

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
- جامعة أمحمد بوقرة / بومرداس
- كلية الحقوق و العلوم السياسية/بودواو



كتاب جماعي محكم ذو ترقيم دولي بعنوان:

التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة

رئيسة الكتاب الجماعي و رئيسة اللجنة العلمية
الدكتورة - جليل مونية



ما يُنشر في المجلة يُعبّر عن رأي الباحث فقط ولا يمثل رأي الكتاب الجماعي
بالضرورة ويعتبر الباحث مسؤولاً بالكامل عن مضمون البحث.

الإيداع القانوني: أبريل 2022

ISBN. 978-9931-9750-2-1

أولا – الديباجة:

تسعى الجماعات الإقليمية إلى البحث عن تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار إلى المرفق العام المحلي الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن عن مدى مصداقية الدولة ومدى إنسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع، و بسبب عجز الجماعات الإقليمية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها، والذي مرده إلى نقص الموارد البشرية والمالية الضرورية، و عليه فقد إتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة من أجل إدارة المرافق العامة، وللوصول إلى هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات الإقليمية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة في تسيير مرافقها العمومية، فقد أسندت إدارة بعض المرافق العامة إلى المتعاملين الخواص والذي من شأنه أن يحقق جملة من النتائج المرضية والوصول إلى الأهداف المسطرة من قبل الدولة وهؤلاء المتعاملين الخواص سيتم التعاقد معهم بموجب عقود التفويض.

و في هذا الإطار تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحدد كفاءات تفويض المرفق العام وهو نمط تسيير يشرك الخواص في تسيير الهياكل والبنى التحتية.

وتم صياغة هذا النص التنظيمي بعد دخول حيز التنفيذ نهاية 2015، للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي على القيام باختيار نمط التسيير الأنسب والتفاوض مع الشريك حول الشروط المثلى لتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام في أحسن الظروف و بأقل تكلفة.

ثانيا – عنوان الكتاب الجماعي:

" التفويض كآلية لتحسين أداء المرافق العامة "

ثالثا- إشكالية الكتاب الجماعي:

نظرا لأهمية عقود تفويض المرفق العام خاصة في ظل التحولات التي تعيشها الدولة في المجال الاقتصادي، تبرز إشكالية هذا الكتاب الجماعي والتي تتمحور حول:
إلأيمديمكنأنيساهمأسلوبالتفويضفي تحسين مردودية المرافق العامة والحفاظ على المال العام وألية لخلق الثروة وضمان جودة الخدمة العمومية؟ إذا كان المشرع الجزائري قد تبني أسلوب تفويض المرفق العام كخيار إستراتيجي لتسيير المرافق العامة، فما هي الآليات الفعالة التي تكفل الاستغلال الناجع لكافة الموارد الذاتية للجماعات الإقليمية لكي تكون جاذبة للاستثمار المحلي و القدرة على تفويض مرافقها؟.

رابعاً- محاور الكتاب الجماعي:

- المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام؛
- المحور الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام؛
- المحور الثالث: أشكال عقد تفويض المرفق العام؛
- المحور الرابع: الآثار الناتجة عن عقد تفويض المرفق العام؛
- المحور الخامس: رهانات عصرنة المرفق العام من خلال العقود التفويضية.

خامساً- أهداف تأليف الكتاب الجماعي: يهدف هذا الكتاب الجماعي إلى:

- 1- فتح نقاش علمي موسع و معمق مع الباحثين و الأساتذة في الميدان لتحليل و استشراف حول تفعيل الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- 2- إبراز أهم التحديات والعوائق في مجال تسيير المرافق العامة التي يجب رفعها.
- 3- تقديم مقترحات عملية لإشراك أكبر للجماعات الإقليمية في المجال الاقتصادي من خلال تفويض مريح ومرافقها العامة و بأقل تكلفة.
- 4- إبراز مدى فعالية التفويض لتحسين أداء المرافق العامة من خلال التجارب الميدانية على مستوى الجماعات الإقليمية.
- 5- وضع آليات أكثر مرونة لإدارة و حوكمة المرافق العامة مع العمل على وضع ميثاق خاص بالمرافق العامة الذي يحدد قواعد الحوكمة الجيدة المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية و الجماعات الإقليمية.
- 6- دراسة إمكانية إنشاء خدمات عمومية جديدة، لفائدة المواطنين أو المتعاملين الاقتصاديين، من خلال تطوير حلول ذكية.
- 7- تعزيز الاستثمار الاقتصادي المحلي وذلك من خلال تهمين الموارد المحلية الكامنة.
- 8- عقلنة وترشيد النفقات المتعلقة بتسيير المرافق العامة من خلال تطوير حلول ذكية في هذا المجال.
- 9- إنشاء أدوات دعم نشطة لجميع المبادرات المحلية القادرة على تحرير القدرات الإنتاجية للمرافق العامة، خاصة من خلال الدعم المكثف لتوسيع انتشار المؤسسات الناشئة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

اللجنة العلمية للكتاب

رئيسة اللجنة العلمية : د. جليلمونية

- الأستاذ د. بن صغير عبد العظيم/ كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ؛
- الأستاذة د. يوسف أمال/ كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ؛
- الأستاذة د. حساين سامية/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذة د. إقلولي صافية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري- تيزي وزو؛
- الأستاذ د. لعرج سمير/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " حزام فتيحة/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " قدوج حمامة/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " كسال سامية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري- تيزي وزو؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " أفتيش زهرة/كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1-؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " تياب نادية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري- تيزي وزو؛
- الأستاذ المحاضر " أ " ملاتي معمر/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذ المحاضر " أ " داود ابراهيم/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذ المحاضر "أ" عايلى رضوان/ كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " سليمانى هندون/كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1-؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " علوي سليمة /كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1-؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " بن رجدال أمال /كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1-؛
- الأستاذة المحاضرة " أ " ساسي نجاة /كلية الحقوق - جامعة الجزائر -1-؛
- الأستاذة المحاضرة "أ" أحلوش زينب/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذة المحاضرة " ب " بن سرية سعاد/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس؛
- الأستاذة المحاضرة " ب " سدرة وسيلة/كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو-جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو.

"تسيير المرفق العام المحلي عن طريق الشراكة"

بسكربراهيم طالب دكتوراه السنة الثالثة.
تحت إشراف: الدكتورة جليل مونية أستاذة محاضرة "أ".

البريد الإلكتروني: m.djalil@univ-boumerdes.dz

العنوان الإلكتروني: biskerbrahim@yahoo.com

الملخص:

نتطرق في هذه الورقة البحثية إلى موضوع الشراكة في تسيير المرافق العمومية التي أصبحت تثير اهتمام صناع القرار في الجزائر خاصة في ظل الأزمة الاقتصادية و تزايد طلبات المواطنين على الخدمات العمومية، خاصة المحلية منها، إلا أن نقص الإمكانيات المالية و البشرية لدى الجماعات الإقليمية حال دون تمكنها من تلبية الحاجات العامة، حيث اضطر المشرع الجزائري إلى إيجاد طرق أخرى أكثر نجاعة من الناحية الاقتصادية وحسب معايير الجودة، و هذا ما توفره تقنية الشراكة سواء بين الجماعات الإقليمية فيما بينها ، أو عن طريق تفويض المرفق العام .

الكلمات المفتاحية:

الشراكة - القطاع الخاص -التفويض، المرفق العام، عقد الامتياز، مبدأ الجودة، المرتفقين.

La gestion du service public local par le partenariat

Le résumé ;

On vas évoquer dans cet exposé le sujet du partenariat qui suscite l'intérêt des décideurs en Algérie surtout en ce moment de crise économique , et la progression de la demande sur les services publics local , mais avec le manque de moyens financiers et humains qui a empêché la satisfaction des besoins publics ce qui a amené le législateur a trouvé d'autres solutions plus rentable sur le plan économique et selon les critères de la qualité et cela on le trouve dans la technique du partenariat soit entre les collectivités territoriales ou la technique la da délégation du service public.

Les mots clé ;

Le partenariat -la délégation- le service public- la concession-le principe de la qualité- les usagers du service public.

المقدمة:

تعد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من المفاهيم الجديدة في تسيير المرفق العام حيث تعد من الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل تقديم الخدمات العامة على المستوى المحلي وهذا بعد ما سجلته الجماعات الإقليمية من عجز في ميزانياتها بسبب تدني أسعار النفط، حيث بدأ التفكير في بدائل عن التمويل العمومي ومنها الشراكة بين الجماعات الإقليمية فيما بينها إذا توفرت الإمكانيات المالية، والإرادة عند مسيري هذه الجماعات الإقليمية.

كما يمكن انشاء شراكة بين الجماعات الإقليمية وأحد الخواص عبر تقنية تفويض المرفق العام، الذي يعتبر من العقود الإدارية القديمة المتجددة في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث عرفت الجزائر عقد الامتياز منذ الاستقلال، وقد تم اعتماد هذه العقود بصفة قطاعية دون إطار قانوني و إجرائي موحد، كما هو معمول في النظم المقارنة، و بعد تراجع مداخيل الخزينة العمومية بسبب تراجع أسعار النفط، أصبحت الدولة عاجزة على تمويل المرافق العمومية المسيرة عن طريق التسيير المباشر، الذي أثبت فشله خاصة على مستوى الجماعات الإقليمية، وفي هذا الإطار صدر المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي تضمن أحكام جديدة، لتمكين الأشخاص العامة، من تفويض مرافقها العامة إلى أشخاص من القانون الخاص أو العام لتسيير مرفق عام مع تحمل الأخطار المالية و التكنولوجية والبشرية، في إطار مبادئ الشفافية و المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية، مع مراعاة معايير الجودة، واحترام القدرة الشرائية للمرتفقين. و يصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، اكتمل الإطار القانوني والإجرائي لتفويض المرفق العام المحلي، حيث تنتظر السلطات العمومية نتائج كبيرة من وراء تبني هذه العقود، وبالتالي النهوض بالتنمية المحلية، ولتحرر من أعباء التسيير الكلاسيكي الذي لم يعد يلبي الحاجات العامة المتزايدة يوما بعد يوم.

ولمعالجة هذا الموضوع نسوغ اشكاليتنا على النحو التالي:

ما مدى مساهمة الشراكة بين الجماعات الإقليمية في تحريك عجلة التنمية المحلية وكيف نظم المشرع تفويض المرفق العام المحلي كشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

سوف نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المحورين التاليين:

- المحور الأول التسيير المرفق العام المحلي عن طريق التعاون المشترك بين الجماعات الإقليمية

- المحور الثاني تسيير المرفق العام المحلي عن طريق التفويض.

المحور الأول: التسيير المرفق العام المحلي عن طريق التعاون المشترك بين الجماعات الإقليمية

لقد منح المشرع للجماعات الإقليمية صلاحيات متنوعة ومنحها بالمقابل أساليب لممارستها ولها كامل الحرية في اختيار أسلوب دون الآخر، إذ يبادر المجلس المنتخب بكل عملية ويتخذ كل إجراء من شأنه تحفيز التنمية وبعث الاقتصاد تماشيا مع طاقات الجماعة الإقليمية ومخططها التنموي.

وتستعمل الجماعات الإقليمية من أجل إنجاز هذه النشاطات طرق التسيير الآتية:

- الاستغلال المباشر؛

- المؤسسة العمومية؛

- تفويض المرفق العام.

كما نجد أسلوب آخر لا يقل أهمية وهو التعاون بين الجماعات الإقليمية كأسلوب تلجأ إليه في حال وجود مصالح مشتركة.¹

أولاً: التعاون المشترك بين البلديات :

أ. تعريف التعاون المشترك بين البلديات:

يشمل مفهوم التعاون بين البلديات على عدة معانٍ يختلف مفهوم عن آخر حسب النطاق الجغرافي ومضمون التعاون بين البلديات فقد يكون التعاون خارجي يضم بلديات الوطن وبلديات دولة أجنبية في إطار توأمة، كما قد يكون على المستوى الوطني وهذا الأخير قد يكون تعاون تضافري بين البلديات بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

1 - التعاون البلدي الدولي " التوأمة".

يقوم هذا المفهوم على تجاوز الحدود الوطنية وقيام شراكة بين بلديات من الوطن وبلديات أجنبية وذلك على شكل بروتوكولات، اتفاقيات، عقود عرف هذا المفهوم اليوم انتشاراً واسعاً في مختلف الدول حيث أصبحت التوأمة رابطاً للشراكة الأجنبية ودعم للتعاون بين الدول.

والمشروع الجزائري نص على هذا النوع من التعاون مع البلديات الأجنبية، حيث يمكن للبلديات الجزائرية إبرام اتفاقيات مع بلديات أجنبية للاستفادة من الخبرات وتجارب هذه الأخيرة، هذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية " تخضع توأمة بلدية ما مع بلدية أو جماعة إقليمية أجنبية أخرى إلى موافقة مسبقة للوزير المكلف بالداخلية بعد أخذ رأي وزير الشؤون الخارجية"² والملاحظ على الواقع العملي لاتفاقيات التوأمة هو الكثافة والحركية المتزايدة، هذا ما ترجمه الإحصائيات حيث نجد العديد من اتفاقيات التوأمة مثال ذلك :

-اتفاقية التوأمة بين بلدية وهران ومدينة صفاقس التونسية المبرمة في جوان 1989.

-اتفاقية التوأمة بين بلدية الجزائر الوسطى ومدينة العيونالجمهورية الصحراوية العربية المبرمة في 26/03/2002.

-اتفاقية التوأمة بين بلدية معسكر وبلدية بورصة التركية المبرمة في 25/05/1998.

إن الغاية من التعاون اللامركزي الدولي هو تفعيل العلاقات الاقتصادية والاجتماعية و تكريس مبادئ الحكم الراشد من خلال نقل التجارب والخبرات في هذا المجال، كما تثمن الروابط بين الجماعات المحلية عبر العالم لأن التعاون الدولي في أمور التنمية المحلية و الحكم الراشد يعتبر أكثر واقعية من التعاون الدولي في الأمور ذات الأبعاد السياسية.³

2 - التعاون البلدي الداخلي:

ويشمل المعنيين التضامنين بين البلديات، والتعاون بمعنى الشراكة والإنتاج وهو ما سوف نركز عليه في هذه الدراسة يمكن لبلديتين متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لأقاليمها / أو تسيير أو ضمانمرافق عمومية جواريه طبقاً للقوانين والتنظيمات.

يسمح هذا التعاون المشترك بين البلديات للبلديات بتعاوض وسائلها و إنشاء مصالح و مؤسسات عمومية مشتركة.⁴

و تنجز الأعمال المسجلة في إطار التعاون المشترك بين البلديات بموجب اتفاقية أو عقود يصادق عليها عن طريق مداولات.

1-داودي فاطمة الزهراء، التعاون بين البلديات، مذكرة لنيل شهادة الطور الأول في إطار مدرسة الدكتوراه، دولة ومؤسسات كلية الحقوق سعيد حمدين، 2013-2014

2- قانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ج ر رقم 37 صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

3 - داودي فاطمة الزهراء، التعاون بين البلديات، مرجع سابق ص 26-27

4-قانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ج ر رقم 37 صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

مبررات الشراكة بين البلديات: من المعروف أن أغلبية بلديات الوطن تشكو من قلة الموارد المالية و سجلت عجزا في ميزانياتها و هذا شكل عائقا لتحقيق التنمية المحلية، و قصورا في تلبية الحاجات العامة، و بالمقابل تم تسجيل العديد من البلديات الغنية بموقعها الاستراتيجي و بما تتوفر عليه من مداخل جبايئه بفضل تواجد مناطق صناعية و اقطاب اقتصادية على أراضيها، بما يسمح لها بتسجيل أرباحية مالية و تتوفر على مدخرات مالية وفائض يمكن أن يستثمر فيه بما يعود بالنفع عليها و على البلديات المجاورة.

- مبررات ضرورة المصلحة العامة: تعد البلدية من أشخاص القانون العام مثلها مثل الدولة تعمل في إطار استراتيجية هذه الأخيرة لتحقيق التنمية المستدامة عبر استثمار كل الموارد المتاحة و في إطار ترشيد النفقات العمومية بما يحقق النفع العام، فلا يعقل أن يسجل تفاوت كبير بين امكانيات بلديتين متجاورتين و لهذا وجب على البلديتين الدخول في شراكة في المجالات المسموح بها وفق القوانين السائرة المفعول.

- مبررات النجاعة الاقتصادية: بغض النظر عن مقتضيات المصلحة العامة، فإن من متطلبات التسيير الحديثة تحتم على البلديات الغنية باستثمار مقدراتها المالية، و البحث عن استثمارات منتجة و مربحة و بالأسلوب الذي تراه مناسبا سواء بالدخول في شراكة مع البلديات المجاورة عن طريق إنشاء مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري، و بتسيير مرافق عامة عن طريق تفويض المرفق العام.

مجالات الشراكة بين البلديات: يمكن لجماعتين إقليميتين أو أكثر مرتبطتين إقليميا، تنتميان إلى أن تشترك في إطار التعاون بين الجماعات، لاسيما من أجل:

* تهيئة و تنمية مشتركة لأقاليمها،

* إدارة و تسيير الممتلكات و التجهيزات المشتركة،

* إنشاء و ضمان سير المصالح العمومية الجوارية،

* إنشاء مؤسسات محلية،

* تتكفل بمهام المرفق العام المحلي، ترقية بصفة مشتركة النشاطات الاقتصادية المربحة بطريقة مباشرة أو عن طريق الشركات المبرمة.

ثانيا: التعاون المشترك بين الولايات:

أ - الأملاك والتجهيزات ما بين الولايات: لقد نصت المادة 150 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية على " يمكن لولايتين أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات أو التجهيزات المنجزة بصفة مشتركة و التي يكون تسييرها ضروريا من الناحية التقنية و ذلك بعد مداولة مجلسها الشعبي الولائي طبقا لأحكام المدة 54 من هذا القانون. تطبق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

ب- أهمية الشراكة بين الولايات: تعد الشراكة بين الولايات على مستوى أعلى من الشراكة بين البلديات و هذا لكبر حجم الأغلفة المالية المرصودة لهذا الشأن. كما، الولاية تتوفر على مصالح تقنية مؤهلة و تتوفر على إطار بشري مكون و على مستوى عالي و كذلك لما لها من مهام التنسيق بين القطاعات الوزارية على مستوى مجلس الولاية، فمن المفروض أن يكون التعاون على قدر كبير من الأهمية فمثلا التعاون المفترض بين الولايات الوسطى كالجزائر العاصمة، بومرداس، تيبازة والبليدة.

ثالثا: أهداف التعاون المشترك بين الجماعات الإقليمية :

أ الأهداف المرتبطة بمبادئ الجماعات المحلية :

يظهر ذلك من خلال تفعيل مبدأ التمثيل و تجسيد الاستقلالية حيث تعمل البلديات وفق هذين المبدأين فالمواطن لا يرضى سوى تلبية حاجاته من طرف ممثليه الذين انتخبهم و الذين يتمتعون بالاستقلالية في اتخاذ أي قرار من شأنه تلبية تلك الحاجات ووفقا لاختصاصاتهم غير أنه في الدرجة الأولى ، ولكي يكون اختصاص البلدية مطلق في جميع الميادين و أكثر فعالية يجب أن تحوز البلديات كامل السلطات و أن تسيير على مقتضيات الديمقراطية و الحكم الجماعي و الانتخاب¹.

المحور الثاني تسيير المرفق العام المحلي عن طريق التفويض:

لقد ارتبط ظهور تفويض المرفق العام بالتطورات الاقتصادية التي طرأت على المجتمعات الرأس مالية و التي أظهرت إلى السطح عجز الدولة على تسيير بعض المرافق العمومية ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي و المتمثلة في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، الأمر الذي أدى بالبلدان المنتهجة للفكر الرأس مالي على غرار البلدان الأوربية و الولايات المتحدة الأمريكية إلى إدخال الغير لتسيير هذا النوع من المرافق من خلال اللجوء إلى الخواص كأشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية تحت مفهوم تحديث الدولة من جهة، و تكريس مفهوم الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من جهة ثانية².

إن مصطلح تفويض المرفق العام يستخدم في إطار سياسة تحديث المرافق العامة، و نظرا للعناصر المشروطة لقيام تفويض المرفق العام، بالإضافة إلى المبادئ التي يخضع لها، بات تفويض المرفق العام يشكل فئة قانونية مستقلة لها نظامها القانوني الخاص³.

حيث تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية⁴.

1 تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام:

أ التعريف التنظيمي:

تعريف المشرع الفرنسي: جاء في المادة 37 من قانون سابان بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت و اكتساب أموال ضرورية للمرفق.

و نلاحظ من خلال تعريف المشرع الفرنسي أن تقنية التفويض تقوم على الأسس الآتية:

-وجود مرفق عام.

-العلاقة التعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض.

-موضوع العقد استغلال المرفق العام.

-ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام⁵.

1- بيان أسباب قانون البلدية لسنة 1967.

2- إرزيلالكاهنة ، جامعة تيزي وزو ، مداخلة بعنوان ، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، جامعة جيجل العدد 3 ص 17-16

3- سهام سليمان ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزر ، مداخلة ، كلية الحقوق جامعة المدينة ،

4- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر العدد 50 الصادرة في 20/09/2015.

5- مروان مكي الدين القطب، طرق "خصخصة المرافق العامة، الامتياز ، الشركات المختلطة، البوت، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2015.

جاءت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام.

ب التعريف الفقهي:

عرفه الأستاذ دروج: المرفق العام هو عقد بين شخص عام وشخص خاص، يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، إدارة غير مباشرة، إدارة المرفق العام.

كما عرفه لفقيهان والين و ريفيرو: تقنية تفويض بأنها " اتفاقية تعهد إلى متعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام¹

و يمكن القول أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية حيث يقول الأستاذ ناصر لباد أن العقود الإدارية هي أنواع عديدة و يمكن أن تقسم إلى نوعان عقود الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام مثل الإيجار العمومي ، عقد الاستغلال ن عقد الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص²

ج- مبررات اللجوء إلى تفويض المرفق العام:

اخترت الجزائر، اللجوء إلى طريقة أكثر مرونة في تسيير المرافق العمومية، وذلك بخلق مؤسسات مستقلة عن الدولة والجماعات المحلية، متخصصة في مجالات معينة وبذلك مراعاة خصوصية كل قطاع وإعطائه معالجة متخصصة، وتنوع الأنظمة القانونية لهذه المؤسسات العمومية حسب طبيعة كل نشاط، وهي تتعدد وتنوع يوميا ويتسع مجالها وعددها والغلاف المالي المخصص لها، ورغم النجاح الذي حققته هذه المؤسسات خاصة في بعض المجالات إلا أن ارتباطها بالقطاع العام ولد عدة اختلالات ونقائص شابت هذا النوع من تسيير المرفق العام وأثرت سلبا على فعاليته وعلى نوعية الخدمة التي يقدمها³.

ومن بين الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى تقنية التفويض يمكن أن نذكر:

- زيادة طلبات المرتفقين كميا و كيفيا (نتيجة عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الإيديولوجيات و الضغط الخارجي في إطار العولمة).

- الحاجة الماسة لتطور نوعية الخدمة.

- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية و تجهيزات عمومية ضخمة بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة إلى التفويض.

2 - مبادئ اتفاقيات تفويض المرفق العام:

أ - المبادئ التقليدية: نصت المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص إليها في المادة 05 من هذا المرسوم.

و زيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية و المساواة و قابلية التكيف".

1- وليد حيدر جابر، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009

2- ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مداخلة في مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، أبريل 2012 ص 142

3 - ضريفي نادية تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 2007، 2008 ص 85

و بالرجوع إلى المادة 05 من هذا المرسوم فنجدها تنص على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة و معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"

ب - المبادئ الحديثة: إلى جانب المبادئ التقليدية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فقد أضاف المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام مبادئ حديثة و يجب احترامها عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث جاء في المادة 03 منه "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية، و التكيف، مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية"¹ و باستقراء هذه المادة فقد أضاف المشرع مبدئين حديثين هما ضمان معايير الجودة و مبدئ النجاعة في الخدمة العمومية .

-مبدأ احترام معايير الجودة:

يتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على الخدمة الأفضل نوعية وجودة بأحسن الأسعار، وهذا ما يجعله على صلة بمبدأ الشفافية والقابلية المرفق العام للتطور والتعديل، أما تطبيقه فيتم إما وفقا لنص قانوني أو تعاقدي. و أخيرا نشير أن مفهوم النوعية يدخل في إطار موجب الوسيلة و ليس موجب النتيجة الذي يقع على عاتق المستثمر، أما تطبيقاته فهي تغلب في المرافق العامة الاستثمارية أكثر مما هي عليه الحالة في المرافق العامة الإدارية.²

-مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية :

يرتكز المرفق العام بطبيعته على مقومات اقتصادية و اجتماعية بدونها لا أساس لوجوده، يعبر عنها بفعاليتها التي ترتبط بها نجاح النشاط المرفقي وبالتالي استمراريته، إن الفعالية الاقتصادية و بالتالي المالية هي الأساس و تأتي بعدها الفعالية الاجتماعية و نعني بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للشخص المكلف بإدارة و استثمار المرفق العام، فهي تشكل دلالة على وجود صلة بين تقنية التفويض من جهة و فكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى.³

3 - الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام:

أ - الرقابة الداخلية: نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام على " تنشأ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار و انتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام .

تتكون اللجنة من 6 موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة " ويتم تعيين هذه أعضاء هذه اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد. وتكلف هذه اللجنة باختيار المفوض له في إطار أحكام التنظيم المعمول به.

ب الرقابة الخارجية: نصت المادة 78 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على " تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام.

1 - المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام. ج.العدد 50 الصادرة في 20/09/2015.

2- الدكتور وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، بيروت الطبعة الأولى 2009

3- الدكتور وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العام ، مرجع سابق.

يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة 4 أنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام، ويمكن أن يتخذ تفويض المرفق العام عدة صور نذكر منها:
أ عقد الامتياز:

هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص أحد المرافق العامة الاقتصادية في مدة محددة ، على مسؤوليته و بواسطة عماله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق العام¹.

و حول الطبيعة القانونية، فإن الاتجاه السائد فقها و قضاء أن التزام المرافق العامة هو عمل و تصرف مركب، يتضمن أحكام و بنود لائحية و تنظيمية (دفتر الشروط الإدارية) تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة كما يتضمن أحكاما تعاقدية تعبر عن توافق إرادتي الإدارة و المعاهد معها².

حيث لا يقتصر تعهد الملتزم على إدارة و الاستغلال بل يتعداه إلى إنشائه كذلك³.

ب عقد الإيجار:

العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانتته، بحيث يقوم هذا الخير بتسييره على حسابه و على مسؤوليته، ويقوم بدفع المقابل المالي للسلطة المفوضة عن طريق الإتاوات المفروضة على مستعملي المرفق العام، تمويل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام⁴.

ج- عقد الوكالة المحفزة:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحه نسبة مئوية من رقم العمال، تضاف لها منحة إنتاجية و حصة من الربح عند الاقتضاء⁵.

تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

د - عقد التسيير:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب التيتمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم العمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول دار وائل للنز و التوزيع ، عمان 2008 ص 1.323

2- الدكتور محمد الصغير بعلي ن العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 20052

19- بودياب بدره هاجر ، عقد الامتياز في إدارة المرافق العامة ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر 2014-2015 ص 11 .

4- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام العدد 50 الصادرة في 20/09/2015.

12- الفقرة 3 من المادة 210 من نفس المرسوم.

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة بمدة معينة، فإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء و تسيير مرفق عام، غلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية و مطلقة، فمن غير المتصور أن يكون عقد التفويض أبديا لما يمثله ذلك من تخلي و تنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة¹، لذا فإن عقود تفويض المرفق العام يمكن أن تنتهي بإحدى الطرق التالية :

أ - انتهاء العقد نهاية عادية بانتهاء مدته:

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتهي إلى طائفة العقود الالزامية التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا ، فإنه النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه².

ب - انتهاء العقد نهاية غير عادية قبل انتهاء مدته:

للإدارة المانحة للتفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد قبل مدته أن تسترد المرفق و تحل محل المفوض له في متعلقاته كافة عن طريق شرائه و تعويض المفوض له عما يصيبه من ضرر نتيجة ذلك، أي أ، عقد التفويض يمكن انهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة في العقود و لو لم يخل المتعاقد بأي من التزاماته³.

و هذا ما نصت عليه المادة 64 من الرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

ج - انتهاء العقد نهاية غير عادية قبل انتهاء مدته بعد إخلال المفوض له بالتزاماته :

يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من السلطة المانحة، و يعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة⁴.

و هذا ما نصت المادة 62 من الرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام " يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية....و في حالة ما اذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له ".

الخاتمة :

و كخاتمة لما سبق ذكره، حاولنا أن نبين أهمية الشراكة في ظل الأوضاع الاقتصادية المتردية، حيث استنتجنا أن المشرع الجزائري رغم تبنيه لتقنيات التعاون المشترك بين الجماعات الإقليمية و النص عليها في قانون البلدية و قانون الولاية، فلم تلقى إقبالا كبيرا من طرف المسيرين المحليين بالرغم مما توفره من آفاق واعدة للجماعات الإقليمية خاصة المحدودة الإمكانيات والموارد، أما عن تقنية تفويض المرفق العام فهي تقنية ليست بالجديدة في النظام القانوني الجزائري و لكن مع صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و ذا المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام، كإطار قانوني مستقل تناول هذه التقنية من كل جوانبها النظرية والإجرائية، لترافق مسيري الجماعات الإقليمية وتمكينهم من تفويض المرافق العامة المحلية في إطار المبادئ التقليدية والحديثة .

قائمة المراجع :

1- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014-2015 ص 219.

2 محمد سعيد حسين أمين ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 119

3 ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2008، ص 203

4 مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 517

- قانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق البلدية ج ر رقم 37 صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.
- القانون 07-12 المؤرخ في 12 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج ر رقم 12 صادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 الصادرة في 20/09/2015.
- الرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 50 أوت 2018.
- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014-2015.
- محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، 2008.
- الدكتور محمد الصغير بعلي ن العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005.
- وليد حيدر جابر ، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- مروان محي الدين القطب، طرق "خصخصة المرافق العامة، الامتياز ، الشركات المختلطة، البوت، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2015.
- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول دار وائل للنشر و التوزيع، عمان 2008.
- بودياب بدره هاجر، عقد الامتياز في إدارة المرافق العامة، محاضرات أقيمت على طلببة السنة الثانية ماستر 2014-2015.
- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مداخلة، كلية الحقوق جامعة المدية.
- ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مداخلة في مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، أفريل 2012.
- إرزلالكاھنة، جامعة تيزي وزو، مداخلة بعنوان، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة جيجال العدد 3.

Territorial marketing: a tool contributing to attract partners and investors for local authorities

Case: Municipalities of the wilaya of Boumerdes.

Dr HadjiraChigara, Associate professor, University of Boumerdes

Email: h.chigara@univ-boumerdes.dz

Abstract:

Local authorities have every interest in applying Territorial Marketing to attract investors in order to develop their territories and thus improve their public services. Through our article we will try to find out if the Algerian municipalities already have a territorial marketing policy, capable of increasing the attractiveness of local and foreign partners to improve their public services and increase the competitiveness of their territories. Our study shows through a qualitative study of seven municipalities in the wilaya of Boumerdes which was carried out through a semi-structured interview guide, allowed us to conclude that the municipalities do not yet have such a policy in order to achieve local development.

Key words: Territorial marketing, attractiveness, investors, local authorities, municipalities.

Résumé :

Les collectivités locales ont tout intérêt à appliquer le Marketing Territorial pour attirer les investisseurs afin de développer leurs territoires et ainsi améliorer leurs services publics. A travers notre article nous tenterons de savoir si les communes algériennes ont déjà une politique de marketing territorial, capable d'accroître l'attractivité des partenaires locaux et étrangers pour améliorer leurs services publics et accroître la compétitivité de leurs territoires. Notre étude montre à travers une étude qualitative de sept communes de la wilaya de Boumerdes qui a été réalisée à travers un guide d'entretien semi-directif, nous a permis de conclure que les communes ne disposent pas encore d'une telle politique afin de parvenir à un développement local.

Mots clés : Marketing territorial, attractivité, investisseurs, collectivités territoriales, communes.

1. Introduction:

Algeria is a very large country, in terms of surface area, it is ranked 10th in the world, the first country in Africa, the Arab world and the Mediterranean basin, it has great potential and natural wealth and a strategic position, which gives it various advantages that can raise it to the top rankings in various fields, such as agriculture, tourism, the oil industry and renewable energies, in which Algeria has great interest. The local authorities, represented by the 58 wilayas, which are made up of 1541 communes, must make greater efforts to ensure real local development, which can guarantee a better living environment for citizens, visitors or tourists, and ensure all the necessary facilities for national and foreign investors, by resorting to new methods based on science, following the example of territorial marketing, which is one of the most widespread methods today, applied in a good number of countries throughout the world. Therefore, the problematic that can be raised is: **Is there a real practice of territorial marketing to ameliorate the public services and to achieve a local development at the level of our local authorities?**

From the above, we believe that some actions that fall under territorial marketing are operated in an instinctive way without any knowledge of the standards of this science, this leads us to assume that:

Hypothesis 01: Local authorities adopt an approach based on extended territorial governance.

Hypothesis 02: Local authorities deploy their different potentialities in order to develop a strong territorial attractiveness for investors and other partners.

Hypothesis 03: Local authorities adopt a structured territorial marketing approach from the detailed knowledge of the environment in which their territories evolve.

The objective of the article is to demonstrate the importance for local authorities to use territorial marketing to enlighten and assist local leaders in the design of territorial strategies that can effectively contribute to the increase of the attractiveness of their regions and thus sustain their local development. As for the methodology adopted in our research, we chose to conduct a qualitative study, carried out through a comprehensive interview guide on the practice of territorial marketing at the level of local authorities, in seven communes in the wilaya of Boumerdes, these interviews were conducted between 05 and 20 January 2021 with local officials of communes in question. Finally, we will try, through this paper, to present in a first part the territorial marketing as a tool of territorial promotion, the second part will be devoted to the territorial marketing in Algeria, the public organizations set up and the various plans of financing granted to the local authorities, the third part will be devoted to the practices of the territorial marketing at the level of seven communes pertaining to the wilaya of Boumerdes, further to several interviews which were carried out near the local persons in charge, by the means of a guide of interview.

2. Review of Literature

In this part, it will be a question of exposing the genesis of territorial marketing, the definitions and different target audiences, the territorial attractiveness aspect considered as the main objective for which territorial marketing works as well as the different territorial marketing approaches followed.

1.1 Definition of Territorial Marketing :

Territorial marketing has been applied to the territory since the 19th century, in the United States of America, when cities were looking for qualified labour to work in the agricultural field, this approach was later extended to other states looking to populate their territories. It is a field of public management that Vincent Gollain considers as: all enhancement efforts that mean to make a territory more competitive opposite other territories, to influence to its benefit the behaviour of its targeted audience, by an offering of higher perceived value (Gollain, 2008).

Territorial marketing seeks to produce added value, position the territory, attract welcome and retain users (Parvex, 2009), improve the territory's market share of international flows. in order to strengthen its attributes and carry out development projects (Dumont & Devisme, 2006; Hatem, 2007). Territorial marketing can therefore qualify as the sum of analysis, strategies, actions and control that are designed and implemented by an urban authority and related executive bodies to meet the expectations of people and activities and improve the territory competitiveness (Noisette & Vallérugo, 2010, p 167 cited by (Chanoux & Serval, 2011)). Altogether, territorial marketing is connected to marketing, management, globalization... It deals with strategic and operational aspects to serve various purposes: generation of cash flows, acquiring market shares, satisfying targeted markets. Of the richness of its content come specificities / coercions that will need special attention.

2.2 The "territorial marketing and territorial attractiveness" loop, complementarities between two paradigms at the service of the territory:

Each territory, whatever its size, undoubtedly has factors that reinforce its territorial attractiveness, which is in a complementary relationship with territorial marketing, which is considered to be the essential tool since it serves to propel and reinforce this attractiveness. Fabrice Hatem (2007, p. 59) conceives the objectives of attractiveness as being: to combat unemployment, to stimulate innovation capacities and to ensure spatially balanced development. The notion of territorial attractiveness refers above all to the capacity of a territory, for a given period of time, to attract various economic activities and mobile production factors (companies, professional events, capital, etc.) (Ghomari & Harrar, 2017, p. 110), it is also the capacity of the territory to be chosen by an actor as a location area (temporary or sustainable) for all or part of its activities; this attractiveness is a perceived attractiveness that involves only natural persons, individuals, households or teams (Poirot & Gérardin, 2010, p. 27).

The actual and objective attractiveness of a territory corresponds, for example, to the presence of a certain number of infrastructures in the territory, the quality of life in a territory can be considered to be a type of attractiveness that can be described as actual and subjective, unfulfilled investment projects would correspond to potential objective attractiveness, while the improvement in the well-being felt by the population can be classified as potential subjective attractiveness (Le Roy & Ottaviani, 2011, p. 6). The territory cannot have a capacity to attract qualified labour, tourists or capital if trigger criteria are not available, through which territorial attractiveness could be measured, whether by statistical indicators, by quantitative indicators illustrated by ratios or percentages, or even by qualitative indicators representing the quality of life, the various facilities granted to investors, territorial governance, etc. Vincent Gollain (2015, p. 2) states that the factors of attractiveness can be summarised as follows:

the quality of the offer (infrastructure, transport, incubators, etc.) associated with a range of services to meet the expectations of companies, organisational competitiveness organisational competitiveness, which offers customers multiple and coordinated entry points to the territory, factors of social cohesion with an economic development that participates in the creation of jobs, the brand policy that aims to talk about the destination by playing on perception and image, and finally adaptive competitiveness, i.e. accompanying upstream the demographic and economic evolutions and restructurings to prepare for the future. Mokhtar Khelladi (2012, p. 91) speaks of two types of attractiveness factors, those that are considered natural endowments offered by the regional or local level, and other factors that are the work of the national level, i.e. the state, such as tax benefits and various facilities, other more or less detailed attractiveness elements (Ricbourg& Fernandez, 2018, pp. 04-05) are essentially divided into several categories, among others: climate and environment, demography, infrastructure and accessibility, economy, culture, leisure, tourism and heritage, sustainable development policy. Generally, the factors of attractiveness are social-economic, historical, cultural factors, these embedded in the originality of the territory, through the different historical stages, the nations that have contributed to its construction, the emerging cultures, and the continuous technological and economic evolutions.

2.3 The steps of a territorial marketing policy:

The implementation by a local authority of any territorial marketing approach must imperatively obey conditions and criteria, which must be respected and followed rigorously, in order to be able to respond to the needs of the targets (citizens, investors, tourists...), thus, all the human, financial and technical means must be provided by the authority for the success of this approach. Chamard and Schlenker (2017, pp. 45,46) state two essential stages of a territorial marketing approach, the first one called Upstream phase, which consists in drawing up a state of the existing on the territory, in making emerge a shared territorial project and in elaborating a territorial strategy endowed with a piloting, whereas the second phase called Downstream, leads to pilot the implementation of the territorial marketing project, it consists in declining the territorial offer and in evaluating the generated territorial transformation. Vincent Golain (2014, p. 28), adopted another approach different from the one already quoted, which formalises a territorial marketing approach composed of a first stage favourable to a detailed diagnosis and focused on market studies, among others: knowledge of the environment in which the territory evolves, and its competitive position, the second stage consists in the setting of strategic choices which must be ambitious for the territory and promoters for the local actors, the third stage is that of the conception of a territorial marketing mix which will allow the territory to arrive at a better assessment of all actions undertaken. However, the approach recommended by Phillippe Kotler and Nancy

Lee (2007, p. 281) concerning the territorial marketing approach consists in establishing a detailed analysis of the current environment of the territory, in order to be able to define the objectives to be reached, the following stages will have to define the segregation of the populations concerned, the ideal positioning, and the marketing mix which must be proposed to concretise the previous stages, so far, it is the same stages approached by Benoît Meyronin (2012, p. 93). Finally, it will be a question of evaluating all the actions undertaken in order to determine the budget to be allocated and to decide on the people who will have the task of executing or implementing the envisaged development plan.

2.4 Support structures and financing plans available to local authorities:

The Algerian state considers the commune, in its capacity as a local authority, to be its direct representative to the local population, and it is given considerable consideration. The code on the commune considers it to be 'the territorial basis of decentralisation and the place where citizenship is exercised; it constitutes the framework for citizen participation in the management of public affairs' (MICALAT, 2021). As a result, the commune is called upon to ensure, in collaboration with the representatives of the local population, decentralised administrative management, and thus works towards the socio-economic development of its territory, in order to create a pleasant living environment and ensure perfect conditions for investors, tourists, the population, etc. To this end, the state has made available to the municipality several mechanisms to provide assistance and advice as needed, these mechanisms can be of a technical nature provided by public bodies or in the form of financial contributions, which should reflect the trend of a territorial marketing policy applied at a local territorial level.

2.4.1 Public structures: at the service of local development and territorial attractiveness:

Two public structures play a preponderant role, the first one for the encouragement and attraction of sustained flow of different investments, and the second one also contributes to the territorial promotion through studies and technical advice, these bodies are as follows:

a) ANDI (National Agency for Investment Development):

Is a public establishment with legal personality and financial autonomy, it has undergone several changes since its creation in the 1990s, initially called APSI, Agence de Promotion, de Soutien et de suivi de l'Investissement from 1993 to 2001, then ANDI, among its missions (MDIPI, 2021): welcomes, advises and accompanies investors at the level of its central and regional structures, and also informs investors through its website, promotional materials and various information points during economic events organised in Algeria and abroad. Indeed, the ANDI contributes significantly to local development, through support measures and tax benefits granted to capital and project holders, which allow local authorities, in particular the communes, to benefit directly from the actions undertaken by this organisation, from which any investment will not only reduce the unemployment rate but also create jobs for the benefit of the local population, and raise de facto the levels of communal taxation. A cooperative relationship, which should

normally exist between the ANDI and the communes, is supposed to be strongly woven, whether in terms of collaboration or complementarity, since the main objective is to achieve a tangibly appreciable level of local development.

b) NATDA (National Agency for Territorial Development and Attractiveness) :

is a public establishment of an industrial and commercial nature created in 2011, it provides studies, assistance and consulting services to ministries, administrations and local communities and to various technical and economic operators, its main missions are (ANAAT, 2021) to gather the technical elements necessary for the elaboration of programmes and national policy of planning and sustainable development of the territory, and to ensure on behalf of the State, local communities, organisations and promoters missions of supervision, animation, assistance or consulting, planning or management of actions. The use of the services of this public body not only

allows to take full advantage of its proven experience in the field of consultancy and studies, by multidisciplinary teams composed of experts and practitioners, but also to reduce the consultation time since it is directly attached to the Ministry of the Interior, Local Authorities and Town and Country Planning.

2.4.2 Funding programmes to strengthen communal budgets:

In addition to the different budgets notified by the communes, composed among other things of communal taxation, the state gives them the opportunity to benefit from additional financial sources, to help them carry out certain local development projects, in fact, among the main financing programmes, we cite

a) **The Communal Development Plan (CDP):**

This plan is the privileged instrument for the concretisation of the objectives fixed in terms of local development, through which, the state puts at the disposal of the communes' financial resources, on the state budget, to boost the economic and social activities of the communes and to allow them to answer This allows them to respond effectively and rapidly to the needs of the population by implementing local projects that generally have an immediate impact on citizens. Thus, each year, the finance law sets aside, in the state budget, a global envelope dedicated to CDPs and intended for the financing of actions or projects proposed by the communes (MICALAT, 2021). According to the methodological guide for the preparation of the CDP, this mechanism constitutes a strategic plan presenting the development vision of the municipality, the objectives to be achieved and the measures to be taken to achieve them; it also represents a territorial planning instrument making it possible to organise the municipal space and to arbitrate sectoral choices having an impact in particular on the occupation of the land and the enhancement of resources, and finally it constitutes a local development process making it possible to mobilise all the actors in view of the improvement of the quality of life on the territory.

b) **Solidarity Fund and guarantee local authorities (SFGLA):**

It is a public establishment of an administrative nature endowed with legal personality and financial autonomy, among its main missions (MICALAT, 2021): to mutualise the financial means of local authorities, and to grant them temporary or definitive assistance for the realisation of equipment and investment projects in the local framework or within the framework of the inter-municipality Finally, the implementation of a territorial marketing approach at the level of local authorities requires resources, human or financial or even organisational, which are provided by the state which spares no effort to help these authorities to carry out their development programmes, such as the ANDI and NATDA and the additional financing plans granted.

3. **The practice of territorial marketing at the level of local authorities to attract investors and partners, the case of the wilaya of Boumerdes:**

In order to build a global idea on the practices of territorial marketing at the level of local communities, we chose to carry out a qualitative study with local officials, by selecting some communes of the wilaya of Boumerdes, those which have various potentialities in various fields, for that, we carried out several individual interviews with local officials of seven communes quoted below and this, between January 05 and 20, 2021, in order to collect information having to do with the practice of territorial marketing at the level of each commune, the average duration of these interviews was one hour. The seven communes concerned by our study were: Zemmouri, Boudouaou El Bahri, Corso, Boudouaou, Tidjelabine, Si Mustapha, and Boumerdes commune (in annex the interview guide).

The three themes discussed during these meetings were: the role of the local authorities, the role of the local government, the role of the local authorities and the role of the local authorities in the development of the local economy. The three themes addressed during these interviews were: territorial governance, territorial attractiveness and territorial marketing approaches. For the interpretation of the results, we based ourselves on the study of the verbatim, by the textual quotation of all the significant words and sentences used, this study allowed us to identify a set of answers for each of the questions, these answers are analysed according to their contents, according to analysis grids, which gives a relatively rich interpretative margin. The following tables show the answers retained during the interviews carried out, we dedicate the first table to territorial governance, whose answers are summarised in the following table:

Table 01: Territorial governance in seven communes in the wilaya of Boumerdes

Category	Analysis unit	Frequency	%
Communication with different audiences and staff.	Receptiondays	07	9,45%
	Listening unit	02	2,70%
	Via social networks	07	9,45%
	Coordination between staff according to labour regulations	07	9,45%
Sub-Total 1		23	31,05%
Involvement of local stakeholders in development projects.	No direct involvement of local actors in local development projects.	07	9,45%
	Vision to create a democratic consultative assembly.	01	1,35%
	Instruction from the wali to involve local actors in local development projects.	01	1,35%
	Display of certain projects at the commune level.	01	1,35%
	Investment projects discussed in the wilaya	01	1,35%
Sub-Total 2		11	14,85%
Contribution of NATDA, ANDI in the concretisation of communal development.	We do not know NATDA	07	9,45%
	No direct relationship with the ANDI as investment files are handled at the wilaya level	07	9,45%
Sub-Total 3		14	18,9%
Cooperation/twinning programmes with local or international authorities	Although it exists in the municipal code	05	6,75%
	No cooperativerelationships	03	4,05%
	There was a former cooperation/twinning programme	02	2,70%
	There is a twinning programme	01	1,35%
	Exchange operationsbetweenmunicipalities	02	2,70%
Sub-Total 4		13	17,55%
Problems faced by the municipalities to attract investors	Lack of prerogatives	06	8,10%
	Lack of staff	01	1,35%
	Lack of transport	01	1,35%
	Municipal collection	02	2,70%
	Financial resources	01	1,35%
	Communal deeds of ownership	02	2,70%
Sub-Total 5		13	17,55%
TOTAL		74	100%

Source:Prepared by the researcher

The following part concerns the territorial attractiveness aspect, and we have tried to identify the main factors of attractiveness of each municipality, and the obstacles that block the evolution of this attractiveness. Below is a summary table:

Table 02: Territorial attractiveness in seven communes in the wilaya of Boumerdes

Category	Analysis Unit	Frequency	%
Factors of territorial attractiveness	Business Park	04	4,81%
	Schools, health centres, and sewage, gas and electricity networks	07	8,43%
	Tourist Extension Zone ZET	04	4,81%
	Fishing harbours	01	1,20%
	Infrastructure Sport and youth	07	8,43%
	Cultural Center	04	4,81%
	Roads network	05	6,02%
	Forestry and landscape	06	7,22%
	Agriculture	04	4,81%
	Reception facilities	03	3,61%
	Cultural festival	01	1,20%
A varied transport network	03	3,61%	
Sub-Total 1		49	59,03%
Events	Not well developed	07	8,43%
	Agriculture and fishery fairs	02	2,40%
	Trade shows	03	3,61%
	Theatrical Festival	01	1,20%
Sub-Total 2		13	15,66%
Territorial branding	No existing or planned territorial brand in the near future	07	8,43%
Sub-Total 3		07	8,43%
The problems that penalise territorial attractiveness to investors	Development plans and environment not respected	02	2,40%
	Land shortage	05	6,02%
	Lack of maintenance of various infrastructures	01	1,20%
	Lack of publicity for the commune or the town	01	1,20%
	Stop of the Tourist Extension Zone ZET	02	2,40%
	Lack of cultural and sports activities	01	1,20%
	Long investment process	02	2,40%
Sub-Total 4		14	16,86%
TOTAL		83	100%

Source: Prepared by the researcher

The last part focuses on the possible territorial marketing approaches followed by each municipality that plans to adopt this discipline as a lever for territorial attractiveness, the results obtained are summarised in the third table below:

Table 03: The territorial marketing approach in seven communes in the wilaya of Boumerdes

Category	Analysis Unit	Frequency	%
Territorial diagnosis	No territorial diagnosis made	07	16,27%
	Certain diagnoses made in the context of technical studies	03	6,97%
	Possibly call on university research laboratories specialising in territorial marketing.	01	2,32%
	Territorial planning by the Urban Development Master Plan and the Land Use Plan	01	2,32%
Sub-Total 1		12	27,90%
Target categories to attract	Tourists and investors in the tourism sector	03	6,97%
	Tourists and investors in the tourism sector after the launch of the Tourist Extension Zone ZET	01	2,32%
	Agriculturists	03	6,97%
	All categories	02	4,65%
Sub-Total 2		09	20,93%
Territorial positioning	Tourism	03	6,97%
	Agriculture	04	9,30%
	Industry	04	9,30%
	Culture	01	2,32%
	Fishing	01	2,32%
	Scientific research	01	2,32%
	Tourism once the Tourist Extension Zone ZET is operational	01	2,32%
Sub- Total 3		15	34,88%
Territorial Marketing Mix	No territorial marketing mix in place	07	16,27%
Sub-Total 4		07	16,27%
TOTAL		43	100%

Source: Prepared by the researcher

4. Discussion of the results :

In the first table, it emerges that the officials interviewed confirm the concerted use of reception days for the benefit of citizens, associative movements, neighbourhood committees and any other category of population wishing to expose their grievances or problems, which allows them to be informed of the different existing problems, the use of social networks also allows them to publish information on certain development projects, to collect grievances, suggestions, to show the different existing potentialities... etc. We also noted that despite the importance of cooperation and twinning programmes between local or foreign authorities, which are enshrined in the code of the municipality, but the use of these methods remains very little envisaged, not to say non-existent, with the exception of some old twinning programmes which are no longer relevant. We have also noticed that the National Agency for the Development and Planning of Territories, which is a public body attached to the Ministry of the Interior and Local Authorities, remains little known to these local officials, even though this body is able to provide several studies and consultancy services to assist these communes in their local development efforts. We can also say that the local officials we met regularly face obstacles that do not allow them to intervene in certain important areas such as investment, which is essentially due to the lack of prerogatives. The low rate of collection of communal taxes and the lack of property deeds for certain land and communal infrastructures are also problems that hinder the proper functioning of the commune and thus reduce the consistency of the communal budget. According to the second table, twelve factors of attractiveness

It should be noted that all of the communes surveyed are connected to the various public sewage networks, gas and electricity, in addition to the existence of schools and health facilities, and the sports and leisure facilities are also very varied. The majority of these communes are of a tourist and economic nature, which explains the existence of a large number of Businessparks and Tourist Extension Zone (ZET). But despite the multiple factors of attractiveness available to these municipalities, the use of events, with the exception of a few short-term trade fairs, remains minimal, while the territorial brand as a promotional tool for the territories is totally unknown. The multiplicity of factors of attractiveness is by no means a given, since the majority of tourist extension zones are frozen, which does not allow municipalities with a tourist character to take full advantage of their tourist potential.

As regards the last table, we have noted that all the local managers we met do not have fundamental knowledge of territorial marketing, especially those linked to the knowledge of territorial diagnosis which allows the identification of the strong and weak points of their territories, the opportunities and the existing threats, moreover the functional administrative organisation charts do not provide for structures in charge of ensuring such a function, similarly for the marketing mix which remains an unknown procedure. It is important to point out that all the municipalities concerned make great efforts to attract different populations and investors, whether in tourism, agriculture or industry, but the lack of prerogatives and funding is generally minimal compared to the evolving needs of civil society, reducing the impact of these efforts and generally giving rise to insufficient results and dissatisfaction on the part of citizens and investors. Overall, and to answer our hypotheses, the practice of territorial marketing at the level of local authorities is not yet adapted as it is the case for other countries of the world, in particular in the neighbouring countries, and even if these communes have great territorial potentialities but the recourse to these last ones to raise their attractiveness is very difficult considering the problems met, whereas the approaches of territorial marketing are almost absent.

5. Conclusion :

Territorial marketing is a science that can provide several solutions to elected officials and local leaders to enable them to make the best decisions at the right time. Through the use of territorial marketing tools, the commune, as a local authority, could take full advantage of it, not only to optimise the acquired resources, but also to strengthen and create other sources of financing for a strong territorial governance and thus, to raise its territorial attractiveness. According to the interviews that were carried out with the local managers of the seven communes mentioned above, of the wilaya of Boumerdes, we can say that some tools of territorial marketing are practiced without these managers being aware that it is an action that comes under territorial marketing. We recommend in our modest research to the local authorities, to pay a particular attention to this type of marketing, by setting up structures at the level of each municipality, exclusively in charge of following the activities related to territorial marketing, these structures must be endowed with qualified personnel, financial means and technical tools to be able to ensure fully the entrusted tasks. The recourse to training in the field of territorial marketing, provided by academics and practitioners for municipal staff, is a necessity. Also, we have not been provided with rich documentation in the form of summary notes or databases concerning each commune (historical information, surface area, number of inhabitants, number of projects, infrastructure, etc.), with the exception of one commune which provided us with a detailed explanatory document for our research needs. Finally, we hope that other research will be able to address the theme of territorial marketing in other municipalities in the country in order to measure the importance given or not to this science, with a view to developing territorial marketing policies and structures specially designed at the level of our local authorities with the aim of improving the collective living environment and creating a business climate favourable to the attraction of capital.

References :

1. ANAAT. (2021, Mars 10). L'Agence Nationale à l'Aménagement et à l'Attractivité des Territoires -ANAAT-. Récupéré sur www.anaat.dz/
2. Chamard, C., &Schlenker, L. (2017, septembre-octobre). La place du marketing territorial dans le processus de transformation territoriale. *Gestion et management public*, 6(1).
3. Chanoux, M., & Serval, S. (2011). Etat des lieux et perspectives du marketing urbain Une approche par la littérature. *med-eu.org*, 1–26. Retrieved from <http://medeu.org/documents/MED4/Dossier2/CHANOUX-SERVAL.pdf>
4. Dumont, M., &Devisme, L. (2006). Les métamorphoses du marketing urbain. *EspacesTemps.net*, 04(02). Retrieved from <http://espacestemp.net/document1831.html>
5. Eshuis, J., Klijn, E.-H., & Braun, E. (2014, mars). Marketing territorial et participation citoyenne: le branding un moyen de faire à la dimension émotionnelle de l'élaboration des politiques? *Revue internationale des sciences administratives*, 80(1).
6. Ghomari, M. S., & Harrar, S. H. (2017, décembre). Le diagnostic d'attractivité enjeu du marketing territorial. *Les cahiers du MECAS*, 3(5).
7. Gollain, V. (2014). Réussir sa démarche de marketing territorial: méthodes, techniques et bonnes pratiques. Voiron, France: Territorial éditions.
8. Gollain, V. (2015). Attractivité et compétitivité des territoires: de la mesure à l'action. *Les ateliers observatoire partenarial: Attractivité des territoires, méthodes d'observation et enjeux*, 06 octobre, (p. 2). Toulouse, France.
9. Hatem, F. (2007). *Le marketing territorial: principes, méthodes et pratiques*. Caen, France: EMS Management et Société.

10. Hospers, G.-J. (2004, septembre, octobre). Place marketing in Europe: the branding of the Oresund region. *EconstorInterconomics*, 39(5).
11. Kheladi, M. (2012). *Le développement local*. Alger, Algérie: Office des publications universitaires.
12. Kotler, P., & Nancy, L. (2007). *Marketing in the public sector: a roadmap for improved performance*. Philadelphie, Etats Unis d'Amérique: Wharton SchoolPublishing.
13. Le Roy, A., & Ottaviani, F. (2011). Développer de nouveaux indicateurs de richesses afin de repenser l'attractivité territoriale? *Territoires, emploi et politiques publiques*, 23-24 juin, (p. 6). Metz, France.
14. MDIPI. (2021, Mars 10). Agence Nationale de Développement de l'Investissement (A.N.D.I). Récupéré sur www.mdipi.gov.dz/
15. Meyronin, B. (2012). *Marketing territorial, enjeux et pratiques*. Paris, France : Vuibert.
16. MICALAT. (2021, Mars 10). FICHE PEDAGOGIQUE RELATIVE AU PCD. Récupéré sur www.interieur.gov.dz
17. MICALAT. (2021, février 28). Organisation des collectivités locales. Récupéré sur <https://www.interieur.gov.dz>
18. MICALAT. (2021, Mars 10). Programmes de soutien aux collectivités locales. Récupéré sur www.interieur.gov.dz
19. Ministère de l'Interieur et des Collectivités Locales. (s.d.).
20. Noisette, P., & Vallérugo, F. (1996). *Le marketing des villes: un défi pour le développement stratégique*. Retrieved from <http://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Le+marketing+des+villes.+Un+défi+pour+le+développement+stratégique#0>
21. Parvex, F. (Association S. pour le service aux régions et aux communes). (2009). Introduction. *Marketing territorial quand le territoire devient produit*. In *Marketing territorial. Quand le territoire devient produit*. Bellinzona.
22. Poirot, J., & Gérardin, H. (2010, Avril). *L'attractivité des territoires : un concept multidimensionnel*. *Mondes en développement* (149).
23. Ricbourg, M., & Fernandez, J.-C. (2018, mars). <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01741930>. Retrieved from Hal.archives-ouvertes: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01741930>

Annex A: Interview Guide

Presentation of the interviewee :

Wilaya of...../ Commune of:.....

Name and surname of the interviewee.....

Position:.....

Tel and/or Email:...../.....

Questions related to the research topic: Territorial marketing: a tool contributing to attract partners and investors for local authorities

Case : Municipalities of the wilaya of Boumerdes

Theme 01: Territorial governance

1- Can you tell us how your local authority communicates with the different local actors, external publics, and even with its employees, in order to create a bridge of trust and exchange of ideas that are in the general interest of the region?

2- Are the local actors present on your territory associated with the various development projects that you carry out locally? And how?

3- What observations do you make regarding the contributions of the National Agency for the Development and Attractiveness of Territories (ANAAT), the National Agency for the Development of Investment (ANDI), and the Chamber of Commerce and Industry in achieving the development objectives of your local authority?

4- Can you inform us about the different cooperation programmes between your local authority and other national and/or international authorities? How can your local authority benefit from them?

5- What difficulties do you encounter in your work as a local authority?

Theme 02: Territorial attractiveness

6- Can you tell us about the factors that favour the attractiveness of your local authority, in different fields?

7- As you know, events in general allow a region to promote itself and its different potentialities, what about your local authority? Several cities in the world adopt the territorial brand as a means of promotion

8- What do you think about this? And can you tell us about your position regarding the use of this tool for your local authority?

9- Can you mention the problems that can penalise the territorial attractiveness of your local authority?

Theme 03: The territorial marketing approach

10- Has your local authority already carried out a territorial diagnosis that allowed it to identify its strengths and weaknesses, the opportunities it has and the threats it faces?

11- In your opinion, which categories does your local authority target in order to attract them, within the framework of a territorial segmentation?

12- We would like to know the different fields of activity through which your local authority is positioned, by presenting territorial offers that are much more competitive than those of other local authorities, within the framework of a territorial positioning?

13- Can you tell us about a territorial marketing mix that you have already applied?

عقد تفويض المرفق العام: نحو تبني إستراتيجية جديدة لتسيير المرافق العامة

دندن جمال الدين: أستاذ محاضر قسم – أ –

رئيس فرقة بحث بعنوان ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة.

المؤسسة الجامعية: كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1

البريد الإلكتروني: denden.djameleddine@yahoo.fr

الملخص:

عرف المجتمع عدة تغييرات على جميع المستويات، الأمر الذي انعكس على صور تدخل الدولة في حياة الأفراد وذلك من خلال تقديمها لمختلف الخدمات العامة، غير أنه نظرا لعجز الدولة عن تسيير كل المرافق العامة، كان لا بد لها أن تتماشى مع هذه التطورات وتتخلى عن بعض وظائفها للقطاع الخاص من أجل تسيير المرافق العامة، وعليه يعد أسلوب عقود تفويض المرافق العامة كآلية حديثة لتحسين أداء المرافق العامة.

وقد تبني المشرع الجزائري فكرة تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وتعتبر هذه النصوص القانونية بمثابة الإطار القانوني لعقود التفويض، والذي يبقى هدفها الأساسي تشجيع القطاع الخاص من أجل تسيير المرافق العامة .

الكلمات المفتاحية: عقد تفويض، المرفق العام، القطاع الخاص.

Public service delegation contract: Towards adopting a new strategy for managing public services

Abstract :

Society has undergone several changes at all levels, which is reflected in the state's interference in the lives of individuals through its provision of various public services, however, due to the state's inability to run all public services, it had to be in line with these developments and give up some of its functions to the Private sector for the management of public services, and accordingly, the method of public services delegation contracts is a modern mechanism for improving the performance of public services.

The Algerian legislator adopted the idea of delegating the public services through Presidential Decree No. 15-247 related to the regulation of public procurement and the public services delegation, as well as the Executive Decree No. 18-199 related to the delegation of the public services. These two legal texts are considered as the legal framework for the delegation contracts, whose main objective remains to encourage the private sector For the management of public services.

Keywords: delegation contract, public services, private sector.

مقدمة:

إنّ تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية يفرض عليها تحمل مسؤوليتها اتجاه الأفراد في تقديم مختلف الحاجيات الضرورية، غير أنه في الآونة الأخيرة، ونظرا للتطورات التي عرفتها المجتمعات والأزمات الاقتصادية المختلفة، كان لا بد من الدولة أن تتبنى نظام قانوني جديد للمرافق العامة يتمثل في تفويض عقود المرفق العام وهو مفهوم الذي يعبر عن الانتقال من الطريقة التقليدية لتسيير المرفق العامة التي تعتمد على التسيير المباشر إلى الطريقة الحديثة التي تتبنى سياسة إشراك الشريك الخاص عن طريق التعاقد وتشجيعه من أجل تسيير بعض المرافق العامة.

وقد سائر المشرع الجزائري العديد من الدول التي تبنت إستراتيجية تفويض المرفق العام، والتي اعتبرته كآلية لا مفر منها من أجل التقليل من النفقات الحكومية وكبديل عن التسيير والاستغلال المباشر للمرافق العامة، والذي أنهك الخزينة العمومية، حيث دعت الضرورة لذلك إلى فسخ المجال للقطاع الخاص من أجل المباشرة في تقديم خدمات ذات جودة للمواطنين، وتعد المنظومة القانونية في تفويض المرافق العامة حديثة مقارنة بمختلف الدول، حيث تم تبني هذه التقنية سنة 2015، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يعد أول نص قانوني اعتمد على إدراج تفويض المرفق العام، وأكمل هذا التوجه وضبط نهائيا بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 والذي أوضح الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتفويض. ومن خلال هذه الدراسة يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية الآتية: على أي أساس اعتمد المشرع الجزائري في تحديد مفهوم عقود تفويض المرفق العام؟.

1. مفهوم عقود تفويض المرافق العامة:

إنّ تنامي الوعي الإنساني مع تطور العصر وسرعة التكنولوجيا التي صاحبته، جعلت معه من الضروري تحسين جودة الخدمات التي توفرها المرافق العمومية للمجتمع، بالإضافة إلى تسهيل الوصول إليها والاستفادة من الخدمات التي تقدمها، باعتبارها أحد أهم روافد التنمية المستدامة في أي دولة، هاته الغاية لن يتم الوصول إليها إلا إذا تضافرت الجهود التي تبذلها الدولة بمختلف إداراتها ومصالحها، مع مثيلتها في القطاع الخاص، هذا الأخير الذي لا غنى عن مشاركته في الحياة اليومية للمواطنين، فالجهود التي تبذلها الدولة لوحدها غير كافية وتبقى مبتورة أمام التزايد المستمر والمتعاظم للاحتياجات اليومية للمجتمع (بن سعيد، أمين; عبد الرحيم، نادية، 2018، صفحة 65)!

وفي هذا الإطار كان لا بد من خلق آليات جديدة وقانونية تجعل من القطاع الخاص شريك إيجابي إلى جانب القطاع العام، الذي أثقله تعدد وتنوع وتوسع المجالات التي يجب عليها ضمانها وتوفيرها لسد احتياجات المجتمع، ومن بين هذه الآليات ما يصطلح عليه بتفويض المرفق العام أو التسيير المفوض للمرفق العام.

1.1. تعريف تفويض المرفق العام:

يعتبر تحديد تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام أمرا بالغ الصعوبة، وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام، وكذا نظرا لوجود صور متعددة له، وتبعاً لذلك اختلفت التعاريف إلا أن كلها اتفقت على أن تفويض المرفق العام هو آلية حديثة لتسيير وتحسين أداء المرفق العام، كما يقوم هذا النوع من العقود على مجموعة من المرتكزات الشكلية والموضوعية تكون بمثابة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

1.1.1. التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:

إنّ الدراسة الفقهية لأسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر قليلة ويعود السبب في ذلك إلى حداثة هذه الآلية في المنظومة القانونية الجزائرية، إلا أن ذلك لم يمنع بعض الفقهاء في محاولة تحديد مدلول التفويض، الذي يرون بأن أسلوب التفويض هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتولوا هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية (فوناس، 2018، صفحة 14)ii.

مبدئياً إن تقنية تفويض المرفق العام تعني أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستثمار مرفق عام إلى أحد أشخاص القانون الخاص إما شخص طبيعي (فرد) أو اعتباري (شركة)، والتفويض كتقنية هي ليست بحدیثة، لأنها تعود بجذورها إلى عقد التزام المرافق العامة، الذي يعد الأسلوب الأكثر شيوعاً لمفهوم التفويض (يعرب، محمد الشرع، 2001، صفحة 96).ⁱⁱⁱ

كما يعرف عقد تفويض تسيير المرافق العامة أنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة، تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه، يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التسيير المذكور أو هما معا (بن سعيد و عبد الرحيم، 2018، صفحة 66).^{iv}

ويعرف الأستاذ (Claudie Boiteau) أسلوب تفويض المرفق العمومي بصفة عامة بأنه عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو أهم معيار يعرف تفويض المرفق العام (بوضياف، 2015، صفحة 114).^v

وقد عرفه الأستاذ (Stéphane Braconnier) على أنه العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق (Braconnier, 2004, p. 413).^{vi}

كما عرفته الأستاذة (Amel Aouij Mrad) بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص، كما عرف أيضا بأنه العقد المبرم بين شخص عمومي متمتع بصلاحيات وشخص آخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات (بولقواس، 2019، صفحة 397).^{vii}

ولقد عرف الدكتور وليد حيدر جابر تفويض المرفق العام على أنه كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤوليتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، وللقواعد التي ترعى التفويض (حيدر جابر، 2009، صفحة 65).^{viii}

من خلال ما سبق يتضح أن التفويض يشمل كل العقود التي تتنازل فيها الدولة عن تسيير المرافق العامة دون أن يكون ذلك تنازلاً عن ملكيتها، ويتحمل المفوض إليه تسيير المرفق العام وما يترتب عليه من أرباح وخسائر مقابل مبلغ مالي متعلق بنتائج استغلال المرافق ومن ثم فهو يتحمل كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق.

2.1.1. التعريف القانوني لتفويض المرفق العام:

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي: " ... يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة ويصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص التفويض معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية ".^{ix}

وفي إطار إصلاحات الصفقات العمومية في الجزائر، صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي تضمن لأول مرة باب ثاني مخصص لتفويض المرفق العام، وأكد في المادة 207 منه على إمكانية تفويض تسيير المرافق العمومية من طرف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العمومي إلى أشخاص معنوية عامة أو خاصة (مفوض له)، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العمومي (الأتاوي المدفوعة من طرف المنتفعين). وما يمكن استنتاجه من مضمون هاته المادة هو أن المشرع الجزائري كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.

ونظرا لوجود بعض النقائص في النصوص القانونية خاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عزز المشرع الجزائري المنظومة القانونية فيما يخص تفويضات المرفق العام، بالمرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث وضع تعريف تفويض المرفق العام على أنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له، بهدف الصالح العام، حيث قصد بالمفوض له الشخص المعنوي سواء عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، وقصد بالسلطة المفوضة الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام .

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد عرف عقد تفويض المرفق العام في المادة 38 من القانون رقم 122 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الحياة والإجراءات العامة وأطلق عليه بتسمية (سابان loi sapin) بأنه: "العقد الذي بموجبه يفوض شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق".

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون السابق كان تفويض المرفق العام موجودا على غرار عقود الإيجار... إلخ، لكن هذا القانون إلى جانب قوانين أخرى، هو من أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام لكنه لم يضع تعريفا دقيقا له، وهو ما أثار التساؤلات حول مدى صحة اصطلاح تفويض المرفق العام، لأنه سيختلط مع نظام آخر هو تفويض السلطة المتعلق بالنظرية العامة للقرارات الإدارية وليس للعقود، كما أن هذا المصطلح لا يرد على المرفق بذاته وإنما على إدارته فقط، حيث أن الدولة تبقى ممارسة لجميع اختصاصاتها وسلطاتها على المرفق المفوض، وقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي مصطلحي " تفويض المرفق العام " و " تفويض إدارة المرفق العام "، وذلك في رأيه في النقابة ما بين البلديات للنقل العام لمقاطعة Douai (بولقواس، 2019، صفحة 397)^{ix}.

3.1.1- التعريف القضائي لتفويض المرفق العام:

لقد أعطى الاجتهاد القضائي تعريفا لعقد امتياز المرافق العمومية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: " إن عقد الإمتياز التابع للأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة لامتياز للمستغل باستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ".

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي التفويض في مجال تسيير الموارد المائية في قراره الصادر في 22 مارس 2000 بأنه: " طريقة لتسيير مرفق المياه يتولى من خلاله صاحب الامتياز إنشاء وتجهيز وإدارة المرفق على حسابه وتحت مسؤوليته، مقابل الانتفاع من الرسوم المدفوعة من قبل المرتفقين " (بوضياف، 2015، صفحة 115)^x.

نشير إلى أن الاجتهاد الفرنسي الذي يمثل مصدر إلهام للعديد من التشريعات الوضعية كرس قابلية المرافق الإدارية للتفويض في العديد من القرارات القضائية، أولها قضية (Terrier) حين اعتبر مهمة المتعاقد مع السلطة المفوضة في التخلص من الأفاعي القاتلة بأنها إمتياز لمرفق إداري عام (زمال بن علي، 2017، صفحة 162)^{xi}، فمجلس الدولة الفرنسي أعلنها بصورة صريحة ومباشرة قابلية المرافق العامة الصناعية التجارية والإدارية للتفويض دون تمييز أو مفاضلة. وذلك بقوله أن الطابع الإداري لمرفق عام لا يمنع الجماعة الإقليمية من إسناد تنفيذه لأشخاص خاصة (بركبية، 2019، صفحة 75)^{xii}.

2.1- مرتكزات وأسس تفويض المرافق العامة:

نظرا لأهمية تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في الإدارة العمومية فإنه من الضروري الوقوف على أهم خصائص تقنية المرفق العام التي حددها الفقه والاجتهاد القضائي، وذلك لتمييز عقد التفويض عن الأساليب وطرق التسيير الأخرى، ومن أهم هذه الأسس التي تميز عقد تفويض المرفق العام عن غيره من العقود، لدينا كل من الأسس الشكلية والموضوعية وستناولها على الشكل الآتي:

1.2.1- المرتكزات الشكلية: وتتمثل هذه الأسس فيما يلي:

- ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة:

ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل وحتى المؤسسات التي تسييرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون كثيرا ما تتصل كذلك للمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل، ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانون وتوفرت الأركان الأخرى يكون المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة التي لا ترتق إلى منزلة المرفق العام، وعليه فإذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عام، وإذا كانت تمارس أساسا لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام.

- وجود شخص اعتباري عام (جهة عامة):

إن أول مقومات العقد الإداري، يتعلق بأطراف هذا العقد، إذ يجب أن يكون أحد الأطراف شخصا من أشخاص القانون العام، فالعقد الذي لا تكون الإدارة طرفا فيه، لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتباره عقدا إداريا، ويستوي في ذلك أن يتعاقد الشخص المعنوي العام لحسابه أو لحساب شخص آخر من الأشخاص المعنوية العامة، وهذه تعتبر من أهم شروط التي يجب توفرها في عقود تفويض المرافق العامة.

وعلى هذا الأساس حيث يرتبط وجود مرفق عام بالضرورة وجود شخص عام من أشخاص القانون العام مانح للتفويض، ولا يمكن أن يمنح من الطرف شخص من أشخاص القانون الخاص لأنه لا يتمتع بسلطات وامتيازات الشخص المعنوي العام، وكمثال ذلك صلاحية إدارة واستغلال المرفق. (القطب، 2009، صفحة 442)^{xiii}.

- ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة والمفوض إليه:

طبيعة العلاقة القانونية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض هي علاقة تعاقدية، ويطبق على أطراف العقد البنود والأحكام المدرجة في العقد، الطرف الأول يكون الدولة أو أحد هيئاتها أي شخص معنوي عام والطرف الثاني يمكن أن يكون شخص عام أو شخص طبيعي، ويكون موضوع العقد هو إدارة واستغلال مرفق عام فهو يصنف ضمن العقود الإدارية ما يمنح للإدارة مانحة التفويض امتيازات منها فسخ العقد بالإرادة المنفردة (جاد نصار، 2001، ص 59)^{xiv}.

وعليه لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض، لذلك فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة والذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع.

2.2.1- المرتكزات الموضوعية:

يمكن تقسيم القواعد الموضوعية وفقا لما يلي:

- الطابع المرن لعقد التفويض:

تجد المرونة أساسها في مبدأ قابلية المرافق العامة موضوع التفويض للتطوير والتعديل اللازم بدوره لمبدأ استمرارية المرافق العامة، وتشكل المرونة توفيقا لفكرتين متناقضتين: الأولى تكمن في امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، أما الثانية فتتمثل في حرية واستقلالية المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ مهامه المرفقية المحاطة بالتزامات عدة، وهذه المرونة التي تظهر أيضا في المدة المحدودة لتنفيذ المهمة المرفقية، التي تسمح بمواجهة مخاطر الاستثمار هي مسؤولة أيضا بالدرجة الأولى في الحفاظ على مبدأ هام وهو التوازن المالي والاقتصادي لتقنية التفويض (يعرب، محمد الشرع، 2001، صفحة 104)^{xv}.

- الطابع المالي والاقتصادي لعقد التفويض:

يهدف عقد التفويض إلى إشباع حاجة عامة، وأيضا من الأسس التي يقوم عليها عقد التفويض هي أنه يكون بمقابل مالي يتقاضاه المفوض إليه من قبل المنتفعين لذلك المرفق، ذلك المقابل المالي يعكس مخاطر الاستثمار التي يتحملها المفوض إليه نتيجة تشغيله ونفقته ومسؤولية ذلك المرفق. ولقد أكدت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذا الشرط، حيث نصت على أنه: "ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام".

فالمقابل المالي للمتعاقد في عقود تفويض المرفق العام يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، وإذا كان هذا المقابل يأخذ في الحسبان التكاليف وهامش الربح، إلا أنه يتضمن قدرا من المخاطر المرتبطة بالنتائج الاقتصادية للمرفق، مع ضرورة التوضيح، إلى أن المتعاقد إذا كان يتقاضى ثمنا محددًا من الإدارة المتعاقدة، فإن العقد مهما كانت مدته طويلة يعد عقدا عاما، والأمر هنا يتعلق بعقد أشغال عامة، أو عقد مقاوله أشغال عامة. أما إذا كان المتعاقد الذي عهد إليه بإدارة مرفق عام، يحصل على مقابل يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، فإن الأمر هنا يتعلق بعقد تفويض المرفق العام.

- المخاطر المالية والتقنية في إدارة واستثمار المرفق العام:

إنّ أحد أهم ميزات تقنية تفويض المرافق العامة من وجهة نظر الإدارة، هو تحمل الشخص المفوض إليه للمخاطر المالية والتقنية في إدارة واستثمار المرفق العام، فعلى سبيل المثال، اعتبر الفقيه الفرنسي فالين (waline) أن المخاطر والأعباء المالية تعد عنصرًا ومرتكزا من مرتكزات تكوين التزام المرافق العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المفوض إليه هو الذي يتحمل المخاطر المالية والتقنية بشكل منفرد لاستثماره في المرفق العام، فتفاديا للخسائر التي تقع على عاتق المستثمر وحده فرضت الإدارة بعض التسهيلات كالتضامن المالي، المشاركة في الإعلانات، منح القروض المالية، وإمكانية تغطية بعض النفقات.

ومن النتائج الناجمة على تفويض المرافق العامة هي تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد تنجم على تسييره، وقد تم التأكيد على ذلك صراحة في النصوص الصادرة بشأن تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 210 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي أقرت: " يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته ..."، وتضيف الفقرة 07 من المادة نفسها: " الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ... ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته ...".

2- تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة:

إنّ مسألة تحديد مفهوم تفويض المرفق العام هي من الأمور الهامة والضرورية، وذلك باعتبار أن تكوين أي نظام قانوني إنما يرتبط بوجود إشكالية تتمثل أساسا في تحديد مفهوم هذا النظام، وذلك لمعرفة العناصر التي يقوم عليها من جهة، وتمييزه عن المفاهيم المشابهة من جهة أخرى.

1.2- تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاصات الإدارية:

يعد موضوع التفويض في القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري بوجه عام والإدارة العامة بوجه خاص، باعتباره أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري، الذي يرمي إلى إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة وفعالية عالية في نطاق الدستور والقانون، ويتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض من خلال تفويض مسؤوليه بعض اختصاصه.

لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية، لأن التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية، أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى لشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض (بركية، 2018، صفحة 537)^{xvi}.

كذلك التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا نصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره.

2.2- تفويض المرفق العام والخصوصية:

يقصد بالخصوصية بأنها سياسة تقوم بها الدول لنقل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص يحكمها إطار قانوني منظم بغرض تحقيق أهداف محددة، وقد عرفها المشرع الجزائري في الأمر رقم 04-01 بموجب المادة 13 حيث نصت: "يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى الأشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية".

ومن أوجه التشابه بين الخصوصية والتفويض أن كلاهما يهدف من حيث النتيجة إلى قيام شخص آخر باستثمار المرفق العام من خلال مجموعة من المبادئ التي تحكم آلية اختيار المستثمر، كما أنه تبقى الإدارة ملتزمة في كل منهما بالرقابة على النشاط الذي يتولاه القطاع الخاص، بما يؤمن الاستمرارية في تأدية الخدمة للمتفاعلين من المرفق العام، كذلك فإن العائدات الناجمة عن الخصوصية أو التفويض تدخل في حساب سياسة الدولة المالية، وخاصة أن الدولة عندما تلجأ لأي من الأسلوبين إنما تسعى لسد عجزها المالي، والحد من النفقات وربما الخسائر التي تتكبدها الدولة.

بينما توجد نقاط اختلاف بين كل من الخصوصية والتفويض، حيث أن هذا الأخير تبقى الإدارة صاحبة السلطة في الإشراف والرقابة وتنظيم المرفق العام، أما في الخصوصية فترفع يد الإدارة عن المشروع فلا يعود لها حق توقيع جزاءات، فغالبا تبقى رقابتها شكلية غير فاعلة خاصة مع انتقال ملكية الأصول للشخص الخاص، كما تؤدي الخصوصية إلى تجريد المستثمر من امتيازات السلطة العامة التي يستفيد منها صاحب التفويض، فليس للمستثمر في الخصوصية طلب الامتلاك أو الاستيلاء من قبل الإدارة.

3.2- تفويض المرفق العام والتفويض الانفرادي:

لا يشكل العقد الوسيلة الوحيدة لتفويض المرفق العام إلى شخص آخر فيمكن للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة، إدارة المرفق العام ويطلق على هذا التفويض تسمية التأهيل ويعرف التأهيل بأنه الإمكانية المعطاة لجهاز أو لسلطة في الدولة، أو لكل شخص آخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين.

ويشترك التأهيل مع التفويض في أنهما يشكلان وسيلة لإدارة المرافق العامة، غالبا ما يكون الشخص الذي يعهد إليه إدارة المرفق العام هو من أشخاص القانون الخاص، إلا أن هناك أوجه الاختلاف بينهما حيث يتسم المرفق العام بالطابع التعاقدية،

حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض، ويخضع الطرفان إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض، أما في ظل التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق هي علاقة نظامية، كما يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع، أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكي لا يلجأ الأشخاص العامة إلى تأهيل بهدف عدم تطبيق النظام القانوني للتفويض (بركية، 2018، صفحة 543) xvii.

4.2- تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط:

تعني شركة الاقتصاد المختلط مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص من القانون الخاص في رأسمال شركة بهدف إدارة مرفق عام يتسم في غالب الأحيان بالطابع الاقتصادي، وتعد شركة الاقتصاد المختلط شركة تجارية مساهمة، تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية أسهمها، في حين يمتلك الباقي أشخاص القانون الخاص، وتشترك شركات الاقتصاد المختلط مع تقنية التفويض في أنهما من طرق إدارة المرافق العامة غير أن العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط وبين الشخص العام هي علاقة نظامية، بينما العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، كما أنه تعد الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص وتخضع للأنظمة والقوانين الصادرة عن المشرع لا سيما لكيفية الإنشاء والنظام الداخلي الذي يحكمها، أما في تقنية تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ويخضع في علاقته مع الشخص العام لبنود العقد والنظام القانوني الخاص بالتفويض (بركية، 2018، صفحة 543، 544) xviii.

3- المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام

لقد جاء نص المادة 03 من القانون رقم 18-199 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".

وعلى هذا الأساس تخضع المرفق العام عند إبرامه إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه في هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف فعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة هي عملية جوهرية وحيوية للحياة العامة في المجتمع والدولة، وعليه سنتعرف على أهم المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام.

1.3- المبادئ التي تحكم عقد تفويض المرفق العام أثناء إبرام العقد:

وتتمثل هذه المبادئ أساساً في كل مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد، وكذلك مبدأ الإعلان المسبق وإجراء المنافسة وهذه المبادئ ترتبط بعقد تفويض المرفق العام أثناء إبرام العقد.

1.1.3 مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد:

تعتبر الإدارة صاحبة الإلتجاء للطريقة المناسبة في اختيار المتعاقد سواء من خلال إبرام الاتفاقيات أو الممارسة بنوعها العامة أو المحدودة، أو الاتفاق المباشر، لذلك فقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على تكريس حرية الإدارة في اختيار المستثمر، وذلك من خلال التأكيد على الفصل بين الصفة العامة من جهة، ونظام الالتزامات الذي شكل فيما بعد النموذج التطبيقي لتقنية التفويض في تلك المرحلة من جهة أخرى.

لذلك يتضح أن عملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها يستند إلى ركيزتين أساسيتين تتمثل الأولى في غياب قاعدة توجب تطبيق قواعد المنافسة واستدراج العروض وتتمثل الثانية في الاعتبار الشخصي الذي يقوم على الثقة المطلوبة في المتعاقد علماً أن الأساس القانوني لمبدأ الاعتبار الشخصي يكمن في تكريس طابع المرفق العام عند إبرام عقود التفويض، حيث أن منح إدارة مرفق

عام لشخص خاص إنما يعد من قبيل تنظيم هذا المرفق، وإن السلطة التي تملكها الإدارة في اختيار شريكها في عقود التفويض بحرية كاملة، إنما تبرر في ضوء الالتزام الذي يقع على عاتقها والذي يتمثل في إشباع حاجات المصلحة العامة.

2.1.3- مبدأ الإعلان المسبق وإجراء المنافسة والشفافية:

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية، ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، ويهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، الأمر الذي من شأنه خلق مناخ تنافسي، يفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض المهنية والتقنية والمالية. ويقصد بالعلانية إختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم ملفاتهم، فنجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح هو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من ذلك (فوناس، 2018، صفحة 217)^{xix}.

إنّ مبدأ الشفافية في عقود تفويض المرفق العام يشكل نقطة صراع بين المرتفقين والشخص المكلف بتسيير المرفق العام، فالمرتفق من حقه ومن مصلحته إعلامه بكيفية تأدية المرفق العام لنشاطه ونوعية الخدمة التي سيقدمها وتسعيرتها وشروط الاستفادة منها والامتيازات الإضافية، وكذا في حالة الإخلال كيفية الرقابة وكيفية الاعتراض، وفي الجانب الآخر الصراع يوجد المسير للمرفق العام الذي من مصلحته عدم إعلام المرتفقين بكيفية تسيير المرفق العام وكذا بوضعها المالي لاحتساب التسعيرة، فمن مصلحتها إخفاء كيفية تسييره للمرفق العام، لكن هدف المصلحة العامة كخصوصية للمرفق العام تفرض عليه قيد ضرورة احترام الشفافية في كل تسييره للمرفق العام (بربيكية 2019، ص 169)^{xx}.

2.3- المبادئ التي تحكم عقد تفويض المرفق العام أثناء التنفيذ:

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على نفس المبادئ التقليدية التي تحكم المرافق العامة، وتهدف لضمان ديمومة سيرها تحقيقا للمصلحة العامة، حيث أكدت عليها الفقرة الثانية من المادة 209 بنصها على خضوع المرفق العام عند تنفيذه إلى المبادئ الثلاثة وهي الاستمرارية والمساواة وقابلية المرفق للتكيف.

1.2.3- مبدأ ضمان استمرارية المرفق العام:

مبدأ استمرارية المرافق العامة يعتبر من المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العامة، ويحمل هذا المبدأ معنى الديمومة لوجود بعض المرافق العامة كالأستشفاء والأمن، ومعنى الوجود الطبيعي والعادي للبعض الآخر من المرافق من جهة ثانية، حيث أن المنتفعين يستطيعون وفقا للسير العادي للمرفق الاستفادة منه كالطاقة والمياه والنقل.

ويعتبر مبدأ الاستمرارية كقيد يقع على عاتق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة، سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، له نتائج القانونية على صعيدي الالتزامات والمزايا والحقوق الناشئة عن عقد التفويض (زمال، 2018، صفحة 505)^{xxi}.

2.2.3- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

ومضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة أن جميع المنتفعين متساوين في الحصول على خدمات وسلع المرافق العامة في الدولة والانتفاع بها إذا توفرت فيهم الشروط المطلوب توفرها، وعليه فإن مبدأ المساواة أمام المرفق العام يعني عدم التمييز بين المستفيدين من المرفق العام خصوصا إذا كانوا في وضع مماثل.

إنّ تطبيق مبدأ المساواة يفرض على المرفق العام أن يكون محايدا، دون الإنحياز لطرف ما، الأمر الذي قد يتعارض مع بعض الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة من خدماته، وهي شروط الغاية من فرضها احترام خصائص وأهداف كل مرفق لكن قد يثار مبدأ المساواة حينما يتعلق الأمر بحرية أو بحق الاختلاف.

المساواة لا تقوم فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين، إنما أيضا تقوم في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها والغير كالمتعهدين في إطار صفقات عمومية، وهو ما تشير إليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين ...".

كما يستند مبدأ المساواة على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية، بما يضمن الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل على عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية، تضمن اللجنة اختيار أفضل العروض و استبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين (زمال، 2018، صفحة 501، 502).^{xxii}

3.2.3- مبدأ قابلية المرفق للتكيف:

ويضمن هذا المبدأ لعملية تنظيم وسير المرافق العامة في الدولة عوامل وعناصر وشروط المرونة الملائمة والتي تتماشى مع الواقع، وكذلك التكيف مع الظروف والمعطيات الطارئة والمستجدة، فقد ترى السلطة الإدارية إعادة تنظيم المرفق أو تجديد نوعية الخدمات التي يقدمها أو كيفية الانتفاع بها، وعليه لا بد من عقد تفويض المرفق العام أن يتكيف مع المتطلبات والتغيرات التي يعرفها المجتمع، مع تقديم خدمات ذات جودة للمنتفعين وهذا يدخل ضمن استراتيجية التي ينبغي عليها عقد تفويض المرفق العام.

بمقتضى هذه الفكرة منحت للإدارة في تسيير المرفق العام امتيازات استثنائية تتمثل في قدرتها على تعديل نظام سير المرافق العامة والعقود المتعلقة بها بإرادتها المنفردة، وتعديل القواعد التي تحكمها بما يتماشى والمصلحة العامة التي تتقدم على جميع الاعتبارات، دون أن يملك المنتفعين أو المتعاقدين معها التمسك بالحقوق المكتسبة أو الالتزامات التعاقدية في مواجهة هذا التعديل، وهذا ما يجب كذلك أن يحكم عقود تفويضات المرفق العام التي لا تعتبر استثناء من القاعدة العامة (طبي، 2019، صفحة 402).^{xxiii}

الخاتمة:

من خلال الدراسة التي قمنا بها تبين لنا أن عقد التفويض هو استراتيجية اتبعتها الدولة من أجل تخفيف الضغط عنها في تسيير جميع المرافق العامة، وإشراكها للشريك الخاص في إدارة هذه المرافق مقابل تقديمه خدمات ذات جودة للمرتفقين، وعلى الرغم من النقائص التي تعرفها المنظومة القانونية الجزائرية في تنظيم وتسيير المرفق العام إلا أن الدولة أبدت نيتها في المضي في هذه الاستراتيجية بما يحقق النفع للجميع.

وعليه إضافة إلى ما سبق إرتأينا إلى تقديم بعض الإقتراحات، والتي تدور حول تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العام كآلية لتحسين أداء المرافق العامة وهي كالتالي:

- في ظل عدم وجود تعريف موحد لعقد تفويض المرافق العامة، لا بد من القوانين المنظمة لهذا العقد أن تعرف بشكل دقيق عقد التفويض، وهذا من أجل تحديد مرتكزاته وأهدافه بشكل دقيق.

- تدعيم تقنية تفويض المرفق العام من خلال تشجيع القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة وبالتالي التقليل من الإنفاق الحكومي ورفع العبء عن الدولة من خلال التقليل من الإنفاق الحكومي.

- إعادة النظر في المنظومة القانونية المنظمة لتفويض المرفق العام وتفعيل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام، والذي يبقى ناقصا في بعض الجوانب خصوصا تلك المتعلقة بطريقة وكيفية تسيير القطاع الخاص للمرفق العام.

- لا بد من فصل المبادئ التي تحكم عقد تفويض المرفق العام عن المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، بسبب اختلاف طبيعة عقد الصفقة العمومية (نققات عمومية) عن عقد تفويض المرفق العام (تسيير مرفق).

- ضرورة تقييم شامل لمدى نجاعة أسلوب تفويض المرفق العام فكألية مستحدثة في الجزائر لتحسين أداء المرافق العامة، وتقديم خدمات ذات جودة للمواطنين.

قائمة المراجع:

- ¹ أمين بن سعيد، و نادية عبد الرحيم. (جوان، 2018). إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة، واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر. مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، 21 (01)، صفحة 65.
- ² سهيلة فوناس. (2018). تفويض المرفق العام في القانون الجزائري. الجزائر: أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مواد معمري تيزي وزو، صفحة 14.
- ³ محمد الشرع يعرب. (2001). دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة). دمشق: دار الفكر، صفحة 96.
- ⁴ أمين بن سعيد، و نادية عبد الرحيم. (جوان، 2018). إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة، واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر. مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، 21 (01)، صفحة 66.
- ⁵ قدور بوضياف. (أكتوبر، 2015). تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه. مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 04، صفحة 114.
- ⁶ Stéphane Braconnier. (2004). Droits des services publics. paris.p 413.
- ⁷ سناء بولقواس. (سبتمبر، 2019). التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولت في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت. مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسية بن بوعلي الشلف، 15 (02)، صفحة 397.
- ⁸ وليد حيدر جابر. (2009). التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، صفحة 65.
- ⁹ سناء بولقواس. (سبتمبر، 2019). التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولت في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت. مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة حسية بن بوعلي الشلف، 15 (02)، صفحة 397.
- ¹⁰ قدور بوضياف. (2015). تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه. مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 04، ص 115.
- ¹¹ صالح زمال. (2017). أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري. مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران، 2، ص 162.
- ¹² حسام الدين بركيبة. (2019). تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر. أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون العام، تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، صفحة 75.
- ¹³ مروان محي الدين القطب. (2009). طرق خصخصة المرافق العامة. بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، صفحة 442.
- ¹⁴ جابر جاد نصار. (2001). الوجيز في العقود الإدارية. مصر: دار النهضة العربية، صفحة 59.
- ¹⁵ حمد الشرع يعرب. (2001). دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة). دمشق: دار الفكر، صفحة 114.
- ¹⁶ حسام الدين بركيبة. 2018. تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة. مجلة المفكر، جامعة بسكرة، 12 (14)، ص 537.
- ¹⁷ حسام الدين بركيبة. 2018. تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة. مجلة المفكر، جامعة بسكرة، 12 (14)، ص 543.
- ¹⁸ حسام الدين بركيبة. 2018. تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة. مجلة المفكر، جامعة بسكرة، 12 (14)، ص 544.
- ¹⁹ سهيلة فوناس. (2018). تفويض المرفق العام في القانون الجزائري. الجزائر: أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مواد معمري تيزي وزو، صفحة 217.
- ²⁰ حسام الدين بركيبة. (2019). تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر. أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون العام، تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، صفحة 169.
- ²¹ صالح زمال. (مارس، 2018). تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247. مجلة حوليات جامعة الجزائر، 01، المجلد 32، العدد 01، صفحة 505.
- ²² صالح زمال. (مارس، 2018). تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247. مجلة حوليات جامعة الجزائر، 01، المجلد 32، العدد 01، صفحة 501، 502.
- ²³ سعاد طيبي. (جوان، 2019). المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247. مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 11 (02)، صفحة 402.

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

عنوان المداخلة:

"قواعد المنافسة المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي المحلي"

الأستاذة: الدكتورة سدرية وسيلة

البريد الإلكتروني: w.cedra@ univ-boumerdes.dz

"تفويض المرفق العمومي المحلي"، أسلوب يسمح بإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، بحيث يتيح للجماعات الإقليمية تقديم الخدمة العمومية المنوطة بها بطريقة مرنة وفعالة. ويعد مبدأ "حرية المنافسة" ضماناً أساسية لاختيار "المفوض له" الأكفاء والأقدر على تسيير المرفق العمومي المحلي تسييراً فعالاً. الأمر الذي يقتضي تسليط الضوء على دور التنظيم القانوني لمبدأ "حرية المنافسة" عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي المحلي في ضمان نجاعة وفعالية أسلوب "التفويض" في تسيير المرافق العمومية المحلية.

يتحدد نطاق المداخلة بمحورين أساسيين الأول يتعلق باستعراض مكانة مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ومن ثم تحديد دور هذا التنظيم في ضمان تكريس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. أما المحور الثاني فيتطرق لتنظيم مبدأ العلانية في ظل نصوص هذا المرسوم التنفيذي، بغية تحديد الآليات المناسبة لتعزيز مساهمة هذه التنظيم في ضمان شفافية الإجراءات السابقة على إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي المحلي.

Abstract:

The "delegation of the local public utility" is a method that allows the participation of the private sector in the management of local public utilities. The principle of "freedom of competition" is an essential guarantee for the selection of the "delegator" who is more qualified and able to run the local public utility effectively. This requires highlighting the role of legal regulation of the principle of "freedom of competition" when concluding agreements to delegate the local public utility in ensuring the efficiency or rather the effectiveness of the "delegation" method in the management of local public utilities.

The intervention includes two main axes. The first is related to the study of regulating the principle of freedom of access to public requests under Executive Decree No. 18-199 related to the delegation of the public utility. As for the second axis, it studies the regulation of the principle of publicity under the provisions of this executive decree.

مقدمة:

يعد "تفويض المرافق العمومية" أحد أساليب التسيير غير المباشر، القائمة إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، إذ يقوم على استغلال القدرات التقنية والمالية للقطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية لمدة محددة، بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرافق العمومية بصورة عامة والمحلية منها على وجه خاص.

يتيح أسلوب التفويض، إذا ما أحسن استخدامه، للجماعات الإقليمية تنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها على المستوى المحلي وفقا لبرامجها التنموية. ودون التقيد بقدرة ميزانياتها على تمويل الاستثمارات الرامية إلى تقديم هذه الخدمات، لأن أجر المفوض له مهمة التسيير يتم التكفل به، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العمومي، أي من قبل المنتفعين من خدمات المرفق العمومي. طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹. وهو ما يضيف أهمية خاصة على أسلوب التفويض، تكمن في مساعدة الجماعات الإقليمية على تحسين مستوى الخدمات العمومية المقدمة على المستوى المحلي والارتقاء بنوعيتها، في سياق تحقيق أبعاد التنمية المحلية، دون تحميل ميزانياتها العبء المالي الذي قد يترتب جراء التسيير المباشر للمرافق العمومية المحلية التي تقدم هذه الخدمات. كما تكمن هذه الأهمية أيضا في كون جميع استثمارات وممتلكات المرفق العمومي التي ينجزها أو يفتتها المفوض له، تصبح عند نهاية اتفاقية التفويض ملكا للسلطة المفوضة، طبقا لما نصت عليه المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام².

كما يعد اتساع دائرة المرافق العمومية المحلية التي يمكن أن يكون تسييرها محل تفويض، من أسباب تعزيز أهمية أسلوب تفويض تسيير المرفق العمومي في تحقيق التنمية المحلية³، فباستثناء: تسليم وثائق الهوية والسفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث، حماية الأشخاص والممتلكات. يمكن للجماعات الإقليمية اللجوء إلى أسلوب التفويض لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها، والتي يمكن ذكرها في العمليات التالية على سبيل المثال لا الحصر: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع ومعالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضنة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

إن نجاح أسلوب التفويض في ضمان حسن تسيير المرافق العمومية المحلية، ومن ثم المساهمة في تحقيق التنمية على المستوى المحلي، يتوقف بالدرجة الأولى على حسن اختيار "المفوض له". ويعد إخضاع عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية إلى مبدأ "حرية المنافسة"، إذا ما أحسن تطبيقه، ضمانا أساسية هامة لحسن اختيار المفوض له، الأكفء والأقدر على تسيير المرافق العمومية محل التفويض. بالنظر لما يترتب على تطبيق هذا المبدأ من خلق بيئة تنافسية بين المترشحين، وهي البيئة التي ينتظر منها أن تدفع المترشحين نحو التسابق لتقديم أفضل العروض الممكنة، مما يمكن الإدارة من إجراء مقارنة فعالة بين العروض المقدمة، حسب سلم تقييم موضوعي محدد مسبقا، لاختيار أفضل عرض مقدم.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (الجريدة الرسمية، س 54، ع 50، ص 03).

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439، الموافق 2 غشت سنة 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، (الجريدة الرسمية، س 55، ع 48، ص 4).

³ للاطلاع على الخدمات العمومية التي يمكن أن تكون محل تفويض، يمكن العودة لـ وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، التعليمية رقم 06، المؤرخة في 09 جوان 2019، المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ص ص 2-3.

رغم أن المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم¹، لم تنص على إخضاع اتفاقيات تفويض المرافق العمومية إلى قانون المنافسة صراحة، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للصفقات العمومية²، ورغم أم المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم³، لم تنص هي الأخرى، على إخضاع إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية لمبدأ المنافسة الحرة، مثلها مثل الصفقات العمومية. إلا أن الفقرة الأولى من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد نصت على إخضاع إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية، إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي، والمتمثلة في مبدأ: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وبذلك يكون المنظم الجزائري قد تجاوز المفهوم التقليدي لمبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض له⁴، وأرسى أساس امتداد قواعد المنافسة إلى مجال اتفاقيات تفويض المرافق العمومية. وهي القواعد التي تكفل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بتحديدتها.

تدفع حداثة نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وقلة القراءات الأكاديمية التقييمية لقواعد المنافسة التي تضمنها هذا المرسوم، إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف نظمت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قواعد المنافسة المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية؟ وما هي الآليات المناسبة لتعزيز مساهمة هذه القواعد في تفعيل دور اتفاقيات التفويض في تحقيق التنمية المحلية؟

في سياق الإجابة عن الإشكالية المستعرضة، قامت هذه الورقة البحثية بتقديم قراءة تقييمية لقواعد المنافسة المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية في ضوء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، من خلال تسليط الضوء على مكانة مبدأ "حرية الوصول إلى الطلبات العمومية" في المحور الأول؛ ومن ثم استعراض الآليات المناسبة لتفعيل وتعزيز دور "الإعلان" في تهيئة الأرضية المناسبة لتكريس مبدأ حرية المنافسة في المحور الثاني.

المحور الأول:

مكانة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في ظل نصوص

المرسوم التنفيذي رقم 18-199

يرتبط مبدأ حرية المنافسة ارتباطا تكامليا مع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إذ أنه كلما اتسع نطاق تطبيق هذا المبدأ الأخير، كلما اتسع معه نطاق تحقيق المنافسة بين المترشحين، الأمر الذي يستدعي تحديد كيفية تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والبحث عن دور هذا التكريس في تحقيق المنافسة الحرة بين المترشحين للحصول على التفويض.

يقتضي تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في مجال اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، إتاحة الفرصة أمام جميع المتعاملين بأن يتقدموا بعروضهم بقصد الوصول إلى إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي المحلي مع السلطة المفوضة،

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، (الجريدة الرسمية، س 40، ع 43، ص 25)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، (الجريدة الرسمية، س 45، ع 36، ص 11).

² رغم أن تأشيرات المرسوم التنفيذي رقم 18/199 قد أشارت إلى الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

³ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (الجريدة الرسمية، س 43، ع 14، ص 4)، المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، (الجريدة الرسمية، س 47، ع 50، ص 16). والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، (الجريدة الرسمية، س 48، ع 44، ص 4).

⁴ للتفصيل أكثر بخصوص المفهوم التقليدي لمبدأ الاعتبار الشخصي في إبرام عقود تفويض المرافق العمومية، يمكن العودة لـ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: مصر، 2014-2015، ص ص 120-124.

ويترتب على هذا المبدأ ضرورة إتاحة الفرص المتكافئة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح، وعلى قدم المساواة، بحيث يمنع على الجماعات الإقليمية حرمان أي متعامل من حقه في التنافس بأي إجراء كان، طالما أنه استوفى الشروط المحددة قانوناً؛ مثلما يمنع عليها تفضيل أو تمييز أي متعامل بإعطائه أولوية أو أسبقية الحصول على تفويضات المرافق العمومية المحلية.

رغم وضوح الإطار النظري لمفهوم مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا أن نطاق تطبيق هذا المبدأ في مجال اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، في ضوء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يختلف اتساعاً وضيقاً باختلاف صيغ إبرام هذه الاتفاقيات. إذ يتسع مبدئياً نطاق تطبيقه في صيغة "الطلب على المنافسة"، التي تعد الصيغة الأساسية والقاعدة العامة في إبرام اتفاقيات التفويض (أولاً). في حين ينحصر نطاق تطبيقه بصورة ملموسة في صيغة "التراضي بعد الاستشارة"، لينحصر هذا النطاق أكثر فأكثر عندما يتعلق الأمر بصيغة "التراضي البسيط"، والتي تعد، إلى جوار "التراضي بعد الاستشارة"، صيغة استثنائية لإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، طبقاً لما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (ثانياً).

أولاً: ضوابط تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية" بالنسبة لصيغة "الطلب على المنافسة" يعتبر "الطلب على المنافسة" الصيغة الأساسية والقاعدة العامة في إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية (المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199)، وهو 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 (الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199).

ترتكز صيغة "الطلب على المنافسة" من الناحية المبدئية، على توسيع دائرة المتعاملين الذين يحق لهم تقديم ملفات الترشح، تكريساً لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، الذي يتكامل مع مبدأ المساواة، لإلزام الجماعات الإقليمية بعدم استبعاد أي متعامل أو حرمانه من تقديم عروضه، مثلما يمنع عليها تفضيل أو تمييز أي متعامل على حساب باقي المتعاملين الآخرين. لكن هذا الإلزام ليس مطلقاً إذ ترد عليه العديد من القيود التي تحد من نطاق إعماله للعديد من الاعتبارات المختلفة.

بداية، تجدر الإشارة إلى أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، قد حصرت صراحة نطاق تطبيق "الطلب على المنافسة" على المستوى الوطني، مستبعدة بذلك الدعوة إلى المنافسة الدولية، وهو ما أعادت التأكيد عليه المادتين 04 و22 من نفس المرسوم التنفيذي، واللذان قصرتا تفويض المرافق العمومية المحلية على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري فقط. وحتى بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، فإن مبدأ حرية المتعاملين في تقديم عروضهم ليس مطلقاً، إذ نصت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على حق الجماعة الإقليمية في إقصاء المتعاملين الذين ارتكبوا فعلاً أو عملاً محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إقصاء مؤقتاً أو نهائياً، من المشاركة في إجراءات تفويض المرافق العمومية المحلية.

وبالعودة لنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أنها قد نصت على أنه: يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 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 الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم،

وتطبيقا لهذه المادة صدر قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹.

رغم ما يترتب على تطبيق حالات الإقصاء المستعرضة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من تقليص لدائرة المتعاملين الذين يحق لهم التقدم للمنافسة على تفويضات المرافق العمومية المحلية، إلا أن هذا التقييد يمثل آلية للارتقاء بمجال تطبيق مبدأ المنافسة النزيهة في مجال اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية.

من بين الملاحظات العديدة التي يمكن تسجيلها على تحديد حالات الإقصاء المحددة بموجب المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن الاكتفاء بملاحظتين أساسيتين: الأولى: تتعلق بعدم تطرق نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ومعه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى إمكانية التفاوض مع أحد الأشخاص الذين يقعون تحت طائلة حالات الإقصاء المؤقتة أو النهائية لأسباب استثنائية تتعلق بحالة الضرورة القصوى التي تستدعي إبرام اتفاقية التفويض مع أحد المتعاملين الاقتصاديين الذين يقعون تحت طائلة حالات الإقصاء المؤقتة أو النهائية، تحقيقا للمصلحة العامة.

فرغم الدور الهام للاستثناء المستعرض في ضمان استمرارية سير المرافق العمومية المحلية في الظروف الاستثنائية، إلا أنه لم تتم الإشارة إليه، على خلاف الوضع في فرنسا، حيث نصت المادة 6-3123.1 من قانون الطلبات العمومية الفرنسي، والمستحدثة بموجب الأمر رقم 1074-2018، الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2018²، على تخويل السلطة المانحة للامتياز، بصورة استثنائية، إمكانية الترخيص لأي من المتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم إحدى حالات الإقصاء بقوة القانون، بالمشاركة في إجراءات إبرام عقد الامتياز، شريطة أن يتم هذا الترخيص لأسباب الضرورة الملحة المتعلقة بالمصلحة العامة، وألا يكون بالإمكان منح عقد الامتياز إلا لهذا المتعامل الاقتصادي الوحيد، وألا يوجد أي حكم قضائي نهائي صادر من إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي يقضي صراحة المتعامل الاقتصادي المعني من المشاركة في عقود الامتياز.

لضمان استمرارية سير المرافق العمومية المحلية، في الحالات الاستثنائية، نقترح تنمة نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بمادة جديدة، تحدد الضوابط المناسبة لإمكانية تفويض المرافق العمومية المحلية لأحد المتعاملين الاقتصاديين الذين يقعون تحت طائلة إحدى حالات الإقصاء المؤقتة أو النهائي، في حالات الضرورة الملحة التي تقتضي ضمان تسيير المرافق العمومية المحلية من قبل متعامل وحيد هو المتعامل محل الإقصاء.

¹- الجريدة الرسمية، ع 17، س 53، 2016، ص 36.

² - Ordonnance N° 2018-1074 du 26 novembre 2018, **Portant partie législative du code de la commande publique**. NOR : ECOM 1818593R, (la république Française, Journal officiel électronique authentifié, n° 0281, du 5 décembre 2018, Texte 20).

أما الملاحظة الثانية التي يمكن إبدائها على التنظيم الحالي لحالات الإقصاء من المشاركة في المنافسة في إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، فتتعلق ببعض الحالات التي قد يؤثر قيامها سلبا على تجسيد مبدأ المنافسة الحرة بين المترشحين، ومع ذلك لم تحل نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على تطبيق النصوص الناظمة لها، على غرار الحالات المحددة بموجب المواد 92، 93 و94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الواردة ضمن أحكام القسم الثامن "مكافحة الفساد"، من الفصل الثالث "إبرام الصفقات العمومية"، من الباب الأول "أحكام تطبق على الصفقات العمومية". فرغم أهمية حالات الإقصاء المنظمة بموجب هذه النصوص في ضمان تجسيد مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين، إلا أنه لم تتم الإحالة صراحة على تطبيقها. فالمادة 92، نصت على منع قيام المصلحة المتعاقدة بمنح صفقات عمومية لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، لمدة أربع سنوات. في حين نصت المادة 93 على استبعاد المتعاملين الاقتصاديين الذين يكونون في وضعية تعارض المصالح. أما المادة 94 فتتعلق باستبعاد المتعاملين الاقتصاديين الذين يحوزون معلومات تخل بمبدأ حرية المنافسة.

وفي إطار القراءة المقاربة لهذه الجزئية مع الوضع في القانون الفرنسي، فتجدر الإشارة إلى أن المواد من L.3123-7 إلى L.3123-11 من قانون الطلبات العمومية، المستحدثة بموجب الأمر رقم 2018-1074 السابق الإشارة إليه، قد حولت السلطة المانحة للامتياز سلطة إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في إجراءات إبرام عقد الامتياز، تعزيزا للمنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين، ويتعلق الأمر بـ:

- الأشخاص الذين أُلزِموا، خلال السنوات الثلاث الماضية، بدفع تعويضات وفوائد، أو تمت معاقبتهم بفسخ العقد، أو تعرضوا لعقوبة مماثلة بسبب الإخلال الجسيم، أو المستمر بالتزاماتهم التعاقدية أثناء تنفيذ عقد سابق للطلبات العمومية (المادة 7-L.3123).

- الأشخاص الذين قاموا بالتأثير بشكل غير مبرر على إجراءات اتخاذ السلطة المانحة للامتياز لقرارها، أو بالحصول على معلومات سرية قد تمنحهم امتيازات غير مستحقة أثناء إجراءات إبرام عقد الامتياز، أو قدموا معلومات مضللة يمكن أن يكون لها تأثير حاسم على قرارات الإقصاء، الانتقاء أو المنح (المادة 8-L.3123).

- الأشخاص الذين تحوز السلطة المانحة للامتياز أدلة مقنعة بما فيه الكفاية، أو تشكل مجموعة من المؤشرات الخطيرة والجديّة التي تفضي للاستنتاج بأنهم قد أبرموا اتفاقا مع متعاملين اقتصاديين آخرين بهدف تشويه المنافسة (9-L.3123).

- الأشخاص الذين يؤدي ترشحهم إلى خلق وضعية تضارب في المصالح، لا يمكن تداركها بأي وسيلة أخرى (المادة 10-L.3123).

رغم أن حالات الإقصاء المستعرضة تمثل تقييدا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، إلا أنها تمثل في الوقت نفسه ضمانا هامة لتجسيد المنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين، وهو ما يستدعي دعوة المنظم الجزائري إلى الإحالة صراحة على تطبيق نص المواد 92، 93 و94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي ينتظر أن يؤدي تطبيقها دورا هاما في ضمان شفافية ونزاهة إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، والارتقاء أيضا بنطاق أو مجال تطبيق مبدأ المنافسة.

لئن كانت حالات الإقصاء المستعرضة والمقترحة من شأنها أن تؤدي دورا هاما في ترقية مجال أو نطاق المنافسة بين المترشحين للحصول على تفويض المرافق العمومية المحلية، إلا أنها ليست الحالات الوحيدة التي تؤدي إلى تحديد هذا المجال، فقد يتم المنع أو الإقصاء من المشاركة في المنافسة بطريقة غير مباشرة من خلال ممارسة الجماعة الإقليمية لسلطتها في تحديد شروط ومعايير انتقاء العروض، التي تضمنها دفاتر الشروط المتعلقة بتفويض المرافق العمومية المحلية، خاصة ما تعلق منها بالمعايير المالية والتقنية والتي يؤدي تطبيقها إلى استبعاد المتنافسين الذين تثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية على تسيير المرفق العمومي محل التفويض¹. ما يجعل من دفاتر الشروط آلية هامة لتحديد وضبط إطار أو مجال تطبيق المنافسة بين المترشحين.

¹ تعد الجماعات الإقليمية قبل الإعلان عن "الطلب على المنافسة"، وبارادتها المنفردة، دفترا للشروط المتعلقة بتفويض المرفق العمومي المحلي، وتضمنها مجموع البنود التنظيمية والتعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي وتنفيذها، طبقا لما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تؤدي دفاتر الشروط دورا هاما في تقييد مبدأ حرية التقدم لتفويضات المرافق العمومية المحلية، ومن ثم تقييد مجال تطبيق مبدأ المنافسة الحرة، من خلال استبعاد المتعاملين الذين ليست لديهم القدرات الفنية أو المالية اللازمة لتسيير المرفق العمومي المحلي، ومن ثم حصر نطاق المنافسة بين المترشحين القادرين على تنفيذ المرفق محل التفويض، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي، إذا ما أحسن استخدامه، إلى الارتقاء بمجال تطبيق مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة.

لكن المساهمة الهامة لدفاتر الشروط في تفعيل دور مبدأ المنافسة في ضمان حسن سير المرافق العمومية المحلية على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق التنمية المحلية، يتوقف بالدرجة الأولى على مسألتين متكاملتين؛ الأولى تتعلق بمدى موضوعية وحيادية معايير انتقاء المتعاملين المحددة مسبقا من قبل الجماعة الإقليمية بإرادتها المنفردة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة. أما الثانية فتخص المساواة بين المتعاملين المترشحين في تطبيق شروط ومعايير الانتقاء، حيث تلزم الإدارة بتطبيق هذه الشروط والمعايير على جميع المتعاملين الذين تتشابه مراكزهم القانونية، تطبيقا موحدًا متماثلا، سواء من الناحية القانونية أو الفعلية الواقعية. وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي نصت على أن: "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".

وترتبا على ذلك، لا يمكن للإدارة إضافة معايير وشروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة لبعض المترشحين فقط دون البقية، فلا يمكن للجماعة الإقليمية وضع معايير وشروط مميزة لبعض المتعاملين، وأخرى تعجيزية للبعض الآخر، لدرجة أنها قد تصبح بمثابة عقبات أمام قبول عروضهم، نظرا لما يترتب على ذلك من تضيق غير مبرر على المنافسة الحرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن للإدارة إعفاء بعض المترشحين من شروط معينة دون البعض الآخر، ما عدا ما استثنى بموجب القانون¹. فقد تورد النصوص القانونية في إطار ضبط وتنظيم تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية" بعض الاستثناءات الهامة على الوجه الثاني من أوجه المساواة وعدم الانحياز لبعض المترشحين، من خلال منح "وضع ممتاز" لبعض المترشحين، على غرار الاستثناء المتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إذ نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إلزام السلطة المفوضة بمنح الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للحصول على التفويض، إذا كان بإمكانها أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العمومي المحلي محل التفويض. ولئن كان هذا الامتياز يرمي إلى تدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة القادرة على تسيير المرافق العمومية المحلية محل التفويض، إلا أنه يمثل استثناء حقيقيا واضحا على مبدأ حرية المنافسة.

إلى جانب الاستثناء السابق، يوجد استثناء آخر لا يقل أهمية عنه، في القانون الفرنسي، ألا وهو ذلك المتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يشغلون عمالا من المعوقين أو الفئات المحرومة (الهشة)، حيث يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تخصص

يشمل دفتر الشروط، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على جزئين:

الجزء الأول، وعنوانه "دفتر ملف الترشيح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح، وكذا كفاءات تقديمها. ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العمومي.

- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

- القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبة والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني، وعنوانه "دفتر العروض" ويتضمن:

- البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكفاءات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض

المرافق العمومية المعنية، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العمومي محل التفويض.

- البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء،

مستعملو المرفق العمومي المعني بالتفويض. كما يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كفاءات حسابه.

¹ في هذا المعنى: حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، 2018-2019،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 165.

عقود امتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يشغلون خمسين بالمئة على الأقل (50%) من العمال من فئة العمال المحرومين، أو العمال المعاقين، والذين بسبب طبيعة أو خطورة إعاقتهم، لا يمكنهم ممارسة نشاطهم في الظروف العادية، وفق ما نصت عليه المواد من L.3113-1 إلى L.3113-3 من قانون الطلبات العمومية، وكذا المادة R.3113-1 من المرسوم رقم 2018-1075 الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 2018¹.

رغم أن المادة 16 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم²، قد نصت صراحة على أنه: "يجب على المؤسسات المستخدمة أن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، إلا أنه لا المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد منحا الأولوية للمؤسسات التي تشغل نسبة معتبرة من ذوي الاحتياجات الخاصة، ويمكنها القيام بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، في الحصول على التفويض.

ونظرا لأهمية الاستثناء المستعرض في تحفيز المتعاملين الاقتصاديين على الاستعانة بالعمال من ذوي الاحتياجات الخاصة، نقترح على المنظم الجزائري تكريسه من خلال تعديل نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث يتم النص صراحة على تخويل السلطة المفوضة إمكانية تخصيص بعض التفويضات للمؤسسات التي تشغل نسبة معتبرة من ذوي الاحتياجات الخاصة، ويمكنها القيام بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، على غرار مؤسسات "المساعدة عن طريق العمل"، التي تتولى مهمة ترقية الاستقلالية الاجتماعية والمهنية للأشخاص المعوقين وفق ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-02 المؤرخ في 2 يناير سنة 2008، المحدد لشروط إنشاء مؤسسات المساعدة عن طريق العمل وتنظيمها وسيرها³، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-326، المؤرخ في 8 نوفمبر 2017⁴. ورغم أن تطبيق هذا الاقتراح سيحد من نطاق تطبيق مبدأ المنافسة، إلا أنه يهدف إلى المساهمة في تحسين المركز القانوني لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، وهو هدف مهم للغاية.

ثانيا: كيفية تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بالنسبة لصيغة التراضي يمثل "التراضي" صيغة استثنائية لإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، طبقا لما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. ويضيق نطاق تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بصورة ملحوظة بالنسبة لهذه الصيغة، مقارنة بصيغة "الطلب على المنافسة"، مع تفاوت في نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف صيغة التراضي فيما إذا كان بسيطا أو بعد استشارة، وفق التفصيل التالي.

يتم اللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة، طبقا لما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في حالتين:

- الحالة الأولى: تتعلق بإعلان عدم جدوى "الطلب على المنافسة" للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، وبالتالي يتحدد نطاق المنافسة بالمترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة فقط.
- الحالة الثانية: تتعلق بتفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء "الطلب على المنافسة"، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار

¹-Décret N° 2018-1075 du 3 décembre 2018, **Portant partie réglementaire du code de la commande publique**, NOR : ECOM1818600D, (la république Française, Journal officiel électronique authentifié, n° 0281, du 5 décembre 2018, Texte 21).

²- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، (الجريدة الرسمية، س 27، ع 17، ص 562)، المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، (الجريدة الرسمية، س 28، ع 68، ص 2654).

- الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو 1996، (الجريدة الرسمية، س 33، ع 43، ص 7).

³- الجريدة الرسمية، س 45، ع 02، ص 03.

⁴- الجريدة الرسمية، س 54، ع 67، ص 7.

المفوض له من ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العمومي المعني.

تمتاز الحالتان المستعرضتان بتضييق شديد لنطاق تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية"، وهو ما يكشف عن محدودية تكريس حرية المنافسة بالنسبة لصيغة "التراضي بعد الاستشارة"، وهي المحدودية التي تبدو واضحة في الحالة الثانية نظرا لحصر المنافسة بين المتعاملين الذين يتم اختيارهم من القائمة المعدة مسبقا من قبل السلطة المفوضة، فالسلطة التقديرية للسلطة المفوضة في وضع هذه القائمة، وإن كانت مقيدة مبدئيا بتأكيداتها من القدرات المالية والمهنية والتقنية للمتعاملين، إلا أنها قد تعصف بمبدأ المنافسة عسفا في حال ما إذا أسيء استخدامها. فإذا لم تعتمد السلطة المفوضة على معايير موضوعية محايدة لإعداد هذه القائمة، فإن السلطة التقديرية الواسعة المخولة لها في وضع قائمة المتعاملين الاقتصاديين القادرين على تسيير المرافق العمومية المحلية المحددة بموجب قرار وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، قد تشكل خطرا حقيقيا على تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية"، الذي تخضع له جميع اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية تطبيقا لنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يضيق نطاق تطبيق مبدأ "حرية الوصول إلى الطلبات العمومية" بصورة تؤدي على اختفاء كلي للمنافسة عندما يتعلق الأمر بصيغة التراضي البسيط، الذي يعد إجراء استثنائيا لإبرام اتفاقيات التفويض، تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية. وطبقا لنص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فإن لجنة اختيار وانتقاء العروض تقوم بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وهو ما يعكس غياب المنافسة بالنسبة لهذه الصيغة الاستثنائية للغاية، حيث يتم اللجوء إلى التراضي البسيط، طبقا لما نصت عليه المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إما في:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا للمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
- وإما في الحالات الاستعجالية التي تقتضي تدخل السلطة المفوضة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني:
- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
- استحالة ضمان استمرارية سير المرفق العام من طرف المفوض له،
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.

المحور الثاني:

آليات تفعيل دور "الإعلان" في تكريس مبدأ حرية المنافسة

يعتبر نشر أو إشهار الإعلان المسبق عن رغبة الجماعة الإقليمية في تفويض المرفق العمومي المحلي، ضمانة أساسية لتكريس مبدأ حرية المنافسة، ويعد "الإعلان" مجرد دعوة للتعاقد توجهها الجماعة الإقليمية للراغبين في الاشتراك في المنافسة الخاصة باتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، وليس إيجابا، إذ يتمثل الإيجاب في العرض الذي يتقدم به المترشحين استجابة للدعوة إلى التعاقد التي تضمها الإعلان، ومن ثم إذا لقي هذا الإيجاب قبولا من جهة الجماعة الإقليمية بصدور قرار المنح المؤقت وبلغ صاحب العرض به، أبرمت الاتفاقية.

يمثل "الإعلان" أحد أوجه تطبيق مبدأ العلانية، والذي يعد الوسيلة العملية لضمان شفافية إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية. كما أنه يضمن المساواة في فرص كل المتعاملين في العلم بإرادة الجماعة الإقليمية في تفويض المرفق العمومي، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى توسيع دائرة المتعاملين الراغبين في الحصول على التفويض، وبالتالي توسيع دائرة المنافسة، بحيث تصبح الجماعة الإقليمية أمام عدة عروض، مما يساعدها على اختيار العرض الأفضل.

وبخصوص مجال تطبيق "الإعلان" بالنسبة لاتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، فقد نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على وجوب إعلان "الطلب على المنافسة" بغرض توسيع دائرة العلم بوجود "الطلب على المنافسة" من قبل جميع الراغبين في الحصول على التفويض، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى توسيع دائرة العروض المقدمة، ومن ثم دائرة المنافسة على التفويض. ولتحقيق ذلك يجب أن يتضمن الإعلان الحد الأدنى من المعلومات التي تسمح للمخاطبين بالدعوة إلى تفويض المرفق العمومي المحلي، بتكوين فكرة عامة أولية عن الجماعة الإقليمية (السلطة المفوضة)؛ محل التفويض؛ مواعيد تسليم العروض؛ مكان تسليم العروض؛ وغيرها من المعلومات الضرورية الأساسية التي تساعد على إعداد عروضهم وتقديمها على النحو الذي يعزز من المنافسة بينهم.

ويتمثل الحد الأدنى من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الإعلان حسب المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في:

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

لعل من أبرز ما يؤخذ على التحديد المستعرض للبيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان على "الطلب على المنافسة"، هو السلطة التقديرية الواسعة التي تركت للإدارة لتحديد مضمون بعض البيانات، ومثال ذلك آجال إيداع الملفات، وهو ما قد يؤدي إلى الحد من تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومن ثم الحد من حرية المنافسة، إذا ما أسيء استخدام هذه السلطة التقديرية من قبل الإدارة. فالمدة الزمنية لإيداع الملفات يجب أن تكون كافية لإتاحة الفرصة أمام جميع المتعاملين الراغبين في الترشيح لتحضير ملفاتهم، على النحو الذي يساهم في تجسيد فعلي للمنافسة الحرة. وهو ما أكدته المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي قيدت السلطة التقديرية المخولة للإدارة في تحديد أجل تحضير العروض من خلال نصها على ضرورة أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين.

وبخصوص آلية نشر الإعلان، فتجدر الإشارة إلى أنه بالنظر للدور الهام الذي يؤديه "النشر" الواسع للإعلان عن "الطلب على المنافسة" في ضمان تجسيد حقيقي لمبدأ المنافسة، فهو يضمن حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين في تقديم عروضهم، كما أنه يعتبر وسيلة إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام تفويضات المرافق العمومية المحلية. فقد أكدت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على إلزامية أن يتم نشر "الطلب على المنافسة" بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. وعلى وجوب إشهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية.

رغم أن المنظم قد منح السلطة التقديرية الواسعة للسلطة المفوضة في اعتماد كل وسيلة مناسبة لنشر الإعلان عن "الطلب على المنافسة"، إلا أن الملفت للانتباه في تحديد المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لوسائل النشر، أنها جعلت الحد الأدنى ممثلاً في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية، ولم تشترط المادة أن تكون الجريدتين اليومييتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، رغم الطابع الوطني "للطلب على المنافسة" حسب ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تفعيلا لدور "النشر" في تهيئة الأرضية المبدئية لتجسيد مبدأ المنافسة الحرة، ونظرا للطابع الوطني "للطلب على المنافسة" نقترح النص على إلزامية نشر "الطلب على المنافسة"، على الأقل، في جريدتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني. ونظرا للطابع المحلي للمرافق العمومية محل التفويض، وقياسا على نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، نقترح اعتماد "الإشهار أو النشر" المحلي لـ "الطلبات على المنافسة" المتعلقة بتفويضات المرافق العمومية المحلية، من خلال النص صراحة على إلزامية نشر الطلب في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان "الطلب على المنافسة" بمقرات الإدارات المعنية على المستوى المحلي.

من أهم النقائص التي يمكن تسجيلها على التنظيم القانوني لعملية إشهار "الطلب على المنافسة" بموجب نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي يمكنها الحد من دور هذا الإشهار في تجسيد مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية" المتعلقة بتفويضات المرافق العمومية المحلية، وكذا الحيلولة دون تجسيد منافسة حقيقية بين المترشحين، تلك المتعلقة بخلوه من أي إشارة لآلية "الإشهار الإلكتروني"، وهي الآلية التي من شأنها أن تؤدي دورا هاما في تجسيد مبدأ المنافسة الحرة، نظرا لما تقوم عليه من سهولة الوصول إلى إعلام أكبر شريحة ممكنة من المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بمضمون الإعلان، وبأقل التكاليف وبأقصر وقت وجهد نتيجة استبعاد استخدام الورق ونفقات المراسلات، فالإشهار الإلكتروني يعد وسيلة تسهيل وتسريع إجراءات وصول المعلومات إلى المعنيين. كما أن التعاقد الإلكتروني، بصورة أعم، يعد هو الآخر آلية هامة لضمان شفافية ونزاهة اتفاقيات التفويض، وكذا تسهيل الاتصال بين الإدارة والمترشحين¹.

بالنظر للدور الهام الذي ينتظر أن يؤديه الإشهار أو النشر الإلكتروني للطلب على المنافسة في تسهيل تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية" عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، نقترح تعديل نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث يتم النص صراحة على تخويل الجماعات المحلية إمكانية اللجوء إلى "الأسلوب الإلكتروني" لإبرام تفويضات المرافق العمومية المحلية، على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة للصفقات العمومية²، وهذا ما يقتضي رقمنة إجراءات الدعوة إلى المنافسة، وكذا ردود المترشحين على هذه الدعوة، مع السعي في الوقت نفسه إلى رقمنة باقي إجراءات عملية الإبرام. ويمكن الوصول إلى تجسيد هذا الاقتراح عمليا:

- من خلال استبدال تسمية "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية" بـ "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية"، ومن ثم تعديل وتتمة نصوص المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يتم تحديد وضبط كيفية "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" على النحو الذي يراعي خصوصية كل من الصفقات والتفويضات على حد سواء. مع ضرورة الإحالة الصريحة على تطبيق هذه المواد بموجب نص مادة تتم إضافتها إلى نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- أو استحداث "بوابة إلكترونية لتفويضات المرافق العمومية"، وتخويل الجماعات المحلية إمكانية التعاقد عبر هذه البوابة.

ولضمان فعالية أسلوب "التعاقد عبر البوابة الإلكترونية"، في تحقيق المنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين، يتوجب على السلطة المفوضة اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية ردود المترشحين على "الطلب على المنافسة"، وتجنب تسرب معلوماتهم في حال تعرض البوابة للقرصنة الإلكترونية. وهو الاقتراح الذي سبقنا إلى تكريسه المشرع الفرنسي، فبعد أن خولت المادة 5-3112 L من قانون الطلبات العمومية، السلطة المانحة للامتياز إمكانية إجراء الاتصالات وتبادل المعلومات التي يتم القيام بها في إطار إجراءات إبرام عقد الامتياز، بالطريقة الإلكترونية، أكدت المادة 7-3126 R من المرسوم رقم 18-2018 المتضمن الجانب التنظيمي من

¹- للتفصيل أكثر في أهمية الإشهار والتعاقد الإلكترونيين في مجال العقود الإدارية يمكن العودة لـ فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية العلوم السياسية والقانونية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص 51-52.

²- حددت المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضوابط الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية لإبرام الصفقات العمومية.

قانون الطلبات العمومية، على أنه في حال استخدام السلطة المانحة للامتياز للوسائل الإلكترونية، فإنها تكفل سرية وأمن المراسلات عبر شبكة معلومات يمكن الوصول إليها من قبل المتعاملين بطريقة غير تمييزية.

وفي انتظار تجسيد الاقتراح السابق من الناحيتين القانونية والعملية، نقترح النص على إلزام الجماعات المحلية بشر "الطلب على المنافسة" على مواقعها الإلكترونية، كأحد الحلول التي تفرض نفسها بفعل التطور التكنولوجي الذي مس مختلف المجالات. ولا يعد الحل المقترح غريباً عن مقتضيات نظامنا القانوني، فقد سبق أن نصت المادة 8 من قرار وزير المالية المؤرخ في 19-12-2015، والمحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، على النشر في المواقع الإلكترونية للمصالح المتعاقدة، بالنسبة لقائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثاني للفسخ تحت مسؤوليتهم (الفقرة الأولى). وكذا بالنسبة لمقرر تمديد الإقصاء الذي يمكن أن يتخذه مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في الحالات المنصوص عليها في المادتين 4 (المطتين 1 و 2) و 6 من نفس القرار، إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته (الفقرة الثانية).

لئن كانت الجماعات الإقليمية تعد ملزمة كأصل عام بإعلان "الطلبات على المنافسة" المتعلقة بتفويضات المرافق العمومية المحلية، بغرض ضمان تهيئة الأرضية المناسبة لإجراء منافسة حقيقية بين المترشحين، من خلال ضمان المساواة في العلم بين المتعاملين الاقتصاديين المعنيين، وكذا ضمان شفافية الإجراءات السابقة على إبرام اتفاقيات التفويض، إلا أن إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في جريدتين يوميتين، بموجب المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من شأنه الحد من تطبيق مبدأ المنافسة، خاصة وأن المادة لم تحدد هذه المرافق العمومية إلا بمعيار "حجم ونطاق النشاط"، وهو معيار غامض. ناهيك عن أن المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لم تحدد وسيلة الإشهار البديلة، التي يجب على السلطة المفوضة استخدامها، واكتفت باشتراط الإشهار الواسع بكل وسيلة أخرى، وكذا لتعليل السلطة المفوضة لجوئها لهذا الإجراء.

الخاتمة:

عملت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، على تكريس مجموعة من الضوابط والقواعد الرامية إلى تفعيل مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، والارتقاء بآليات تجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع، بطريقة مرنة، سمحت بالتوفيق إلى حد كبير بين الحرية التعاقدية للجماعات الإقليمية وكذا مقتضيات حسن سير المرافق العمومية، على النحو الذي يتيح للجماعات الإقليمية تفعيل دور اتفاقيات التفويض في تحقيق التنمية المحلية. ومن أبرز الاقتراحات الرامية إلى تطوير وتعزيز بعض جوانب الإطار القانوني الخاص بتجسيد مبدأ حرية المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، نذكر:

- تعديل نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، بحيث يتم النص صراحة على إخضاع إجراءات إبرام تفويضات المرافق العمومية لأحكام هذا الأمر، مثلها مثل الصفقات العمومية.
- تعديل نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، بحيث يتم النص على إخضاع إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية لقواعد "الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة" مثلها، مثل الصفقات العمومية.
- تنمة نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بمادة جديدة تنص على الترخيص للجماعات الإقليمية بإمكانية تفويض المرافق العمومية المحلية لأحد المتعاملين الذين يقعون تحت طائلة إحدى حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي، في الحالات الاستثنائية، التي يتعذر فيها ضمان استمرارية سير المرافق العمومية المحلية، إلا بمشاركة متعامل وحيد هو المتعامل محل الإقصاء.

- الإحالة صراحة على تطبيق المواد 94،93،92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية، وهي المواد التي ينتظر أن يؤدي تطبيقها دورا هاما في الارتقاء بمجال تطبيق مبدأ المنافسة، من خلال استبعاد بعض الأشخاص الذين قد تؤثر مشاركتهم في نزاهة وحيادية وشفافية إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض.
 - تنمة نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بمادة جديدة تنص على إمكانية تخصيص بعض تفويضات المرافق العمومية المحلية للمتعاملين الذين يشغلون نسبة معتبرة من ذوي الاحتياجات الخاصة، تتجاوز الـ 50% من إجمالي عدد العمال؛ متى كان بإمكان هؤلاء المتعاملين إنجاز موضوع تفويض المرفق العام.
 - تعديل نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث يتم إلزام السلطة المفوضة بإعلان "الطلب على المنافسة" على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني، إلى جانب النص على إلزامية نشر "الطلب على المنافسة" في يوميتين محلتين أو جهويتين وإلصاق إعلان "الطلب على المنافسة" بمقرات الإدارات المعنية على المستوى المحلي.
 - تعديل نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بحيث يتم النص صراحة على تخويل الجماعات المحلية إمكانية اللجوء إلى "الأسلوب الإلكتروني" لإبرام تفويضات المرافق العمومية المحلية، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للصفقات العمومية. ويمكن الوصول إلى تجسيد هذا الاقتراح عمليا:
 - إما من خلال استبدال تسمية "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية" بـ "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية"، ومن ثم تعديل وتنمة نصوص المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يتم تحديد وضبط كيفية "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" على النحو الذي يراعي خصوصية كل من الصفقات والتفويضات على حد سواء، والحرص على وضع واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على سرية ردود المترشحين على "الطلب على المنافسة"، وتجنب تسرب معلوماتهم في حال تعرض البوابة للقرصنة الإلكترونية. مع ضرورة الإحالة الصريحة على تطبيق هذه المواد بموجب مادة تتم إضافتها إلى نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
 - أو استحداث "بوابة إلكترونية لتفويضات المرافق العمومية"، وتخويل الجماعات المحلية إمكانية التعاقد عبر هذه البوابة.
- وفي انتظار تجسيد الاقتراح السابق من الناحيتين القانونية والعملية، نقترح النص أيضا إلزام الجماعات المحلية بنشر "الطلب على المنافسة" على مواقعها الإلكترونية، كأحد الحلول الرامية إلى تسهيل تطبيق مبدأ "حرية الوصول للطلبات العمومية" عند إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية المحلية.

"مفهوم وأشكال تفويض المرافق العامة بين الفعالية والمحدودية
على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18"

الدكتورة: لميز أمينة

a.lemmeiz@univ-boumerdes.dz

ملخص:

تعد عقود تفويض المرفق العام أهم الحلول الفعالة إلى حد ما في التنمية والاستثمار العمومي، خاصة أن المرفق العام يعتبر جوهر وظيفة الدولة، ومظهر من مظاهر السيادة، بحيث يرتبط وجودها وعدمها كون أن الدولة ماهية مجموعة من المرافق العامة.

تبني المشرع أسلوب التفويض كإحدى أهم الوسائل لإشباع الحاجيات العامة للجمهور من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 منظما لجميع جوانبه القانونية والإجرائية لاسيما تعدد أشكاله وصوره، كبديل للنهوض بالاقتصاد الوطني والاجتماعي وفق البحث عن طرق جديدة لتمويل العمومي.

الكلمات المفتاحية: عقود تفويض، المرفق العام، الفعالية، التنمية، الاستثمار العمومي.

The concept and forms of delegation of public services between effectiveness and limitation

In light of Executive Decree 18/199

Abstract:

Public service contracts are the most effective solutions to some extent in public development and investment, especially since the public service is the core of the state's function, and a manifestation of sovereignty, so that it is linked to the existence and non-existence of the fact that the state is nothing but a group of public services.

The legislator adopted the method of delegation as one of the most important means to satisfy the general needs of the public through Executive Decree 18/199 regulating all its legal and procedural aspects, especially the multiplicity of its forms and images, as an alternative to promoting the national and social economy in accordance with the search for new ways of public financing.

Keywords: delegation contracts, public service, effective, development, public investment .

مقدمة:

يحتل المرفق العام مكانة هامة في التنظيم الإداري للدولة باعتباره أنجع وسيلة تستطيع من خلالها الدولة إشباع الحاجات العامة للمواطنين، غير أن تزايد وتنوع هذه الحاجات إلى جانب تراكم وظائف الدولة في ظل التغيرات والتحوليات في كل المجالات على المستويين الدولي والوطني، جعلت المرافق العمومية العامة غير قادرة على مواجهة هذه الأوضاع، فكان لزاما على السلطات العمومية أن تجد الحل من أجل تفعيل دور المرافق العمومية.

تمثلت هذه الحلول حول فكرة تبني ما يسمى بتقنية المرفق العام وذلك من خلال أشكال وأساليب جديدة تحل محل الأشكال أو الأساليب التقليدية التي عجزت عن مواكبة جالات التطورات الحاصلة أو المرتبطة بالمرافق العمومية، خاصة في ظل انتقال الدولة من متدخلة إلى ضابطة، وتفويضات المرفق العام إذا اسند للشخص العام بصفة عامة والخواص بصفة خاصة فهذه راجع إلى الكفاءات والإمكانات، خاصة منها الخبرة العملية في تسيير المرافق العامة، فصدر المرسوم الرئاسي 15/247¹ الذي أحال على المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرافق العمومية² لمواكبة مختلف التطورات الحاصلة في مختلف المجالات ولتفعيل مردودية المرافق العمومية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو الجديد الذي أضافه المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام لقانون الصفقات العمومية 247/15 من حيث تحديد مفهومه وأشكال تسييره، وما مدى فعالية هذه الأشكال من الناحية الواقعية الميدانية؟

نجيب على هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع، وذلك وفق محورين نتطرق في أولهما للإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام وإشكالية الوصول لمفهوم شامل جامع لهذه التقنية، أما المحور الثاني فنعالج فيه أشكال التفويض لنتهي إلى مدى فعالية ومحدودية هذه الأشكال في تسيير المرافق العمومية ومدى تفاوتها في المردودية الإنتاجية في تسيير المرافق العمومية من خلال تحسين الخدمة العمومية.

المحور الأول: إشكالية تحديد مفهوم تفويض المرفق العام

تعد فكرة تفويض المرفق العام تقنية قديمة المنشأ و ليست حديثة مؤداها التنازل عن تسيير المرفق العام لأحد أشخاص الخاضعة للقانون العام والخاص، ويعود سبب وجودها الى فشل المؤسسات العمومية عن تسيير الحسن للمرافق العامة وكثرة العبء المالي على الخزينة العامة، و الحد من الاختلالات التي أظهرتها التجارب السابقة في مجال تسيير المرافق العامة وبالرغم من كون تقنية تفويض المرفق العام قديمة المنشأ إلا أنه من الصعب إيجاد تعريف جامع ومانع لها، ذلك أن المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل خاصة وأن الفقه الفرنسي مازال في طور بلورة هذا المفهوم الذي يشوب مفهوم المرفق العام بحد ذاته وطبيعته المتغيرة وهو ما أدى الى عدم إيجاد مفهوم دقيق وواضح لتقنية تفويض المرفق العام³، الأمر الذي أدى بالفقه الى محاولة إيجاد تعريفا له نظرا لمحدودية التعريف القانوني الذي وضعه كل من المشرعين الفرنسي والجزائري (أولا)، منتهين إلى أن تفويض المرفق العام لا يتم إلا وفق شروط وأركان لا بد من توافرها كي تتحقق اتفاقية تفويض المرافق العامة (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

استعمل مصطلح التفويض لأول مرة من طرف الأستاذ AUBY Jean François في كتابه "المرافق العامة المحلية" وذلك سنة 1982 وهو ما دفع بالفقه الفرنسي الاهتمام به أكثر حيث اعتبر تفويض المرفق العام أسلوب من أساليب التسيير التي بواسطته تعهد جماعة عمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

حيث عرف الأستاذ DROBENKO(B) تفويض المرفق العام على أنه: "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق"⁴.

كما عرفته الأستاذة CHENAUD Fraize (Carole) على أنه : " تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل كالامتياز، التسيير الايجاري...."⁵

أما الأستاذ زوايمية رشيد، فقد عرف تفويض المرفق العام على أنه : " العمل التعاقدي الذي بموجبه يمنح شخص اعتباري خاضع للقانون العام متمتع بمسؤولية تنظيم مرفق عام ، تسييره لشخص عام أو خاص ترتبط عائداته بشكل كبير بنتائج الاستغلال"⁶.

فحسب الأستاذ زوايمية رشيد فإن أسلوب التفويض مفهوم مزدوج، فهو يُعد بمثابة عمل أو تصرف قانوني يسمح للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمثل نتيجة لهذا التصرف القانوني يجعله طريقة من طرق تسيير المرفق العام يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا للقطاع العام (الهيئة العمومية). و يؤكد الأستاذ زوايمية رشيد أن لجوء الجزائر إلى هذه التقنية كان نتيجة للعيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرفق العام، وأن فشل الجماعات العمومية على تسيير المرفق العام وعدم تمكينها من تحقيق الحاجيات المتزايدة للمواطنين، جعل الخدمة العمومية في هذا الاطار تنتقل إما لتفويض اتفاقي أو تفويض إنفرادي.

ثانيا- التعريف القانوني لتفويض المرفق العام

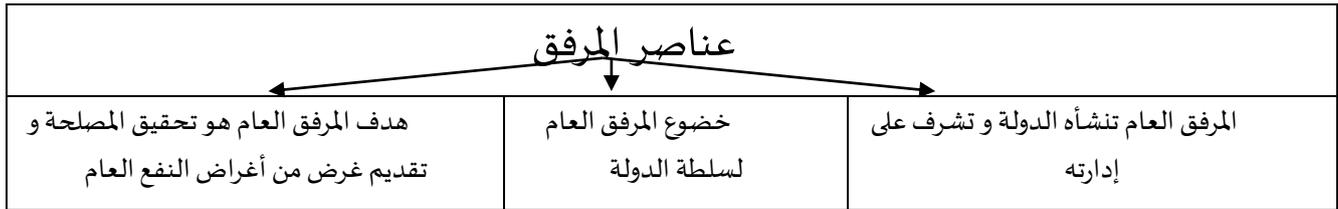
نص المشرع الفرنسي على أسلوب تفويض المرفق العام بموجب المادة 38 من القانون رقم 93 / 122 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية و الإجراءات العامة⁷ المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 1168/2011⁸ التي عرفته كالتالي :

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une délégation public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens ou services. »

تجدر الإشارة إلى القول أن قانون SAPIN، يعد الاطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام كونه وسع من نطاق هذه التقنية لتشمل كل العقود التي تبرمها الأشخاص العامة ، كما نص على النظام العام لاتفاقية تفويض المرفق العام وكذا إجراءات إبرامها⁹.

أما المشرع الجزائري فقد خصص الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، فقد اكتفى بالإشارة إلى موضوع التفويض وأطرافه وأشكاله وكذا الإجراءات المتبعة في منحه وهو ما نصت عليه المادة 207 منه التي جاء فيها " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام....."

من خلال هذه التعاريف نستنتج عناصر المرفق العام نمثلها بالمخطط التالي:



من خلال ما تقدم نستنتج أن التفويض المرفق العام يشترط لتحقيقه توفر مجموعة من الأركان، وعند تخلفها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام الشيء الذي سنبينه في العنصر الموالي.

العنصر الثاني: أسس ومرتكزات إتفاقية تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 199/18.

أولاً: ضرورة وجود مرفق عام:

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة و يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام¹⁰ وتنقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية و جميع المرافق العامة قابلة للتفويض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، حيث إشارة المادة 207 على شرط واقف في ذلك" ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"، أي أن منع تفويض المرافق العمومية يكون بنص تشريعي، كما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 2 من القانون رقم 11559/2010¹¹، المعدلة للمادة 41 من القانون رقم 93 / 122، قبل إلغاء المادة بمقتضى الأمر رقم 65/ 2016 المؤرخ في 29 جانفي 2016¹².

تجدر الإشارة إلى أن الفقه والاجتهاد قد حددا مجموعة من المعايير يمكن الاستناد إليها لتمييز المرافق الإدارية القابلة للتفويض من غيرها وهي:

- لا يجوز تفويض إدارة استغلال المرافق العامة الدستورية نظراً لارتباطها بسيادة الدولة كمرفق الدفاع والعدل والشرطة.
- لا يجوز تفويض بعض الصلاحيات الممنوحة للأشخاص العامة وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحيتها الزراعية إلى أحد أشخاص القانون الخاص.

_ لا يجوز تفويض عدد من صلاحيات الأساسية التي يقتضي على الدولة والأشخاص العامة القيام بها كالانتخابات والأحوال الشخصية.

فالقاعدة العامة أن كل المرافق العامة قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو اقتصادية، لكن هناك بعض المرافق العامة المستثناة من تقنية التفويض بسبب طبيعتها كالمرفق العدالة والأمن والدفاع أو بسبب إرادة المشرع.

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية

لا يرم عقد تفويض المرفق العمومي إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المانحة التفويض والممنوح له التفويض، ففي اتفاق بين إرادتين، إرادة شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية مع إرادة شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص على عقد تفويض يحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص يحدد بمقتضاه كافة الشروط و الالتزامات والحقوق، المقابل المالي والمدة والرقابة.

و أكد هذه الطبيعة مجلس الدولة الفرنسي في راية المؤرخ في 9 مارس 1995 المتعلق بالنقل العمومي في جهة « Parisienne » ان تطبيق المادة 38 و المادة 40 من القانون 93-122 يكون عندما يتعلق الأمر بتفويض المرفق¹³، أما الاعتبارات التي تجعل من تقنية التفويض تأخذ الصيغة التعاقدية فتتمثل في:

- ارتباط تقنية التفويض بكثير من الالتزامات والحقوق لصالح و على عاتق أطرافها، الأمر الذي يتطلب الكثير من التفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل القانوني المنفرد.

- إن العمل القانوني المنفرد يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة. لذا فهو يأتي معبرا عن إرادة الجماعة العامة و ما تليه من شروط و التزامات دون ان يكون للشخص الملتزم معها أي دور.

- أن مبدأ الشفافية وحرية المنافسة كقيود لا يمكن تصورها أو أعمالها خارج الإطار التعاقدية¹⁴.

هذا يؤكد أن التفويض لا يتم إلا وفقا لصيغة التعاقدية بين إرادتين و التي هي من الناحية الإجرائية إلزامية في تقنية التفويض والتي دفعت المشرع الفرنسي عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض إلى حصرها بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة¹⁵ وهو ما نص عليه المرسوم الرئاسي الجزائري للصفقات العمومية.

ثالثا/المقابل المالي متعلق باستغلال المرفق العام

يلزم لإبرام عقد تفويض المرفق العام ان يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة وأن يتم التكفل باجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام كمايلي:

1: استغلال المرفق العام

يتولى المفوض له تنفيذ بند من بنود اتفاقية التفويض باستغلال المرفق العام و يكون هذا الاستغلال باستعمال صلاحيته الكاملة في تسيير المرفق¹⁶ ومن سلطاته التي يملكها للاستغلال المرفق العام :

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق

- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين

- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح

- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق و القيام بكل الأعمال الضرورية لذلك¹⁷.

2: ارتباط الأجر بنتائج استغلال المرفق

من الضروري أن يتم التكفل باجر المفوض له ويكون الأجر، مرتبط ارتباطاً وثيقاً بنتائج استغلال المرفق العام. فإن مثل هذا العنصر يجعل من الممكن التمييز بين تقنية تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، بل هو العنصر الأساسي والحاسم في تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية. إذ لا يمكن الحديث عن وجود عقد تفويض المرفق العام إلا إذا كان المقابل المالي يتكون من حصيلة استغلال المرفق في شكل إتاوات يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المحور الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام إحدى الاستراتيجيات التي تنتهجها معظم الدول متقدمة كانت أم في طريق التنمية لكونها شكلت الدعامة والحل القانوني والاقتصادي للضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العامة، لذلك كان من الضروري أن يتم تنظيمه بموجب نص قانوني واضح وصريح يحدد مجالاته وطرق إدارته وكل الإجراءات المتعلقة بتفويضات المرفق العام لاسيما أشكال تفويض المرفق العام التي تتحدد حسب نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث يمكن أن يأخذ المرفق العام حسب نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال:

الإمتهان (أولاً)، الإيجار (ثانياً)، الوكالة المحفزة (ثالثاً)، التسيير (رابعاً).

أولاً: عقد الإمتياز كأهم تطبيق لتفويض المرفق العام

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وقد احتل هذا النوع دوراً بارزاً منذ فترة مبكرة في تشييد وتسيير كثير من المرافق العامة ولاسيما مرافق البنية التحتية.

ويعرف حسب المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه الشكل الذي تعهد به المصلحة المفوضة للمفوض له إنشاء واستغلال مرفق عام أو استغلاله فقط ويتقاضى أجره من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين كما أنه يعمل باسمه ولحسابه ويتحمل كل المخاطر الناتجة عنه كما يستغله لمدة 30 سنة قابلة للتجديد 4 سنوات، ويعرف أيضاً على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة المانحة سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصاً طبيعياً أو شخص معنوي من القانون العام، أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله وامتثالاً للمسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق ويبقى تحت الرقابة الجزئية للسلطة المفوضة حسب نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 .

كما عرف بموجب قانون المياه بأنه عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص¹⁸

من خلال المادة 53 نلاحظ أنّ هذا التعريف يدرج أسلوبين للامتياز، حيث يعد أسلوب الأول امتياز على الشكل التقليدي والمتمثل في استغلال المرفق العام، أما الأسلوب الأول فيتمثل في الامتياز في شكله المتطور والمتمثل في عقد البوت¹⁹ B.O.T، لكن دون تسميته على هذا النحو، وهذا ما تؤكد عليه صراحة المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فإدراج عقد "البوت" ضمن هذا التعريف بطريقة ضمنية كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام يرجع إلى أن هذا النوع من العقود تهدف لإقامة مشروعات البنية التحتية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية كالمطارات، الطرق السريعة، غير أن الواقع العملي يثبت استبعاد عقد البوت مقابل اللجوء إلى أسلوب الصفقات العمومية كما حصل بالنسبة لإنجاز مشروع الطريق السريع شرق/غرب.

مما يعني حتى عقد الامتياز سواء في شكله التقليدي أو الحديث يفقد فعاليته أمام تفضيل اللجوء لإبرام صفقة عمومية بدل عقد الإمتياز.

ثانياً: عقد الإيجار

جاء تعريف الإيجار في الفقرة 3 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 كالتالي " ...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

وأضافت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 أن المفوض له يتحمل كل المخاطر سواء كانت تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال أو مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال وكل النفقات المرتبطة بتسيير المرفق ويبقى تحت رقابة جزئية للسلطة المفوضة.

تحدد مدة إتفاقية التفويض في شكل إيجار لمدة 15 سنة كحد أقصى مكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة عندما تكون هناك استثمارات مادية غير مدرجة في الاتفاقية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كحد أقصى. يعرف هذا النوع من التفويض ازدهارا ملحوظا مؤخرا خاصة في ظل عجز المصالح المحلية في تسيير المرافق العمومية من خلا تأجيرها لصالح أشخاص تتوفر فيهم القدرات المهنية، التقنية والمالية.

ثالثاً: الوكالة المحفزة :

تعهد السلطة المفوضة له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقود المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإيراداته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء حسب نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ان تكون مدة الوكالة المحفزة 10 سنوات كحد اقصى مع امكانية التنفيذ بموجب ملحق لمدة لا تتجاوز الستين.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية²⁰، وذلك ما أكدته المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18.

يلاحظ بأنه انطلاقاً من استغلال المفوض له المرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة، فإن هذه الأخيرة من المفروض هي التي تتحمل المخاطر المالية للمشروع، غير أن مضمون الفقرة الثانية من المادة 55، السالفة الذكر، توجي إلى احتمال فرضيتين، تتمثل الفرضية الأولى في أن تحمّل هذه المخاطر يكون بصفة مشتركة لكل من المفوض له والسلطة المفوضة، في حين تتمثل الفرضية الثانية تحمّل المفوض له لوحده مثل هذه المخاطر، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوفه على الإقدام لإبرام هذا النوع من العقود التي تعتبر في نظره غير محفزة مفضلاً بذلك عقد التسيير وعليه نتساءل ما هو المستوى الذي يتحمّله المفوض له حسب نص المادة 50 التي أشارت إلى مستويات الخطر من المرسوم التنفيذي 247/15.

رابعاً: التسيير كشكل من أشكال تفويض المرفق العام:

الوكالة المحفزة عبارة عن اتفاق تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإيراداته.

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فان السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، وفق ما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18.

فالملاحظ أنّ أسلوب التسيير يقترب من أسلوب الوكالة المحفزة في معظم جوانب العقد، إلاّ في حالة التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام في نظام التسيير، فإنّ تحديدها يرجع إلى السلطة المفوضة لوحدها على خلاف حالة الوكالة المحفزة حيث تحدّد السلطة المفوضة تلك التعريفات بالاشتراك مع المفوض له.

ويلاحظ بأنه في التطبيق العملي، فإنّ أساليب الوكالة المحفزة والتسيير لا تلجأ إليهما الإدارة غالبًا مفضّلة مقابل ذلك نظام الامتياز²¹، مما يجعل فعالية هذين الشكلين محدودة جدا مقارنة بعقد الامتياز وعقد الايجار.

والملاحظ أنّ الطرق السابقة للتفويض تختلف فيما بينها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمّله المفوض إليه عند التسيير، ورقابة السلطة المفوضة.

وفي جميع الحالات السابقة للتسيير يبقى أجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، والاختلاف الجوهرى بينها يتمثل في أجر المفوض له الذي يمكن تحصيله إما مباشرة من مستخدمى المرفق العام أو عن طريق السلطة المفوضة.

الخاتمة:

تعد آلية تفويض المرافق العمومية بمختلف أشكال التفويض من بين أهم الحلول التي وضعها المشرع الجزائري في ظل الأزمة الاقتصادية الراهنة وذلك من خلال تقليص الإنفاق من الخزينة العمومية وترشيد الأموال العامة، كما يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ولو بصورة محدودة جدا خطوة ايجابية في تبيان الأسس التي تدخل في البناء القانونى لتقنية تفويضات المرفق العام، وتطوير الخدمة العمومية من خلال محاولة تفعيل المرافق العامة المحلية وضمان الجودة والنجاعة في التسيير.

رغم الرغبة والاهتمام الواضح في العمل على تفعيل مردودية المرافق العمومية وفق التنوع في اشكال تفويضها إلاّ أنّها تبقى من الناحية التطبيقية والواقعية محدودة الفعالية وهذا لربما راجع لقلّة الكفاءة والخبرة في التسيير، والاعتماد أكثر على عقود الامتياز في شكلها التقليدي بدلا من الأشكال والصور الحديثة التي يمكن أن تتخذها تفويضات المرفق العام.

لذلك نوصي بضرورة تكريس هذه التقنيات ميدانيا ومنحها إهتمام أكبر كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية التي طغت على مثل هذه التقنيات التفويضية.

كما نقترح ضرورة الإستفادة من تجارب الدول الغربية لاسيما التشريع الفرنسى في هذا المجال.

ملحق يتعلق بأهم النقاط التي تناولها المرسوم التنفيذي 199/18

الهدف من هذا المرسوم	تعريف تفويض المرفق العام	المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام	تحديد الأشخاص الخاضعة لهذا المرسوم	أشكال تفويض المرفق العام	كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	رقابة تفويضات المرفق العام	انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام
الهدف من هذا المرسوم هو تحديد شروط و كفاءات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، إي أن هذا المرسوم متعلق بضبط و تحديد	يقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى	تتمثل المبادئ التي تخضع لها اتفاقية التفويض في: -حرية الوصول للطلب العمومي -المساواة بين المرشحين -الشفافية في	يخضع لهذا المرسوم حسب المادة 4 منه كل من: -شخص معنوي عام (الولاية بمصالحها الامركزية،	1:الامتياز: أي التصرف شبه المطلق في حدود 30 سنة 2/الإيجار: أي إيجار خدمات المرفق العام في حدود 5 سنوات.	أولا ننبه إلى أن تفويض المرفق العام يخضع لمبدأ أحسن عرض (المادة 11). يبرم عقدتفويض المرفق حسب (المواد 08 إلى 20) كمايلي:	تخضع اتفاقية التفويض إلى : 1:رقابة قبلية:تمارس من طرف لجنة تدعى بلجنة اختيار وانتقاء العروض حيث تختص	إذا استمر المفوض له في الإخلال بالمرفق العام تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية التفويض دون التعويض

شروط التفويض المتعلق بالجماعات الإقليمية أي اللامركزية على مستوى الولاية والبلدية .	المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه.	الإجراءات	والبلدية) -المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA. - لا تخضع له الإدارات العمومية غير الخاضعة له (أي الإدارات العمومية التي لا يشملها المرسوم ولا تخضع له فإنه لا يطبق عليها)	3/ الوكالة المحفزة: أي اتخاذ القرار في حدود 10 سنوات. 4/التسيير: أي إدارة المرفق و تسييره في حدود 5 سنوات. *تمدد هذه الصيغ حسب الترتيب ب:04، 03، 02.01، سنة.	الدعوة للمنافسة وطنيا (المادة 10)، التراضي البسيط (المادة 16)، بعد الاستشارة (المادة 16). التراضي البسيط: يكون اللجوء للتراضي البسيط مع شخص معنوي مؤهل له قدرات مالية، تقنية، مهنية، ويكون في الحالات الاستعجالية (المادة 20) من هذا المرسوم. التراضي بعد الاستشارة: يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالتين هما: *عند إعلان عدم الجدوى في المرحلة الثانية. *عندما يتعلق الأمر بمرفق لا يتطلب إجراء مناقصة (تكون بموجب نص تشريعي او تنظيمي) مع توفر المؤهلات المهنية والتقنية، والمالية.	بدراسة الملفات التقنية والمالية عند فتح العروض و الملفات وفحصها. 2: الرقابة الخارجية: تمارس من قبل لجنة تفويضات المرفق العام تنشأ من طرف اللجنة المفوضة (المادة 78). 3: الرقابة البعيدة: تمارس من طرف السلطة المفوضة حيث تقوم برقابة ميدانية للمرفق العام وتطلع على كل الوثائق ذات الصلة (المادة 82).	للمفوض له وهنا يمكن لمفوض له الاحتجاج على قرار الفسخ في اجل 10 أيام من تاريخ استلام قرار الفسخ. تجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يتم الفسخ من طرف واحد فقط ويتم تعويض المفوض له في حالة السعي لضمان استمرارية المرفق العام و الصالح العام. كما يمكن أن يتم الفسخ بطريقة ودية (المادة 65). *تحول كل الممتلكات إلى السلطة المفوضة عند نهاية مدة اتفاقية التفويض. كما تنتهي اتفاقية التفويض عند انتهاء أجل التفويض.

قائمة الهوامش والمراجع

¹ المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الموافق ل 6 ذو الحجة عام 1436، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20/09/2015.

² المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، المؤرخة في 05 أوت 2018.

³ NKOULOU(Z) ; Détermination de rentabilité financière des contrats de délégation de service public ; une évaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne ; Thèse de doctorat en science de gestion ; Université Montesquieu ; Bordeaux ; 2010 ; p 39.

⁴ DROBENKO(B), Droit de L'eau , Edition GUALINO, Paris ,2008 ,p 220.

⁵ CHENAUD FRAZIED (Carole) ; « La notion de délégation de service public » ; RDP ; n° 1 / 1995 ; p 176.

⁻⁶ ZOUAIMIA (Rachid); La délégation de service public au profit des personnes privées . Maison d'Édition BELKEISE. Algérie ; 2012 ; p 69 .

⁻⁷ La Loi n° 93 – 122 du 09 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économiques et des procédures publiques ; modifiée par la loi n°2001 – 1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier ; JORF n°25 du 30 janvier 1993 - www.legifrance.gov.fr.

⁻⁸ MURCEF , mesures urgentes de reformes à caractères économique et financier.

⁻⁹ RICHER(L) ; Droit des contrats administratifs ; 8eme Edition ; L.G.D.J ; Paris ; 2012 ; p 573.

⁻¹⁰ - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، 2009، ص 442.

⁻¹¹ -LOI n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, www.legifrance.gouv.fr.

⁻¹² - Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, www.legifrance.gouv.fr.

⁻¹³ -BOITEAU Claudie , les conventions de délégation de service public , Imprimerie nationale , 1999,p. 89.

⁻¹⁴ -وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 70.

⁻¹⁵ -Boileau Claudie, Les conventions de délégation de service public, op.cit,p87 .

⁻¹⁶ -ibid,p89.

⁻¹⁷ - ضريفي نادية ، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010، ص 131 و 132 .

⁻¹⁸ - المادة 76 من القانون 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر ، العدد 60.

⁻¹⁹ - يصطلح على هذا النوع من العقود باللغة الإنجليزية (BOT : Build Operat Transfer). وأما باللغة الفرنسية تقابلها (CET : Construire Exploiter Transférer)، والمقصود به (بناء-تشغيل-نقل الملكية).

⁻²⁰ - الفقرة الرابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15.

⁻²¹ - Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, ÉditionsBelkeise, Alger, 2012, p. 75.

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام

" مقارنة نظرية وقانونية على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247 والمرسوم التنفيذي 18_199

الدكتورة: بن سريّة سعاد أستاذة محاضرة - ب -

s.benseria@univ-boumerdes.dz

ملخص :

عرّف المشرع عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207 و 208-209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الذي يعتبر مرجعا هاما فيما يتعلق بتحديد الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العمومي، وقد أحال إلى المرسوم التنفيذي 18-199 الذي نص على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم.

Abstract :

The legislator defined the public utility delegation contract in articles 207 and 208-209 from presidential decree 15-247 containing the public procurement law and public facility delegation, which is an important reference for defining the conceptual framework of the contract of delegation of the public utility, it was referred to executive decree 18-199, which stipulates that the public utility delegation contract is an administrative contract, it is subject to all terms and conditions related to administrative contracts, as well as the special provisions stipulated in this decree.

مدخل تمهيدي

يعتبر المشرع الفرنسي أول من أوجد وطبق أسلوب تفويض المرفق العمومي كأسلوب للشراكة العامة-الخاصة، وكان ذلك بموجب القانون رقم 93-122 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتكريس الشفافية في الاجراءات، وقد أطلق عليه الفقه الاداري في فرنسا مصطلح " loi sapin "، حيث تضمن هذا القانون تنظيما قانونيا واضحا لتفويض المرفق العمومي^{xxiv}

لقد عرفه هذا القانوني نص المادة 38 منه على أنه العقد الذي يتعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العمومي، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض اقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق العام^{xxv}.

وقد اجتهد الفقه الاداري في فرنسا في تأصيل الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرافق العمومية، من بينها تعريف الفقيه " René chapus "، الذي عرفه على أنه عقد موضوعه تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري، وذلك بصفة جزئية أو كلية، ويستنتج من ذلك إعتبار هذا العقد عقدا إداريا .

أما المشرع الجزائري فقد تميز موقفه من تكريس تقنية التسيير المفوض للمرفق العمومي بالتباين بين مرحلتين أساسيتينهما :

_ مرحلة التردد في تكريس هذه التقنية: لأنه لم يكن ينص عليه في العديد من القوانين التنظيمية خاصة على الصعيد المحلي، ومثال ذلك قانوني البلدية والولاية لسنة 1990، حيث كان يكرس الأساليب التقليدية فقط مثل التسيير المباشر والامتياز كوسيلتين أساسيتين لتسيير المرافق العمومية (المادتين 134 و 138 من قانون البلدية السابق 90_08) و (المادتين 122_124 من قانون الولاية السابق وهو القانون 90_09)^{xxvi}، ومع ذلك وفي نفس الفترة الزمنية تزامن النص على أسلوب التفويض في بعض القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهنا يظهر طابع التردد في النص على هذه التقنية^{xxvii}، و نذكر منها بعض النماذج :

قانون المياه لسنة 2005^{xxviii}، وذلك في الباب السادس منه المعنون ب"أحكام متعلقة بتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، حيث نصت المادة 101 من هذا القانون على ما يلي :

"يمكن الدولة منح تسيير امتياز الخدمات العموميةكما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "

كما تم تخصيص القسم الثاني من هذا القانون لـ " تفويض الخدمة العمومية "، وذلك في المواد من 104 إلى 110 منه

_مرحلة التكريس الصريح لتقنية التسيير المفوض للمرافق العمومية: على الصعيد المحلي فنص عليها بصريح العبارة في قانوني البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 (القانون 07-12)، حيث نص المشرع في القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية على التفويض مع الاحتفاظ بالأساليب التقليدية، لكنه لم يقد بتعريف تقنية التفويض في هذين القانونين بل اكتفى بالإشارة إليها فقط^{xxix}.

وشكل المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 مرحلة أخرى للتكريس الصريح لتقنية التسيير المفوض للمرفق العمومي من قبل المشرع الجزائري^{xxx}، وشكل هذا المرسوم اطارا قانونيا مفضلا لتقنية التفويض، حيث حدد مفهومها وبين أشكالها، وهو القانون الذي جمع بين الصفقة العمومية واتفاقية التفويض في قانون واحد، وهو ما يثير التساؤل عن الهدف من هذا الجمع، فهل يعتبره المشرع من قبيل الصفقات العمومية، أم أنه عقد اداري فقط.

لذلك سنتناول موضوع البحث في الطبيعة القانونية الحقيقية التي يكتسبها عقد تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري، وكذا تحديد الإطار المفاهيمي الدقيق والمحدد لهذه الاتفاقية كما سماها المشرع الجزائري.

لذلك نقترح الاشكالية الآتية :

ماهي الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في المنظومة القانونية الجزائرية ؟ وما هي الخصائص التي تحدد الاطار المفاهيمي المحدد لهذه الاتفاقية ؟

للإجابة على هذه الاشكالية نقترح الخطة الآتية :

مبحث 01 : الاطار المفاهيمي العام لعقد تفويض المرفق العمومي

مطلب 01: تعدد تعريفات عقد تفويض المرفق العام من وجهة نظر الفقه الإداري

مطلب 02: الخصائص الجوهرية لإبرام عقد تفويض المرفق العمومي

مبحث 02:الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في المنظومة القانونية الجزائرية

مطلب 01: الاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مطلب 02: الاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

مبحث أول :

الإطار المفاهيمي العام لعقد تفويض المرفق العمومي

اجتهد الفقه الإداري في فرنسا في تكريس تعريف محدد لعقد تفويض المرفق العمومي، وتم التركيز على مجموعة من المبادئ الأساسية التي ترافق هذا التفويض لعدم الحياد عن هدف تحقيق المنفعة العامة، ولذلك تم تحديد مجموعة من الخصائص الضرورية في هذا العقد الإداري ذو الطبيعة القانونية الخاصة، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المبحث، حيث سنتعرض في مطلب أول إلى تباين وتعدد تعريفاته، ثم نحدد في مطلب ثاني الخصائص النهائية والجوهرية في تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العمومي من وجهة نظرية عامة .

مطلب أول : تعدد تعريفات عقد تفويض المرفق العام من وجهة نظر الفقه الإداري

عرف مفهوم تفويض المرفق العام على الصعيد الفقهي تطورا مستمرا جعل من الصعوبة أن يحدد له تعريف جامع مانع نظرا لتعدد صورته، ولذلك ركز الفقه على تحديد خصائصه العامة^{xxxii}.

نعرض بعض تعريفاته :

لقد عرف البعض تفويض المرفق العام على أنه يمثل كل وسيلة من خلالها تتعهد الجماعة العامة بالتخلي عن المهام الضرورية لتسيير المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، ويتم ذلك إما عن طريق التعاقد أو بصورة منفردة^{xxxii}.

وقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام مقابل مبلغ مالي يحصل عليه.

فهو العقد الذي يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عمومي بكل مسؤولياته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، إلى شخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، ويحمل بذلك انجاز كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق العمومي^{xxxiii}.

من ذلك نستنتج أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد اداري، يكون بين طرفين ليحقق نتائج يستفيد منها طرف ثالث يسمى المستفيد أو المرتفق، فتتمثل أطرافه فيما يلي :

السلطة المفوضة :

تسمى هذه السلطة بالسلطة المانحة للتفويض ، أو السلطة العمومية صاحبة المرفق العام محل التفويض، فيكون تحت اشرافها ورقابتها واختصاصها، أي أنه يكون تحت إدارتها^{xxxiv} .

ويجب على هذه السلطة أن تصدر قرار اداريا لإبرام عقد التفويض الخاص بهذا المرفق العمومي، وتخضع السلطة العمومية مانحة التفويض للقانون العام لأنها شخص معنوي عام، وتتمثل في الدولة أو أحد ممثليها كالجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الادارية^{xxxv} ، وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص .

المفوض له :

وهو صاحب التفويض، الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العمومي على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المنتظر تحقيقه، وهو تحقيق المنفعة العامة، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ويستوي أن يكون هذا الشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مثل الجمعيات التي يجوز لها أن تحصل على تفويض لإدارة وتسيير مرفق عمومي^{xxxvi} .

المرتفقون من المرفق العام :

ويتمثل المرتفقون في الأشخاص المستفيدين أو المنتفعين من خدمات المرفق العمومي محل التفويض، غير أنهم ليسوا طرفا في عقد التفويض، وقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما خاصة في حالة تفويض المرفق العام من أجل حماية حقوقهم، وتتمثل حقوقهم فيما يلي :

- الاطلاع على عقود التفويض وكل الوثائق التي توضح كيفية التنفيذ .

- تحديد التعريف التي يدفعها المستفيدون في عقد التفويض، وتحدد كذلك كل المؤثرات التي تنعكس عليها.

- حق المساهمة في الرقابة التي تنصب على عقود التفويض.^{xxxvii}

مطلب ثاني: الخصائص الجوهرية المحددة لمفهوم عقد تفويض المرفق العمومي

اتفق جل فقهاء القانون الاداري على أن خصائص عقد تفويض المرفق العمومي تتمثل فيما يلي :

01- ضرورة وجود مرفق عمومي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، وهو ما يحقق اشباع حاجة عمومية، أو أداء خدمة عمومية، سواء كانت معنوية كالتعليم، أو مادية كتوفير سلعة معينة^{xxxviii} .

02- ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين، أي أنه يكون عقدا إداريا يكفي أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، وقد وضعنا في العنصر السابق المتعلق بأطراف عقد تفويض المرفق العام ذلك .

03- ضرورة اتصال عقد تفويض المرفق العمومي باستغلال المرفق العمومي، والاستغلال عنصر مهم لمعرفة اتفاقية التفويض، حيث يمكن حق الاستغلال المفوض له سلطات كاملة في تسيير المرفق العمومي^{xxxix} ، وهو بذلك يمتلك السلطات الآتية :

وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق العمومي أو المفوض له

وجود علاقة مباشرة بين المفوض له والموردين والمقاولين

يضمن المستغل السير العادي للمرفق العمومي، ويتحمل كذلك كل المخاطر المالية والتقنية.

توفير المنشآت والوسائل الضرورية كذلك

04- أن يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له متعلقا بنتائج استغلال المرفق العمومي، وهو المعيار الأساسي المميز لعقد تفويض المرفق العمومي عن الصفقة العمومية، حيث يؤكد معظم الفقهاء على أن ما يبرز وجود عقود تفويض المرافق العمومية هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، وهو الشرط الغير موجود فيما يتعلق بالصفقة العمومية، حيث يتم الاتفاق على المقابل المالي في الفترة ما قبل التعاقد، وهو ثابت غير متعلق بنتائج الاستغلال، على الرغم من خضوعه إلى بعض المتغيرات التي تحكمها قواعد قانونية خاصة كالمراجعة والتحيين .

وقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على ارتباط المقابل المالي في عقود التفويض بنتائج الاستغلال، كما يمكن الاستقادة وبصفة استثنائية من إعانات الهيئة العمومية، لكن ذلك لا يكون إلا بصفة تكميلية فقط^x

05_ وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية محددة، وفي الصور التي يتخذها عقد تفويض المرفق العام نجد أن عقد الإيجار المتعلق بالمرفق العام تكون مدته الزمنية أقل من عقد الامتياز لأن صاحب الامتياز يحتاج إلى أطول مدة زمنية تمكنه من الحصول على ما تم انفاقه وتحقيق قدر من الربح .

ويمكن أن يتخذ التفويض مجموعة من الخصائص الجوهرية الأخرى إذا اتخذ شكل التفويض الفرعي وهو عكس التفويض الأصلي، ويمكن الفرق بينهما في ما يلي :

التفويض الأصلي: هو التفويض الذي تقوم فيه السلطة الإدارية المسؤولة عن المرفق العمومي بتفويض مهمة التسيير إلى شخص المفوض له بصفة أصلية، أي لا تستمد السلطة المفوضة صلاحياتها من سلطة أخرى، أي أن لا يكون الشخص المفوض مفوضا له قبل التفويض.

التفويض الفرعي: وهو الذي يقوم فيه المفوض له الأصلي بتحويل كل النشاط المفوض له أو جزء من إلى شخص آخر، ويشير هذا النوع الكثير من الجدل غير أن الفقهاء أجازوه بشرط تقيده بالشروط الآتية:

أن يكون موضوع ومحل عقد التفويض الفرعي هو استغلال وتسيير مرفق عام،

أن تحتفظ السلطة المفوضة بالتنظيم والرقابة، بصفتها صاحبة المرفق العام والمسؤولة الأولى عن سيره وتنظيمه، حيث يتحول المفوض له الأصلي إلى سلطة مفوضة عند إبرام عقد التفويض الفرعي، وينتج عنه خضوع عقد التفويض الفرعي لرقابة وتنظيم السلطة المفوضة الأصلية،

أن يتم التفويض الفرعي باسم ولحساب السلطة المفوضة الأصلية،

أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي لإجراءات الأشهار والمنافسة^{xli}.

مبحث ثاني:

مبحث ثاني: الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري

عرّف المشرع عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207 و 208_209 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الذي يعتبر مرجعا هاما فيما يتعلق بتحديد الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العمومي، لأنه القانون الذي ذكر اتفاقية تفويض المرفق العمومي بوضوح وبصراحة في النظام القانوني الجزائري، وأفرد لها بابا خاصا بالأحكام المطبقة عليها.

وقد أحال المشرع في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي السابق إلى المرسوم التنفيذي 18_199 المحدد لكيفيات تطبيق الاحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وقد نص المشرع في هذا المرسوم التنفيذي على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري، يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية^{xlii}، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم.

لذلك سنتعرض إلى تحديد الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام في كلا القانونين:

مطلب أول : الاطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

أشار المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العمومي في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره، وذلك لأول مرة، وقد جمع بين هذا العقد والصفقة العمومية في قانون واحد، لكن ذلك لا يعني أن عقد تفويض المرفق العمومي يكتف على أنه صفقة عمومية، لكنه في نفس الوقت يخضع إلى بعض الاحكام المطبقة على الصفقة العمومية.

كما أن طرق ابرامه تمت الاحالة اليها بموجب المرسوم التنفيذي الذي صدر لاحقا، وهو المرسوم التنفيذي 18-199، وذلك يعني انفراده بأحكام خاصة تضمنها هذا المرسوم لكنها تشبه إلى حد بعيد طرق الابرام التي تختص بها الصفقة العمومية، وذلك يعني أن المشرع لم يكتف عقد التفويض على أنه صفقة عمومية، لكنه ومن الناحية الاجرائية الخاصة بطرق الابرام قد جعل منه يشبه الى حد بعيد الصفقة العمومية، على الرغم من انه لا يعتبر كذلك وفقا للخصائص الموضحة في المبحث السابق.

فيعتبر إذن عقدا اداريا يخضع للأحكام العامة التي تخضع لها العقود الادارية، لكنه يتضمن أحكاما خاصة أشار إليها المشرع في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفصل فيها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 ، وفيما يتعلق بالاطار المفاهيمي، نلاحظ أنه لم يعرف عقد تفويض المرفق العام، بل اشار إلى أحكامه العامة، كما نصّ على امكانيته أو اجازته، عن طريق منح الاجازة الصريحة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام بأن تقوم بتفويض تسيير المرفق العام الخاضع لسلطتها وادارتها، إلى مفوض له بموجب اتفاقية.

فمن خلال ذلك نستنتج أن الاطار المفاهيمي لهذا العقد لم يكن مفصلا بل اقتصر على بعض الاحكام العامة الغير كافية لتحديده، وتتمثل فيما يلي :

- نص المشرع على جواز تفويض تسيير المرفق العام من طرف الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام، إلى مفوض له لم تحدد صفته القانونية فيما اذا كان خاضعا للقانون العام أم الخاص، أم أنه شخص طبيعي أو معنوي،

_ نص على أن المفوض له يقتضي أجره بصفة اساسية من استغلال المرفق العام،

_ أن يتم التفويض بموجب اتفاقية،

_ أن ينصب على تسيير المرفق العام، كما يمكن أن ينصب على انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام،

_ أن يخضع للشروط المذكورة في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما يشترط خضوعه لمبدأ الاستمرارية والتكيف والمساواة وهي المبادئ التي يخضع لها المرفق العمومي. وقد اكتفى المشرع بذلك، وأحال الى صدور مرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيق هذه الأحكام.

مطلب ثاني: الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

نص المشرع في المرسوم التنفيذي 18-199 على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري، يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية، وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم، وهو بذلك حدد الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام تحديدا صريحا، وقد كان أكثر وضوحا في تحديد الإطار المفاهيمي من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

إلا أن المشرع حصر تطبيق الاحكام الخاصة الواردة في المرسوم التنفيذي 18_199 على اتفاقيات تفويض المرفق العمومي التي تبرمها الجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها، وهو بذلك مرسوم خاص بمجال محدد من اتفاقيات تفويض المرفق العمومي وليس كلها.

وقد عرّفه المشرع وفقا لنص المادة (2) من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه :

"يقصد تفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محدّدة، إلى المفوض له المذكور في نص المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام "

من خلال هذا التعريف نستنتج ما يلي :

- يتميز هذا العقد بأنه تفويض جزئي وليس كليا يقتصر على بعض الصلاحيات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض وليس كلها،

- يشترط في المهام المفوضة أن تكون غير سيادية،

- أن يبرم العقد لمدة محددة في العقد،

- تحديد أطرافه وفقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره، فتكون السلطة المفوضة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية إدارية تابعة لها^{xliii}، أما بالنسبة للمفوض له فيكون شخصا معنويا.^{xliii}

_ أضافت المادة 04 السابقة الذكر على أن يكون المفوض له خاضعا للقانون الجزائري،

_ كما اضافت نفس المادة المذكورة سابق شرط افرغ عقد التفويض في شكل اتفاقية تفويض،

ويشترط في اتفاقية التفويض ما يلي:

أولاً : خضوعها إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية^{xlv} والمتمثلة في :

01 -احترام مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات العمومية وعدم انقطاعها،

02- احترام مبدأ تكيف الاتفاقية مع الظروف التي يتعرض إليها المرفق العمومي محل التفويض،

03- الالتزام بضمان معايير الجودة والنجاعة في أداء الخدمة العمومية محل التفويض،

ثانياً : خضوع اتفاقية التفويض عند ابرامها لمبادئ ابرام الصفقات العمومية المذكورة في نص المادة 5 من

المرسوم الرئاسي 247_15^{xlvi}، حسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق ذكره، والذي أحال

إلى المادة 5 السالفة الذكر، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

01 - مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

02- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

03- مبدأ شفافية الاجراءات

يعتبر اخضاع اتفاقيات تفويض المرفق العام للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي

247_15 ضان لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهي نفس المبادئ التي يجب أن

تراعى عند ابرام الصفقات العمومية، فرغم اختلاف النظام القانوني لكل من اتفاقية تفويض المرفق العام والصفقات

العمومية الا انها تلتقيان في نفس المبادئ^{xlvii}.

- لا يجوز التفويض على التفويض أي منع المشرع المفوض له من اعادة تفويض المرفق العام إلى شخص آخر،

أما في حالة ما إذا اقتضت متطلبات ضرورية لتسيير المرفق العام محل التفويض يجوز له اللجوء إلى مناولة جزء

من المرفق العام بعد الحصول على موافقة صريحة من السلطة المفوضة^{xlviii}.

-حدد المرسوم التنفيذي 18-199 الطبيعة القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام بدقة فاعتبرها عقدا اداريا

يخضع الى كل الشروط والاجراءات العامة الخاصة بالعقد الاداري، اي الاحكام العامة الخاصة بالإبرام والتنفيذ

والرقابة ، ومع ذلك نص المشرع على خضوعه لأحكام هذا المرسوم في بعض القواعد المتعلقة بالإبرام

والتنفيذ والرقابة وتسوية النزاعات ، وذلك في نص المادة 06 من نفس المرسوم .

خاتمة :

بعد التطرق إلى دراسة الاطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري لاحظنا عدم خروجه عن القواعد العامة المتعارف عليها في اطار النظرية العامة لعقود التفويض المتعلقة بالمرافق العامة، لكنه قام بتسميته " بالاتفاقية " وليس " بالعقد " لكنه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العمومي عرف الاتفاقية على انها عقد اداري، وهو مجرد تباين في المصطلحات، ليس من شأنه الاخلال بالطبيعة القانونية الحقيقية لهذا العقد.

وقام المشرع بإخضاعه لمجموعة من الأحكام والمبادئ الخاصة، لكنه اخضع طرق ابرامه إلى الطرق والمبادئ الموجودة في قانون الصفقات العمومية، وذلك ليس من شأنه اضعاف صفة الصفقة العمومية على هذا العقد، بل إنه مقصد يبتغي من خلاله المشرع اضعاف نوع من التشدد في الرقابة على هذا العقد كون الاجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تتميز بنوع من التعقيد والطول لضمان نوع من الرقابة، خاصة عندما يكلف شخص من اشخاص القانون الخاص بتلبية خدمة عمومية عن طريق ادارة وتسيير واستغلال مرفق عمومي، وذلك لما لهذه الطريقة من مخاطر أشدها الابتعاد عن تحقيق المصلحة العامة وهو المقصد المبدئي للجوء الى عقود التفويض .

قائمة المراجع و الهوامش المعتمدة :

^{xxiv} _ مروان محي الدين القطبي ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة ، BOT ، تفويض المرفق العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009، ص 436.

_ يعتبر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أول قانون في فرنسا نظم تفويض المرفق العام تنظيمًا قانونيًا واضحًا ، لكنه ليس أول قانون نص عليه بل نص عليه قبل ذلك القانون رقم 92 _ 125 الذي نص على كيفية تفويض إدارة بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية

La loi organique n 92_ 125 du 06_02_1992 relative a l'administration territoriale de la République, JORF, n 33 du 8fevrier1992 fr.gouv. légifrance..(site d'internet www

^{xxv} _ la loi n 93_122 du 9 février 1993 relative à la prévention du la corruption et a la transparence de la vie économique et des procédures publique JORF.N 25DU «30-1-1993; modifier par la loi n 2001_ _ 1168du 11-12-2001portant mesures urgente du reformes caractères économique et financier « Loi Joxe » (site d'internet www .légifrance.gouv.fr

^{xxvi} قانون رقم 09_08 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، بتعلق بالبلدية، جرد عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى قانون رقم 90_09 ، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، بتعلق بالولاية، جرد عدد 15 ، صادر في 11 أبريل سنة 1990 ملغى.

^{xxvii} _ د_ إيزيل كهينة ، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى _ جبل _ الجزائر، العدد 03، جوان 2017، (ص 9_33)، ص 12 و 13 .
^{xxviii} _ قانون رقم 05_12 ، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08_03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر عدد 04 ، مؤرخ في 26 جانفي 2008 ، والقانون رقم 09_02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26، مؤرخ في 26 جويلية 2009 .

^{xxix} _ قانون البلدية : قانون رقم 11_10 ، مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرخ في 03 يوليو 2011
قانون الولاية : قانون رقم 12_07 ، مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخ في 29 فبراير 2012.

^{xxx} _ مرسوم رئاسي 15_247 ، مؤرخ في 16_9_2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 ، مؤرخ في 20_9_2015 ، وقد قام المشرع بتخصيص الباب الثاني من هذا المرسوم للأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام " المواد من 207 إلى 210 " ، وتمت الإحالة إلى كليات تطبيق أحكام هذا الباب من خلال نص المادة 207 إلى مرسوم تنفيذي صدر لاحقًا وهو المرسوم التنفيذي رقم 18_199 ، مؤرخ في 02_08_2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ،

جريدة رسمية عدد 48 ، مؤرخ في 05_08_2018 ، إلا أن المشرع ذكر في هذا المرسوم التنفيذي ان أحكامه تتعلق بتفويض المرفق العمومي التابع للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية الادارية التابعة لها .

xxxvi _ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2009 ، ص 435

xxxvii _ وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، لبنان ، ص 58_59

xxxviii _ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، دار بلقيس الدار البيضاء ، الجزائر ، 2010 ، ص 130

xxxix _ محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 104

xl _ من بين المرافق العمومية التي تفوضها الدولة المرافق ذات الطابع الوطني كالمؤسسات العمومية الوطنية وكذا المرافق العمومية الادارية ، لكن المرافق العمومية الوطنية ذات الطابع السيادي تكون غير قابلة للتفويض ، وكذلك المرافق العمومية الدستورية ، مثل مرفق العدالة والأمن .

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن بعض الوظائف الأساسية في الدولة والتي يتكفل بها الأشخاص المعنوية العامة لا يجوز تفويضها ، كما لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة امتيازات السلطة العامة ، كسلطة الضبط مثلاً .
لمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع :

بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام " مفهوم جديد مستقل في إدارة المرافق العامة " ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14 ، سنة 2014 ، ص 560.

xxxi _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 109

xxxii _ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 98

xxxiii _ حمدي قبيلات ، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، الجزء الاول ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 312.

xxxiv _ مليكة الصاروخ ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة السابعة ، الدار البيضاء ، 2010 ، ص 531

xl _ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 134 .

xli _ د _ سردو محمود ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة والعولمة ، جامعة يحيى فارس المدية ، عدد2 ، volume3 ، 2015 ، ص 5_6

xlii _ تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 18_199 السابق ذكره على ما يلي :

" اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم "

xliii _ تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابقة الذكر ما يلي :

"يمكن للجماعات الاقليمية، أو المؤسسات العمومية الإدارية 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 اتفاقية تفويض "

ويمكن أن تتكون "السلطة المفوضة" من عدة أشخاص معنوية عامة على شكل تجمع يقومون بتسيير مرفق عام أو انشائه ، ويشترط المشرع هنا ابرام اتفاقية مستقلة عن اتفاقية تفويض المرفق العام لتحديد ممثل عن هذا التجمع ، ويحوز هذا الممثل صفة السلطة المفوضة ، ويمثل هذا الاخير أعضاء التجمع في تجسيد اتفاقية تفويض المرفق العام ، وقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره على هذه الحالة وشروطها .

^{xliv} _ وقد اشترط المشرع في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر شروطا في المفوض له تتمثل في :

أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري

أن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض

أن يخضع للمبادئ التي يخضع لها المرفق العام

أن يلبي احتياجات مستعملي المرفق العام

وللسلطة المفوضة صلاحية التأكد من مدى توافر هذه الشروط ، وكذا القدرات المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المتاحة كما نص المشرع على الأولوية في منح تفويض المرفق العمومي إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره .

^{xlv} _ نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق الذكر

^{xlvi} _ تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247 ، السابق ذكره على ما يلي :

" 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 "

^{xlvii} _ د_ جليل مونية ، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15_247 ، مجلة

الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08 ، العدد 04، سنة 2019، ص 93-112، ص 98

^{xlviii} _ نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18_199 السابق ذكره.

الفهرس

الصفحة	عنوان المقال
05	" تسيير المرفق العام المحلي عن طريق الشراكة " الدكتورة جليل مونية أستاذة محاضرة "أ" و الطالب دكتوراه بسكر براهيم
15	Territorial marketing: a tool contributing to attract partners and investors for local authorities Case: Municipalities of the wilaya of Boumérdes. Dr HadjiraChigara, Associate professor, University of Boumerdes
28	عقد تفويض المرفق العام: نحو تبني إستراتيجية جديدة لتسيير المرافق العامة دندن جمال الدين: أستاذ محاضر قسم - أ -
39	"قواعد المنافسة المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي المحلي" الأستاذة: الدكتورة سدره وسيلة
52	مفهوم وأشكال تفويض المرافق العامة بين الفعالية والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18 الأستاذة الدكتورة: بلير أمينة
61	تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام " مقارنة نظرية وقانونية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199" الدكتورة: بن سريه سعاد أستاذة محاضرة - ب -