المنافسة و دورها في اختيار المفوض له المسؤول

Competition and its role in choosing the responsible delegate

د/ ملاتي معمر

جامعة امحمد بوقرة بومرداس، (الجزائر)

m.melati@univ-boumerdes.dz

تاريخ الارسال: 2022/02/10 تاريخ القبول: 2022/05/26 تاريخ النشر: 2022/06/05

ملخص: نبين من خلال هذا المقال دور الطلب على المنافسة، المؤسس على مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له القادر على تحمل مسؤولية التفويض. إن هذه المسؤولية يبدأ تجسيدها الفعلي في مرحلة الإبرام من خلال التناسب بين اتساع مجال المنافسة ومجال ضمان تقديم خدمة عمومية ذات جودة ونجاعة في ظل احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف.

فعلى قدر اتساع مجال الأولى يتحقق ضمان اكبر في تجسيد مجال الثانية، وعنوان ذلك كله المفوض له المسؤول.

الكلمات المفتاحية: المنافسة، المفوض له، مسؤولية التفويض، خدمة عمومية، الاستمرارية، المساواة، التكيف.

Abstract: *Through this article, we show the role of competition demand, based on the principles of free access to public demand, equal treatment of candidates, and transparency of procedures in selecting the delegate who is able to bear the responsibility of the delegation.*

This responsibility begins its actual embodiment at the stage of conclusion through the proportionality between the expansion of the field of competition and the field of ensuring the provision of a public service of quality and efficiency in light of respect for the principles of equality, continuity and adaptation.

As wide as the field of the first, greater assurance is achieved in the embodiment of the field of the second, and the title of all that is delegated to him in charge

key words: *Competition, delegated, delegated responsibility, public service, Continuity, equality, adaptation.*

مقدّمة:

تعمل الدول جاهدة على حفظ استقراراها وأمنها بشتى الوسائل والطرق ومن أهمها تأمين حاجيات مواطنيها في مختلف المجالات بصيغ عدة، ومن هذه الحاجات المرتبطة بالصالح العام وتحت سلطة الدولة ما يعرف بالخدمة العمومية، هذه الأخيرة تعرف على مستوى تحقيقها من حيث الكفاية والجودة والنجاعة تفاوت من دولة لأخرى.

إنّ هذا التفاوت وبالإضافة إلى عدة عوامل أخرى يجد أساسه في الطريقة أو الأسلوب المعتمد في تأدية هذه الخدمة، ذلك أنّ الأسلوب المعتمد في تقديم الخدمة له الاثر البالغ عليها من حيث الجودة والنوعية.

وعلى العموم وبمرور الزمن تعددت وتطورت أساليب أداء الخدمة العمومية، وكان الدافع دائما في هذا التطوّر هو البحث عن الأساليب الأكثر نجاعة في تقديمها ، وأقلّها تكلفة من أجل الوصول لرضا المرتفق، حتى وصلنا اليوم لما يعرف بأسلوب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، هذا الأسلوب في التسيير أو في تقديم الخدمة العمومية لا يقف عند شكل معيّن ولا يعرّف بمفهوم معيّن، فهو متعدّد الأوجه، مرتبط بأبعاد عديدة منها البعد الإداري والتنظيمي والثقافي والاقتصادي والاجتماعي والقانوني (الحافظ، 2013، الصفحات 5-6) (حسن، 2016، صفحة 54 ومابعدها)

و الجزائر على غرار عديد الدول الأخرى تسعى لضمان خدمة عمومية ذات جودة وبأقل تكلفة لمواطنيها في ظل أسلوب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ومن أوجه هذه الشراكة ما يعرف بتفويض المرفق العام المعرّف بنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنّه قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و المسؤول عن مرفق عمومي بتفويض تسيير هذا المرفق لمفوض له، بحيث يغطى أجر المفوّض له من استغلال هذا المرفق، ويمكن أن يتضمن هذا التفويض إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق (المرسوم الرئاسي 15/147، 2015) (قطب، 2015، صفحة 440 ومابعدها).

إنّ نطاق تفويض هذه المرافق مرتبط بطبيعة المرفق المفوّض، فقد يكون وطنيا، كما قد يكون محليا وللمرفق العمومي المحلي المفوّض دور كبير في تقديم الخدمات التي يتميز بها النطاق الجغرافي المحلي، ولكن حتى يستطيع هذا المرفق العمومي المفوض تحقيق مستوى من الخدمة ترقى لرضا المرتفق، لابد أن يكون المفوّض له شخص قادر على تحمل مسؤولية التفويض، وهنا نتساءل ، كيف يمكن اختيار الشخص المفوّض القادر على تحمل هذه المسؤولية؟، إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18 (المرسوم التنفيذي 199/18، 2018)، نجدها تنص: « دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرّخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيّف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

المتمعّن في نص المادة يجدها تؤكد على أنّ ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، إنّما يتحقق من خلال احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيّف، وهذه المبادئ لا يمكن أن تجسّد إلاّ

من خلال المفوّض له المختار عن طريق تجسيد المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 (انظر نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/18، 2018) والمتعلّقة بالمنافسة.

من هنا نوّجه ونركز بحثنا حول الإشكالية الآتية:

-كيف يظهر أثر المنافسة في إبرام تفويض الخدمة العمومية المحلية؟.

وضمن هذا السؤال الرئيسي نتساءل عن:

-مبادئ اختيار المفوّض له المسؤول؟.

- أثر هذا الاختيار على احترام المبادئ التي تقوم عليها الخدمة العمومية؟ للإجابة على هذه الإشكالية، نقسّم بحثنا هذا إلى محورين.

1.مبادئ اختيار المفوّض له المسؤول

يعتبر تفويض المرفق العمومي مظهر من مظاهر الاستثمار الذي يقوم عليه أيّ اقتصاد ناجح، هذا الاستثمار لا يزدهر إلاّ في ظلّ مناخ أعمال نزيه ومستقر، ولعلّ عنوان هذا المناخ هو المنافسة الشريفة المنصوص على مبادئها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمّن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه المبادئ التي تتعلّق بتلبية الطلب العمومي، المتمثل هنا في تفويض المرفق العمومي (انظر نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/18، 2018) (جابر، 2009، صفحة 11 ومابعدها) وتأسيسا على ذلك نتناول هذه المبادئ تباعا.

1.1 . حرّية الوصول للطلب العمومي

تؤكد المادة 61 من الدستور على ممارسة حرية الاستثمار والتجارة ضمن الأطر القانونية، وضمن مناخ أعمال ينبذ التمييز والاحتكار والمنافسة غير النزيهة (المرسوم الرئاسي 2020/20،442)، ذلك أنّ هذا المناخ هو الذي يحقق القدرة على المشاركة في الترشّح لنيل الطلب العمومي المتمثل هنا في تفويض المرفق العمومي المحلي.

إنّ القدرة على المشاركة في الترشح لنيل تفويض المرفق العمومي المحلي معناها انتفاء كل ما من شأنه أن يقيّد هذه المشاركة أو أن يمنعها سواء من طرف السلطة المفوضة أو من طرف المرشحين الراغبين في نيل هذا الطلب العمومي.

من جهة السلطة المفوّضة (المرسوم التنفيذي 199/18، 2018)، أوّل ما يقع عليها في طريق تحرير الوصول إلى تفويض المرفق العمومي هو كيفية أو بالأحرى منهجية طرح هذا التفويض على المتعامل الاقتصادي، غير أنّ واقع الجماعات الإقليمية المسؤولة عن تفويض المرفق المحلي يعتبر في حد ذاته عائق أمام حرية الوصول لهذا الطلب العمومي، ذلك أنّ معظمها يفتقر للخبرة والتخطيط والقدرة على تحديد الحاجات وفق نمط دقيق يبيّن الجدوى الاجتماعية والاقتصادية لهذه التفويضات ويحدّد أولوية المشروعات الواجب تفويضها.

إنّ مثل هذه الضبابية الناتجة عن نقص الكفاءة والتأهيل لا تسمح للمتعامل الاقتصادي المقبل على هكذا مشروع من تقدير الخطر من الاستثمار المقبل عليه وبالتالي العزوف عنه.

إنّ التحديد الجيّد والدقيق لحاجات السلطات المفوضة في مجال تفويض المرفق العمومي ، ولأنّه سبيل من سبل الفهم الجيّد من طرف المتعامل الاقتصادي لما هو مطلوب منه، يعد مفتاح نجاح هذا التفويض، إن تم ما بعده بطريقة صحيحة، وفي هذا الشأن تنّص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 على: « يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة، بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية».

تؤكد المادة على النشر الواسع إلى جانب الإشهار الإجباري في جريدتين يوميتين، إنّ النشر والإشهار يعتبران بمثابة الدعوة التي ينبغي أن يصل مضمونها لكل من يمتلك إمكانية تحقيق الطلب العمومي، هذه الدعوة ترتبط بعلاقة طردية مع مجال المنافسة، فكلّما زاد نطاق هذه الدعوة واتضح مضمونها كلّما زاد واتسع مجال المنافسة، واتساع مجال المنافسة أو ضيقه هو المقياس في تحديد حجم الحرية للوصول للطلب العمومي، ولعل ما ذهبت إليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي 199/18 من إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها، وتعويض ذلك بالإشهار الواسع بأيّ وسيلة أخرى ممكنة، يعد عائقا لحرّية الوصول للطلب العمومي لسبب واحد هو أنّ السلطة التقديرية للممنوحة للسلطة المفوضة هنا قد تخرج عن مقصدها، بالرغم من كون الإشهار الإلكتروني الذي قد يدخل في مفهوم أي وسيلة اخرى، اجدى من الإشهار الإجباري على مستوى الجرائد وفق صيغته الآنية، فالأصل أنّ عملية الإشهار لابد أن تكون مضبوطة ولا تترك للسلطة التقديرية ولابد أن يراعي هذا الضبط الحدود القصوى لوصول المعلومة بغض النظر عن حجم المرفق المراد تفويضه.

من جهة المرشحين الراغبين في نيل الطلب العمومي وبالرجوع إلى الأمر 03/03 المؤرّخ في 2003/07/19، المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمّم، نجده يؤكد على حظر الممارسات أو الاتفاقات وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة حرّية المنافسة أو الحد منها أو الهيمنة عليها، وبإسقاط ما تضمنّه هذا الأمر بخصوص ما نقوم بدراسته، فإنّ أي فعل سواء أخذ شكل الاتفاق الصريح أو الاتفاق الضمني أو أي تصرّف آخر يصدر من المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين على نيل الطلب العمومي المتعلّق بتفويض المرفق العمومي المحلي، فيما بينهم وكان الغرض منه إعاقة حرية الوصول للطلب العمومي يعد تقييدا وتضييقا لهذه المنافسة (المادتين 06 و07 من الأمر رقم 03/03، 2003).

إنّ التقييد أو التضييق من قاعدة المنافسة سواء عن طريق تصرفات السلطة المفوّضة أو عن طريق تصرفات المرشحين لنيل تفويض المرفق العمومي ، سيؤدي حتما إلى الفشل في اختيار المفوّض له القادر على تحمل مسؤولية التفويض.

2.1. المساواة في معاملة المرشحين

تنّص المادة 37 من الدستور: « كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي» (المرسوم الرئاسي 442/20، 2020) فالمساواة مبدأ دستوري، ولكن ما يعنينا هنا بالضبط هو المساواة في معاملة المرشحين عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي المحلي.

إنّ تجسيد هذه المساواة يتحقق من خلال التطبيق السليم للقاعدة القانونية التي تحكم طريقة الإبرام من جهة، ومن جهة أخرى سلامة القاعدة القانونية التي تحكم الإبرام في حد ذاتها من التمييز، فالشكل الأوّل مرتبط في تحقيقه بالسلطة المفوضة وهو يظهر في مختلف مراحل الإبرام، فيجب على السلطة المفوضة أن تلتزم ب (المواد 25 إلى 46 من المرسوم التنفيذي 199/18، 2018):

- نشر طلب المنافسة بشكل واسع. - يجب أن يتضمن إعلان المنافسة لكل البيانات الضرورية التي تؤدي إلى فهم المطلوب جيّدا. - لابد أن تكون مدة تحضير العروض كافية. - لابد من تحقيق العلانية في الجلسات التي تستدعي ذلك. - لابد أن تكون عادلة في عملية تقييم العروض المقدمة. - لابد من إعلام المترشح المقبول. - لابد أن تتفاوض مع المترشحين المقبولين جميعا، في نطاق ما يسمح به دفتر الشروط المعد وفق أطر القانون أو ما يحقق المصلحة العامة.

- لابد من الرد على التظلمات.

أمّا فيما يخص الشكل الثاني، والمتعلّق بسلامة القاعدة القانونية التي تحكم الإبرام، فإنّه يطرح إشكال بالنسبة لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18: « إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنّه يتعيّن على السلطة المفوّضة أن توليها الأولوية في منح التفويض».

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل ما تضمنته المادة يعتبر خرقا لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين؟.

من المعروف أنّ تطبيق مبدأ المساواة أمام القانون ليس مطلقا، فالأمر على العموم يتطلّب تماثل المراكز القانونية للمخاطبين بهذه القاعدة القانونية، أمّا فيما يخص ما تضمنته المادة 23 المذكورة أعلاه، فإنّه يراعي إمكانيات هذه المؤسسات والظروف المحيطة بها (العربي، 2020، صفحة 9 وما بعدها) فهذه المؤسسات عندما تكون قادرة على تلبية الطلب العمومي وفق المعايير المطلوبة، لابد من مخاطبتها لوحدها، والمخاطبة هنا هي لمجموعة تتماثل في مراكزها القانونية وتتماثل أيضا في الظروف المحيطة بها، وبالتالي لا يعد الأمر هنا إخلالا بمبدأ المساواة في المعاملة، وهذا يتفق مع نص المادة 11 من القانون رقم 18/01، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (نص المادة 111 من القانون رقم18/01، 2001).

إنّ التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة، يساهم في توسيع قاعدة المنافسة التي تسمح دائما باختيار الأفضل.

3.1. شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات الترجمة الفورية لمبدأي حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وفي هذا تنص المادة 11من القانون رقم 01/06 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتمم (القانون رقم 01/06، 2006):« لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعيّن على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: - باعتماد إجراءات وقواعد تمكّن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلّق بتنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرار فيها؛

- بتبسيط الإجراءات الإدارية؛ - بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية؛ - بالرد على عرائض وشكاوي المواطنين؛

- بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن المعمول بها».

من خلال هذه المادة يتضّح أنّ الشفافية تحارب الغموض الذي يوّلد الشك وينزع الثقة، ولا غرو في أنّ ما يهمنا بالدرجة الأولى في شفافية الإجراءات المرتبطة بتفويض المرفق العمومي المحلي، وتكملة لما جاء في المبدأين السابقين هو اتخاذ قرار منح التفويض، وهذا ما توّضحه المواد31 إلى 46 من المرسوم التنفيذي 199/18 الذي يتجسّد في الخطوات الآتية:

- فتح الأظرفة وتسجيل العروض في جلسة علنية؛ - دراسة العروض المقدمة ابتداء من اليوم الموالي للفتح واختيار المترشحين دون تحيز؛

- دعوة المترشحين المقبولين للتفاوض على العروض المقدمة وتحرير محاضر بذلك؛

- اختيار المرشّح الذي قدّم أحسن عرض وفق المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط من حيث القدرات المهنية والتقنية والمالية؛

- إشهار منح التفويض بنفس كيفيات نشر الطلب على المنافسة؛

- السماح بممارسة حق الطعن وتوضيح ذلك، وتمكين المترشحين من الاطلاع على نتائج التقييم والإسناد.

إنّ التزام السلطة المفوّضة باحترام مختلف المراحل المذكورة في النصوص القانونية المنظمة لعملية الإبرام يدفعها ويساعدها على تجسيد الشفافية، لأنه لا يوجد شيء تخاف منه، فكل أعمالها تمت وفق ما ينص عليه القانون، وهذا يعتبر الضابط في تجسيد الشفافية، أي مدى احترام القانون.

فالشفافية توّلد الثقة، وهذه الثقة تدفع إلى توسيع قاعدة المنافسة فيما يخص تفويض المرفق العمومي المحلي، وتوسيع قاعدة المنافسة يؤدي دائما إلى اختيار المفوّض له ، القادر على تحمل مسؤولية التفويض.

2. أثر الاختيار على احترام مبادئ الخدمة العمومية

يعد التزام السلطة المفوضة باحترام وتجسيد المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمتعلّقة بحرّية الوصول للطلب العمومي والمساواة في المعاملة وشفافية الإجراء وفق ما تمّ تفصيله في المبحث الأول من الدراسة، الفارق الأساسي في اختيار المفوّض له المسؤول القادر على تحمّل تبعات تسيير المرفق العمومي ، وبالتالي ضمان خدمة ذات نوعية وجودة وهذا ما يصطلح عليه بنجاح الخدمة العمومية.

إنّ هذا النجاح يترجم من خلال الاستمرارية والمساواة والتكيّف في تقديم الخدمة، وهذا ما سنفصّله تباعا.

1.2+-9. الاستمرارية:

تعد استمرارية المرافق العمومية في تقديم الخدمات للمستفيدين منها مظهرا من مظاهر قيام الدولة وفي هذا تنّص المادة 13 من الدستور: « تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب، شعار الدولة "بالشعب وللشعب، الدولة في خدمة الشعب وحده». كما تنّص المادة90 دائما من الدستور فيما يخص القسم الذي يؤديه رئيس الجمهورية بعد انتخابه: «... وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير

الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري...»، وكذلك ماتنص عليه المادة 112 فيما يخص سلطات الوزير الأوّل أو رئيس الحكومة « 7- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية » (المرسوم الرئاسي442/20، 2020).

من هنا تظهر أهمية مبدأ الاستمرارية والذي يعني وجود الدولة وقيامها، هذه الأهمية تبقى مسؤولية الدولة أو الشخص العام المسؤول عن مرفق عمومي حتى في حالة تفويضه، فمسؤولية استمرار المرفق العمومي في أداء الخدمات في حالة تفويضه تقع على الشخص المفوّض له ، كما تقع على الشخص المفوض.

بالنسبة للشخص المفوض له، والذي تم اختياره بناء على قدراته المهنية والفنية وحتى يضمن استمرار المرفق في أداء مهامه لابد أن يترجم هذه القدرات في تعزيز وضمان حقوق العمال والأعوان القائمين على تقديم الخدمة من خلال تمتعهم ب (المادتين 05 و06، للقانون 11/90، 1990):

- ممارسة الحق النقابي؛- التفاوض الجماعي؛- المشاركة في الهيئة المستخدمة؛- الضمان الاجتماعي والتقاعد؛- الوقاية الصحية والأمن وطب العمل؛- الراحة؛

- المساهمة في الوقاية من النزاعات وتسويتها؛- اللجوء إلى الإضراب؛- التشغيل الفعلي؛- احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم؛- الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم؛- التكوين المهني والترقية في العمل؛- الدفع المنتظم للأجر المستحق؛- الخدمات الاجتماعية؛- كل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا؛

هذه الحقوق لا يستطيع ضمانها إلاّ المفوّض له المتمكن، هذا الضمان ينعكس حتما على استمرار المرفق لأداء مهامه ، فالعامل الذي يوّفر له كل هذه الحقوق، ليس أمامه إلاّ الالتزام بأن يؤدي ما عليه، وأن يلتزم بما تضمنّه عقد عمله من واجبات، وأن يشارك بقوّة في أداء الخدمات المرتبطة بالمرفق العمومي المفوّض.

إنّ ضمان وتوفير هذه الحقوق من طرف المفوّض له المتمكن، لايمكن معه أبدا تصوّر توقف هذا المرفق، نتيجة الإضراب أو غيره، لأنّ أطر الحوار والتفاوض والتمثيل مضمونة، كما أنّ توفير مناخ العمل المقبول يؤدي إلى تعزيز أطر الرقابة والمتابعة من طرف المفوّض له على العمال القائمين بأداء الخدمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ، المفوض له المتمكن صاحب الامكانيات المالية هو وحده الذي يملك القدرة على انشاء وانجاز المنشآت التي يتطلّبها استغلال وسير المرفق العمومي وفي نفس الوقت تنظيم المرفق بالشكل الذي يسمح بتقديم خدمة تحقق الرضا لدى المرتفق.

كما أنّ المفوّض المتمكّن هو الذي يستطيع في ظل الظروف الاستثنائية أن يستمر معه المرفق العمومي في تقديم الخدمة العمومية وفي حالة ما إذا أدّت هذه الظروف إلى إرهاقه ، فإنّ ما تقدّمه له السلطة المفوّضة من مساعدة في إطار إعادة توازنه الاقتصادي كفيل باستمرار المرفق العمومي معه في تقديم الخدمة ، وذلك وفقا لما تنّص عليه المادة 107 من القانون المدني: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية

عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يكن مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق علة خلاف ذلك».

ولعلّ أساس المادة هنا يجب تطبيقه في هذه الحالة وفق ماتنّص عليه المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/18 (انظر نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/18، 2018).

2.2. المساواة

المساواة كما تم الإشارة إليه سابقا في الجزء الأوّل من الدراسة مبدأ دستوري يقتضي مساواة الجميع أمام القانون، لكن ما يعنينا في المساواة هنا، المساواة في تقديم الخدمة العمومية، ولعل أهم عنوان لهذه المساواة هو مدى امكانية الوصول لهذه الخدمة (المادة 05 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، 2012) لمن تتوّفر فيهم شروطها دون تمييز في ظلّ الحياد واحترام الإجراءات المنظمة لهذه الخدمة وتقديمها من طرف الأعوان المكلفين بها، ولعلّ أهم خطوة في طريق الوصول هو الإعلام، وذلك ما تؤكد عليه المادتين 08 و09 من المرسوم الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن (المرسوم رقم 131/88، 1988)، فينبغي على المسؤول عن المرفق العمومي أن يطلع المرتفقين بكل الوسائل المكنة بالإجراءات والتدابير المتعلّقة بالخدمة العمومية وطريقة أدائها وكيفية الاستفادة منها وّأن يتم هذا الإعلام بشكل مستمر.

كما يدخل ضمن مظاهر المساواة في تقديم الخدمة العمومية طريقة استقبال المرتفق المستفيد من الخدمة العمومية، وفي هذا تنّص المواد 12، 13، 14 من المرسوم المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي (المرسوم رقم 131/88، 1988):

المادة 12:«ترتب الإدارة أمورها لكي توجه المواطنين في مساعيهم, وترشدهم إلى الإجراءات المطلوب اتباعها. ويجب عليها أن تستقبلهم أحسن استقبال، وفي هذا الإطار يجب أن تعمّم إقامة هياكل ملائمة لاستقبالهم.»

المادة 13: «يجب أن تنظم هياكل الاستقبال من حيث تجهيزها وتزويدها بالوسائل البشرية والمادية، حتى يمكنها التكفّل بالمواطن منذ دخوله رحاب المصلحة أو الهيئة المعنية في أحسن الظروف الممكنة.

وبهذه الصفة يجب عليها أن تضمن للمواطن توجيها وإعلاما صحيحين، وتساعد كل شخص معوّق في إنجاز الإجراءات الإدارية.»

المادة 14: «يختار المأمورون الذين يكلّفون بالاستقبال من بين المستخدمين المعروفين بكفاءتهم المهنية، ومعرفتهم القطاع وخصالهم الإنسانية.»

إنّ تجسيد المساواة في تقديم الخدمة العمومية من خلال الإعلام والاستقبال وفي ظلّ الحياد والإنصاف ووفق الإجراءات المنظمة لها يتطلّب المهنية، وفي هذا تنّص المادة 90 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة على (المرسوم الرئاسي رقم 415/12، 2012):«**1**- يتعيّن على أعوان الخدمة العامة التحلّي بالمهنية والشفافية والنزاهة في أداء مهامهم.

2- يجب على أعوان الخدمة العامة إثبات التميّز والابتكار في القيام بمصالحهم.
3- يجب على أعوان الخدمة العامة القيام بواجباتهم المهنية وأن يتحلوا باللّياقة والحياد والنزاهة في التعامل مع المستخدمين.
4-يجب على أعوان الخدمة العامة التصرّف بطريقة مسؤولة وطبقا للقوانين والنظم الوطنية السارية.»
إنّ هذه المهنية لايمكن تحقيقها إلاّ من خلال المفوّض له المتمكّن والمسؤول والقادر على توفير مناخ وظروف عمل مريحة بالنسبة لأعوان الخدمة العمومية، الأمر الذي يسمح باستمرارية تقديم الخدمة وفي نفس الوقت تقديمها في كنف المساواة.

3.2. التكيّف

لعلّ من بين أهم ما يجب أن يتقنه المفوّض له باعتباره مستثمر هو التكيّف والتأقلم مع الظروف المحيطة به من أجل أن يستمر في استثماره وينجح فيه، فالتكيف والتأقلم ضروريان من أجل الاستمرار (البنان، 2014، صفحة 49 ومابعدها)، وفي هذا تنّص المادة 08 من الميثاق الأفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة (المرسوم الرئاسي رقم 415/12، 2012) على: «1- تقوم الإدارة العامة بتسهيل إدخال إجراءات ونظم حديثة ومبتكرة في تقديم خدماتها.
2- تسهر الإدارة على استخدام التكنولوجيا الحديثة لدعم وتحسين نوعية الخدمة العامة التي تقدّمها. 3- تقوم الإدارة العامة بتبسيط إجراءاتها وتسهيل شكلياتها المتعلّقة بالوصول إلى الخدمات وتقديمها.»
كما تنّص المادة 21 من المرسوم المتضمّن العلاقة بين الإدارة والمواطن (المرسوم رقم 131/88، 1988) على:
« يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدمتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، و طرقها، ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك.
وعليها أن تعّد مطبوعات واستمارات مقنّنة بسيطة في تصميمها، مختصرة ومفهومة في مضمونها، وجذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة.
و يجب عليها، زيادة على ذلك أن تطوّر أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير.»

فالتكيّف يعني الحرص الدائم والمتواصل على تسهيل اداء الخدمة للمرتفق وفق الظروف المحيطة بهذه الخدمة والاستفادة منها قدر الإمكان، هذه الظروف تتغيّر من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، فاستخدام التكنولوجيا الحديثة اليوم في تقديم الخدمات، أصبح من الظروف المحيطة بالمرافق العمومية، وبالتالي وجب التكيّف معها لأجل التسهيل في أداء الخدمة أوّلا، ولأجل خدمة ذات نوعية ثانيا.

إنّ هذا التكيّف وحتى يمكن تجسيده لابد من توّفر عنصران أساسيان هما عون الخدمة الكفؤ والوسائل والإمكانات، وهذا لا يكون في إطار التفويض و عبر المفوّض له المتمكّن الذي تؤهّله قدراته المهنية والمالية والتقنية، فالمفوّض له الذي يمتلك مثل هذه القدرات يستطيع أن يجلب العامل الكفؤ من ظروف العمل التي يوفرها لعماله، ويستطيع أن يوّفر لهذا العامل الكفؤ الوسائل لترجمة هذه الكفاءة على أرض

الواقع، دائما تحت توجيه ومراقبة هذا المفوّض له، الذي يمتلك الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العمومي (المرسوم رقم 131/88، 1988).

الخاتمة:

عالجنا من خلال هذا المقال إشكالية المنافسة ودورها في اختيار المفوض له المسؤول ، هذه المنافسة التي تؤطرها المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمّن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتمثلة في حرّية الوصول للطلب العمومي والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

إنّ التجسيد الفعلي لهذه المبادئ هو الضامن لاحترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي المتمثلة في الاستمرارية والمساواة والتكيّف ، وتمّ الوصول لمجموعة من النتائج وأخرى من التوصيات من خلال هذه الدراسة:

النتائج:

- أكبر مسؤولية للسلطة المفوّضة للمرفق العمومي المحلي هي مسؤولية اختيار المفوّض له ، الذي يستطيع أن يتحمّل ويحترم في نفس الوقت المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي. - المفوّض له المتمكّن هو صاحب القدرات المهنية والمالية والتقنية التي تمكّنه من ضمان تقديم خدمة دائمة وذات نوعية.

- اختيار المفوّض له المسؤول والمتمكّن مرهون بمجال المنافسة، فكلّما اتسع مجال المنافسة كلّما زادت فرص النجاح في اختيار الأفضل، وكلّما ضاقت قلّت فرص النجاح في اختيار الأفضل.

- الجماعات الإقليمية المسؤولة عن تفويض المرافق العمومية المحلية في وضعها الراهن أكبر عائق أمام نجاح المنافسة، لأنّها نفتقر للوسائل والمنهجية في تسويق عملية التفويض باعتبارها استثمار.

التوصيات: - ضبط حدود مجال المنافسة وإخراجه من مجال السلطة التقديرية للسلطة المفوّضة.- تأهيل الجماعات الإقليمية، وخاصة من حيث الموّظفين الأكفاء لإنجاح عملية التفويض.

المراجع و الإحالات:

1- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرّخ في 2015/09/16، يتعلّق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20.

2- المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرّخ في 2018/08/02، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 18، بتاريخ 2018/08/05.

3- تنّص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: «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».

4- المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرّخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82، بتاريخ 2020/12/30.

5- تنّص كل من المادتين 06 و07 من الأمر المتعلّق بالمنافسة على ما يلي:

المادة 06: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى: - الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛ - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوّر التقني؛ - اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛ - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها؛ - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية؛- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة».

المادة 07: «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛

- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها؛ - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجاري»، انظر الأمر رقم 03/03، المؤرّخ في 2003/07/19 يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43، بتاريخ 2003/7/20، المعدّل والمتمّم بالقانون 12/08، المؤرّخ في 2008/06/25، ج ر عدد 36، بتاريخ 2008/07/02، المعدّل والمتمّم بالقانون 05/10، المؤرّخ في 2010/10/15، ج ر عدد 16، بتاريخ 2010/08/18.

6- نص المادة 111 من القانون رقم18/01: « تهدف تدابير المساعدة والدعم لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة موضوع هذا القانون إلى ما يأتي:- إنعاش النمو الاقتصادي؛- إدراج تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ضمن حركية التطوّر والتكيّف التكنولوجي؛- تشجيع بروز مؤسسات جديدة وتوسيع ميدان نشاطها؛

- ترقية توزيع المعلومة ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي والمهني والتكنولوجي المتعلّقة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛- تشجيع كل الأعمال الرامية إلى مضاعفة عدد مواقع استقبال المخصصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛- تحسين أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة- الحث على أنظمة جبائية قارة ومكيّفة المخصصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛- ترقية إطار تشريعي وتنظيمي ملائم لتكريس روح التقاول وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛- تبني سياسات تكوين وتسيير الموارد البشرية، تفضّل وتشجع الإبداع والتجديد وثقافة التقاول؛- تسهيل حصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الأدوات الخدمات المالية الملائمة لاحتياجاتها؛- تحسين الأداءات البنكية في معالجة ملفات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛- تشجيع بروز محيط اقتصادي وعلمي وقانوني يضمن للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الدعم والدفع الضروريين لترقيتها وتطويرها في إطار منسجم؛- ترقية تصدير السلع والخدمات التي تنتجها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛»، انظر القانون 18/01المؤرّخ في 2001/12/12،يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77، بتاريخ 2001/12/16.

7- القانون رقم 01/06، المؤرّخ في 2006/02/20، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، بتاريخ 2006/03/08، المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرّخ في 2010/08/26، ج ر عدد 50 بتاريخ 2010/09/01.

8- المادتين 05 و06، للقانون 11/90، المؤرّخ في 1990/04/21، يتعلّق بعلاقات العمل المعدّل والمتمم، ج ر عدد 17، بتاريخ 1990/04/25.

9- تنّص المادة 70 على: « يجب على السلطة المفوّضة والمفوّض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية، من خلال اللّجوء إلى لجنة التسوية الودّية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه»، انظر المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرّخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

10- تنّص المادة 05 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة: «1- يجب على الدول الأطراف إدراج مبدا الوصول المتساوي وغير التمييزي إلى الخدمات العامة في قوانينها ونظمها الوطنية؛ 2- يتم تنظيم الإدارة العامة بطريقة تضمن للمستخدمين سهولة الوصول إلى خدمات مناسبة؛ 3- يتم تنظيم الإدارة العامة بطريقة تضمن جعل الخدمات في متناول المستخدمين. 4- يتعين على الإدارة العامة الاتسّام بالتشاركية وضمان التشريك الفعلي لكافة المتدخلين المعنيين بما في ذلك المجتمع المدني في تخطيط الخدمات العامة وتقديمها.»، انظر المرسوم الرئاسي رقم 415/11 المؤرّخ في 2012/12/11، يتضمّن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بآديس أبابا، بتاريخ 2011/01/31، ج ر عدد 68، بتاريخ 2012/12/16.

11- تنّص المادتين على التوالي:

المادة**08**: «يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطّرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطوّر أي سند مناسب للنشر والإعلام.»

المادة09: « يتعيّن على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلاّ إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل.

وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنّه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل.»، انظر المرسوم رقم 131/88 المؤرّخ في 1988/07/04، ينظّم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، بتاريخ 1988/07/06.

12- محمود عبد الحافظ محمد، (2013)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية، الإمكانيات والتحديات، ، القاهرة _ مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

13- حسن عبدالله حسن،(2016)، عقد المشاركة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

14- مروان محي الدين قطب ، (2015)، طرق خصخصة المرافق العامة، لبنان، منشورات الحلبي.

15- وليد حيدر جابر، (2009)، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة ، لبنان، منشورات الحلبي.

16- حسن محمد علي حسن البنان، (2014) مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير و التطوير، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية .

17- العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلّد الرابع، العدد الثاني، الصفحات 9-22.