ويهدف إجراء التراضي إلى منح التفويض لمعامل واحد دون اللجوء إلى المنافس ة وله شكلان: تراضي بسيط والتراضي بعد الاستشارة، حيث تختار الإدارة المفوض له من سباق بين متعاملين مرشحين وتختار ممن قدموا طلبا على المنافسة قبل إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية ويكون ضمن قائمة تعدها الإدارة بعد التأكد من القدرات المالية والمهنية.

ويخص التراضي بعد الاستشارة المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة والتي تحدد بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. أما التراضي البسيط فيلجأ له في حالة محددة وحصرية هي حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية إحتكارية أو حالات الإستعجال.

ومن بين أهم إجراءات إبرام عقود التفويض المرفق العام نجد مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين التي تعد تجسيدا متكاملًا للمبادئ الأساسية لتفويض سير المرفق العام، من خلال النشر أو الإعلان عن طلب المنافسة الذي يعد قيديا على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار المفوض له، والإخلال به يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتضمن الإرادة المفوضة.

وبعد الإعلان تقوم الإدارة المفوضة بإعداد قائمة المؤهلين لتقديم عروضهم ضمن مدة معقولة، وبعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بفتح الطلبات عن طريق لجنة الإختيار والانتقاء.

إن تبنى مبدأ المنافسة لا يعني القضاء كلياً على مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له، وهو ما يؤكد دخول السلطة المفوضة في المفاوضات مع المرشح المتعاقد للوصول لأفضل الشروط التي تحقق المصلحة العامة. ومرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام تكتسي أهمية بالغة لأنها قد تؤدي إلى أحد أمرين، إما إتمام عملية التعاقد أو عدمها.

وماهذه المراحل التي يمر بها إبرام عقد التفويض إلا تأكيد على أهمية موضوع اختيار المفوض له لتسيير تفويض المرفق العام، للوقوف على مدى نجاح الجزائر في تحديث أسلوب تسيير المرافق العامة ومدى نجاح تكريس مبدأ الشراكة مع القطاع الخاص ودورها في تحسين مردودية المرفق العام وجودة الخدمة المقدمة للمنتفعين، إلى جانب التوصل إلى حلول ومقترحات من شأنها تعزيز الأسلوب غير المباشر في تسيير المرفق العام وتحقيق مستوى من النجاح مقارنة مع تجارب الدول الأخرى، خاصة فرنسا، ما يتعين معه إبداء بعض الإقتراحات تتدرج ضمن تعديل تشريعي للنصوص الناظمة لهذا الموضوع.

إبتداء يتعين وضع إطار ونظام تشريعي عام ومتكامل لكيفية منح عقود المرفق العام بواسطة قانون ملم بكل ما يتعلق بتفويض المرفق العام يجعلنا في غنى عن الرجوع للتنظيم لضمان عدم تداخل المفاهيم. مع ضرورة أن تتلاءم القوانين المنظمة لعقود المرفق العام وأن تراعي خصوصية عقود التفويض وتعزز الرقابة وتمنع التحايل على القوانين وتضمن النزاهة والشفافية.

وإلى جانب ذلك يجب توفير التحفيز والإستقرار التشريعي من أجل تشجيع الخواص والمستثمرين لتقييم عروضهم لتسيير المرافق العام ة فيما يخدم الصالح العام ، مع إصدار قوانين تدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة وتشجيعها على الاستثمار في مجال المرافق العمومية.

وأخيرا يتعين العمل على تعزيز المنظومة القانونية لمكافحة الفساد الإداري، ذلك أن الإختيار الصائب للمفوض له يرتبط بالبيئة الأمانة من الفساد ، علاوة على ارتباطه بخلق القوانين والمعطيات التقنية، وهو ما يفرض تكوين وتدريب الإدارات القادرة على تقييم الحاجة للإبرام عقود تفويض المرفق العام وتحديد الأهداف المرجوة منها، بالإضافة إلى قدرتهم على اختيار المفوض له القادر على النهوض بأعباء المرفق العام وذلك أن التسيير الجيد للمرفق العام وجودة الخدمة يرتكز بالأساس على حسن اختيار المفوض له صاحب القدرات المهنية والمالية والتقنية.

قائمة المراجع

**Liste de références**

## أولا- باللغة العربية

### 1-النصوص القانونية

- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد14، مؤرخة في 7 مارس 2016.
- قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، مؤرخة في 10 جانفي 2017.
- أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85 مؤرخة في 31 ديسمبر 1996 .
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم 68 -652 مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02 - 176 مؤرخ في 20 ماي 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، مؤرخة في 26 ماي 2002.
- مرسوم تنفيذي رقم 93 - 289 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، المتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05 - 114 مؤرخ في 07 أبريل 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، مؤرخة في 10 أبريل 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 5 أوت 2018.

## 2-الكتب

- بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2017.
- عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- محمد فؤاد حسام عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1989.
- ناصر لباد، القانون الإداري النشاط الإداري، ج. 2، الطبعة الأولى، مطبعة SARP، 2004.
- الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- بركيبه حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، الأصالة للنشر، الجزائر، 2021.
- هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2015.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

## 3-المقالات

- أبو بكر أحمد عثمان، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مجلة قانون الأعمال، جامعة الشارقة، 06 أبريل 2017.
- ضريفي نادية، فواز لجلط، دور إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز، مجال الإتصالات الإلكترونية والمنشآت القاعدية، حوليات جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020.



-عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلوي الشلف.

-نواف كنعان، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، المجلد 25، علم الشريعة والقانون، العدد 02، كانون الأول 1998.

#### 4-الأطروحات والمذكرات

- بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقائد، السنة الجامعية 2018-2019.

-حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات وحف ظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2016.

-سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د. في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021.

-إيقتي صليحة وعبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2015-2016.

-بالراشد أمال، فرشة الحاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل متطلبات ماستر أكاديمي تخصص قانون عام إقتصادي، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، السنة الجامعية 2018-2019.

- بن عيسى جمال الدين وبن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2021-2022.

-عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي، رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2018-2019.

-نوادري كريمة وبرقال سارة، تفويض المرفق العام كآلية في تسييره، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، السنة الجامعية 2021-2022.

## ثانيا - باللغة الأجنبية

### 1-Livres

-Laure lagasse et Emeric chabanne, Passation et Rédaction des contrats de concession,L.G.D.J., Paris,

### 2-Lois

-Loi n° 93 – 122 du 29 Janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et les procédures publiques, JORF n° 25, du 30 Janvier 1993, modifiée et complétée.

-Directive du 2014/23, UE du parlement européen et du conseil du 26 Février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, JOUE n° 194/1 28.3.2014.

-Décret n° 2016-86 du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession.

الفه — رس

الصفحة	الفهرس
1	مقدمة
<b>الفصل الأول: ضوابط إختيارالمفوض له في عقد التفويض</b>	
7	المبحث الأول:المبادئ الضابطة لإختيار المفوض له
8	المطلب الأول :مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
9	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المنافسة الحرة
11	الفرع الثاني: الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ المنافسة
11	أولا : القيود الواردة على مبدأ المنافسة
13	ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة
14	المطلب الثاني : مبدأ المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات
14	الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المترشحين
14	أولا : مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين
16	ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين
17	الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات
19	المبحث الثاني :القيود الواردة على السلطة المفوضة قبل التعاقد
20	المطلب الأول :حق الدخول وتحديد إجراء التفويض

20	الفرع الأول: تحدي حق الدخول
22	الفرع الثاني: تحديد إجراء التفويض
23	المطلب الثاني :جدوى تفويض المرفق العام
24	الفرع الأول :الجدوى المالية والاجتماعية:
24	الفرع الثاني: الجدوى البيئية و التقنية:
25	المطلب الثالث :اختيار أحد أنواع العقود وتحديد المدة
26	الفرع الأول: اختيار أحد أنواع عقود التفويض
26	أولا : إقامة المرفق و تغطية تكاليف الإستثمار
27	ثانيا : الرقابة و نطاق المسؤولية
28	الفرع الثاني :القيود الخاص بتحديد مدة عقد التفويض
29	أولا : تحديد المدة
30	ثانيا : شروط تمديد مدة عقد التفويض
<b>الفصل الثاني : إجراءات اختيار المفوض له وصيغ الإبرام</b>	
35	المبحث الأول: تعدد صيغ الإبرام
36	المطلب الأول: الطلب على المنافسة
36	الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

38	الفرع الثاني: الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة
39	الفرع الثالث: الإقصاء من المشاركة
39	المطلب الثاني: أسلوب التراضي
40	الفرع الأول: تعريف التراضي
40	أولا : تعريف التراضي
40	ثانيا : أنواع التراضي
41	الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي
41	أولا: حالات التراضي بعد الإستشارة
42	ثانيا : حالات التراضي البسيط
43	المبحث الثاني: تأهيل المترشحين المقبولين ومنح التفويض
44	المطلب الأول: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض
44	الفرع الأول: إعلان الطلب على المنافسة
45	الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم
45	أولا : إستلام طلبات المترشحين
45	ثانيا:فتح الطلبات من طرف لجنة إختيار و إنتقاد العروض و دراستها
46	الفرع الثالث: إيداع العروض ودراستها

47	المطلب الثاني: التفاوض ومنح التفويض
47	الفرع الأول: مرحلة التفاوض
48	الفرع الثاني: منح التفويض
51	الخاتمة
56	قائمة المراجع

## ملخص:

يهدف التخفيف من الأعباء المالية للخزينة العمومية واستخدام المال العام في ظل الإنكماش الإقتصادي الذي تعرفه الدولة، وقصد الاستفادة من خبرة القطاع الخاص وقدراته الفنية والتقنية، لجأت الدولة إلى أسلوب تفويض تسيير المرافق العامة ضمانا لديمومتها واستمرارية الخدمة العمومية وتحسينها. وحرصا منه على تحقيق هذه الغايات أقر المشرع منظومة قانونية عملت على تأطير عقود تفويض تسيير المرافق العامة، لا سيما من حيث منح التفويض، فرسم للإدارة طريقين لإبرام عقد التفويض، طريق مبدئي قوامه مبدأ المنافسة، فيما يسمح الطريق الثاني للإدارة، إستثناء، اللجوء إلى التراضي من أجل التعاقد. وتأمينا لنجاعة أسلوب التسيير هذا أقام المشرع نظاما لاختيار الطرف المفوض له يقوم على تحقيق جملة شروط في هذا الأخير تحد من حرية الإدارة في الاختيار، وعلى شفافية إجراءات الإختيار.

**الكلمات المفتاحية :** تعريف المرفق العمومي. تفويض المرفق العام . المفوض له . إختيار المفوض له. الخدمة العمومية

### Abstract :

With the aim of alleviating the financial burdens of the public treasury and the use of public money in light of the economic downturn that the state is experiencing, and in order to benefit from the experience of the private sector and its technical and technological capabilities, the state has resorted to the method of delegating the management of public utilities to ensure their continuity and continuity and improvement of public service.

Keen to achieve these goals, the legislator endorsed a legal system that worked on framing contracts for authorizing the management of public utilities, especially in terms of granting authorization, so he drew for the administration two ways to conclude the authorization contract, a principled way based on the principle of competition, while the second way allows the administration to make an exception, resorting to consensual In order to contract and to secure the community of this management method, the legislator established a system for choosing the imposing party based on the fulfillment of a number of conditions in the latter that limit the administration's freedom of choice, and on the transparency of the selection procedures.

**Keywords:** Define public utility .public utility delegation. delegate. Delegate selection. Public service

### Résumé

Afin de réduire les charges financières du trésor public et l'utilisation des fonds publics à la lumière du ralentissement économique connu par l'État et afin de bénéficier de l'expérience du secteur privé et de ses capacités techniques et économiques, l'État a eu recours à la méthode de délégation de la gestion de l'installation publique pour assurer sa durabilité et la continuité de la fonction publique et améliorer et sa volonté d'atteindre ces objectifs le projet a approuvé un système juridique qui était intéressé à encadrer les contrats de délégation de l'installation générale, en particulier en ce qui concerne l'octroi de la délégation, en attirant l'administration de deux manières de conclure le contrat d'autorisation : une voie préliminaire fondée sur le principe de concurrence, permettre au second moyen de gestion d'exclure le recours au consentement pour la passation de marchés et assurer l'efficacité cette méthode de gestion. Ce projet a établi un système de sélection de la partie autorisée pour satisfaire à un certain nombre de conditions dans cette dernière qui limitent la liberté de choix de l'administration et la transparence des procédures d'essai



**Mots clés** : Définir l'utilité publique .délégation de service public. déléguer.  
Sélection des délégués. Service publique