كيفيات اختيار للمفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199

Modalities of choice a delegate according to the executive decree 18-199

تاريخ الاستلام : 2021/02/16 ؛ تاريخ القبول : 2021/06/14

ملخص

من أجل حسن اختيار المفوض له لتسيير المرفق العام المحلي أوكل المشرع الجزائري هذه المهمة إلى السلطة المسؤولة عن المرفق العام المحلي وألزمها بإجراء المنافسة والاعلان الذي يسمح بجلب أكبر عدد من المتعاملين المتنافسين ويتحقق حسبه عن طريق صيغة الطلب على المنافسة، أما الاستثناء الوارد عن هذا اختيار ويجيز فيه اهمال هذين الإجراءين يتمثل في صيغة التراضي إذا ما توافرت حالاته المذكورة في المرسوم التنفيذي 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي.

وتنشأ السلطة المفوضة لجنة تسمى بلجنة اختيار وانتقاء العروض تكلف باقتراح المترشح في الحالة العادية وفي الحالات الاستثنائية وتؤدي عملها على مراحل لانتقاء أفضل مترشح لاقتراحه على مسؤول السلطة المفوضة لإصدار قرار تفويض المرفق العام المحلي المؤقت الذي يطعن فيه يصبح نهائيا.

الكلمات المفتاحية: دفتر الشروط، الطلب على المنافسة، التراضي، إعلان عدم الجدوى.

شريط فوضيل

د. رباحي مصطفى

مخبر الدراسات القانونية التطبيقية

Abstract:

The algerian legislature has entrusted this task to the authority responsible for the local public service. They are obliged to perform competition and advertising, which allows the largest number of competitive clients to be brought in and achieved through the competition demand formula. The exception which allows these two procedures to be neglected, is the form of mutual consent if the cases mentioned in the executive Decree 18/199 are present. The delegated authority shall establish a committee called the Selection of offer's Committee, which shall be charged with proposing a candidate in the normal and exceptional case. It is undertaking its work in stages to select the best candidate to propose to the official of the authority delegated to issue the provisional local public facility delegation which is rebuttable becomes final.

Key words: book of conditions, demand for competition, compromise, declaration of uselessness.

Résumé :

Afin d'être bien choisi par le délégataire pour gérer le service public local, le législateur algérien a confié cette tâche à l'autorité responsable du service public local et l'a obligée à mener la concurrence et la déclaration qui permettrait au plus grand nombre de concessionnaires concurrents d'être amenés et réalisés par la formule de la demande de concurrence.

L'autorité délégantes établit un comité appelé comité de sélection et de sélection des propositions, chargé de proposer le candidat dans le cas normal et dans des cas exceptionnels, et effectue son travail par étapes pour choisir le meilleur candidat pour sa proposition à l'agent autorisé d'émettre la décision de déléguer l'établissement public local temporaire qui le met au défi de devenir définitif.

Mots clés : cahier des charges, demande de mise en concurrence, compromis, déclaration d'inutilité

Corresponding author's e-mail: fodil.chreiet@umc.edu.dz

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

مقدمـــــة:

يشكل الوصول لأنجع الطرق لتسيير المرافق العامة المحلية المتوزع عبر مختلف أقاليم الوطن الهاجس الأكبر الذي يشغل الحكومة الجزائرية، والتي من خلالها تضمن استمراريتها في أداءها لمهامها مع مراعاة نوعية الخدمات المقدمة بأقل التكاليف والتي تكبد خزينة الدولة إنفاقا كبيرا دون أن تستفيد هذه الأخيرة من أي مقابل يغطي تكلفة تشغيلها.

من بين خيارات المشرع الجزائري التي جاء بها وكان لها صدى دولي وخاصة في فرنسا تقنية تفويض المرفق العام إذ تسمح هذه التقنية بمشاركة الأشخاص الخاصة في تسيير المرافق العامة المحلية بعد أن ظلت حكرا على أشخاص الدولة لسنوات باستعمال أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية التي خلفت تداعيات على جميع ميادين الحياة بسبب قصورها، بالإضافة إلى تزامن ذلك مع النجاحات التي حققها أشخاص القطاع الخاص في تلك الفترة (تحقيق الربح والمحافظة على الوسائل) ورضا الجمهور واقتناعه بجودة الخدمات الخاصة وفضل هذه التقنية في إعمال مبدأ تخصص المرافق العامة المحلية، كل هذه البدائل جعلته يختار طريق تفويض المرفق العام المحلي.

إن القوانين والتنظيمات السارية المفعول التي تناولت كيفيات تفويض المرافق العامة المحلية على مستوى الجماعات المحلية تتمثل في: قانون البلدية10/11، وقانون الولاية 12-07، والمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي.

ويعد هذا الموضوع من مواضيع الساعة التي تطرح على المستوى اللامركزي الجزائرية باعتباره تجربة مستحدثة تناولها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، إذ تضمنت مواده النص على أن السلطة المسؤولة عن هذه المرافق هي من تختار المفوض له من بين المترشحين المتقدمين بعروضهم لتسير المرفق العام المحلي بغية نيل إعجابها وذلك باختيار أفضل عرض أو مترشح.

تتمثل دوافع الدراسة في أن الموضوع يعتبر الإطار الاجرائي الذي سطره المشرع الجزائري للسلطة المفوضة عند اختيارها المفوض له إذ لا يمكنها أن تخرج عنه، وفي حال نجاح اختيار هذا الأخير فإن تفويض المرافق العامة المحلية هو ناجح بالضرورة وسوءه يعني إخفاقه بالإضافة إلى اعتبار هذا المقال جزئية من الموضوع المختار لرسالة الدكتوراه التي سأقدمها في السنوات القادمة ويعد نشره من الشروط اللازمة لمناقشة الأطروحة.

يكتسي الموضوع أهمية من الناحيتين فمن الناحية النظرية يعتبر الوسيلة المشروعة والصحيحة التي من خلالها يتم انتقاء المفوض له الأفضل لاختياره لتوقيع عقد تفويض المرفق العام المحلي وفق أحد الأشكال الأربعة لتسيير وإدارة المرفق العام المحلي ، أما من الناحية العملية فتمكن من اختيار المفوض له القادرة على تسييره بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية ،كما أن تحديد إجراءات هذه العملية يمكن من محاربة الفساد الإداري والمالي الحاصل نتيجة الخروقات التي قد يرتكبها أعضاء السلطة المفوضة المسؤولة في عملية تفويض المرفق العام أثناء اختيار هذا الأخير مخالفين في ذلك الشفافية ووضوح الإجراءات والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات التي تزيد من عدد العروض المتقدمة وتميزها بالإضافة إلى ذلك تعتبر وسيلة لممارسة الرقابة على الجهة المفوضة فأي إجراء ناقص من الإجراءات التي أوجبها المشرع الجزائري كفيلة بكشف التلاعب في اختيار المفوض له ،كما أن الأهم في هذا الموضوع هو العنصر الحاسم في تقنية التفويض والتي أوجد أصلا من أجلها ، إذ أن حسن اختيار المفوض له يعني نجاح التفويض وأن سوء اختياره يؤدي إلى نتائج كارثية على المرفق العام المحلي التي تكلف هذه الأخيرة التعويض عن طريق دفع أموال نتيجة فسخ العقد في بعض الحالات

ومن هنا يطرح التساؤل التالي: هل الإجراءات التي قيد بها المشرع الجزائري السلطة المفوضة في اختيار المفوض له تمكن من الوصول لأفضل عرض لضمان تسيير المرفق العام المحلي؟

ويتفرع عن ذلك التساؤلات الفرعية التالية:
- كيف سطر المشرع الجزائري اختيار المفوض له؟
-هل تم ضبط حالات لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي عند تفويض المرفق العام؟
-ماهي الحوافز التي تستعملها السلطة المفوضة في جذب أكبر عدد من المتنافسين؟
-هل يتم التركيز على جذب الطلبات الوطنية أم الدولية؟
أما عن المناهج المستعملة في هذه الدراسة فقد استرشدنا بالمنهج الوصفي في وصف إجراءات اختيار المفوض له وانتقاء اللجنة التابعة للسلطة المفوضة للمفوض له من بين المترشحين وغيرها من العمليات، والمنهج التحليلي في تحليل المواد المتعلقة بالمرسوم التنفيذي 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي.
وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: خطوات قبلية لتقديم ترشيحات اختيار المفوض له:

في سبيل الحصول على أكبر عدد من المترشحين وفقا لما تقرره السلطة المفوضة والذي لا يجب أن يخرج عن دفتر الشروط النموذجي الخاص بتفويض المرفق العام المحلي الذي تعده هذه الأخيرة، ألزم المشرع الجزائري الجهة المسؤولة عن المرفق العام المحلي متى توفرت شروط تفويضه بمناسبة هذه العملية إتباع على مراحل الطريق المسطر من قبله الذي يكفل لها من خلاله معاملة الراغبين في الترشح بمساواة مع إتاحة الفرصة لكل واحد يملك من الإمكانات التي تؤهله للقيام بالتسيير المثالي للمرفق العام المحلي (الوضعية التنافسية) وضمان حرية الوصول للطلبات و الشفافية والحياد عند معاملة المتقدمين بعروضهم إليها، والتي تمكن بدورها من دخول عدد كبير من المتعاملين في هذا الصراع المشروع من أجل الظفر بإعجاب هذه الأخيرة، الذي يتحقق حسبه عن طريق الطلب على المنافسة و تكون ملزمة باتباعها عند تفويض المرفق العام المحلي، غير أنه هناك حالات تقوم فيها بهذه الإجراءات لكنه يستحيل اختيار المفوض له كعدم جدوى طلب على المنافسة مثلا أو حالات أخرى استثنائية مذكورة على سبيل الحصر في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق الجماعات المحلية التي أعفى فيها المشرع الجزائري وأجاز للسلطة المفوضة أن تقوم بخرق إجراءات التنافس والاعلان عند اختيار هذا الأخير، وذلك بالتوجه لطريقة التراضي بنوعين والتي سنفصل فيها أكثر فيما يلي:

الفرع الأول: إجراءات المنافسة والاشهار:

إن أكبر الخروقات التي تحول نجاح عقود تفويض المرفق العام المحلي إلى فشل هو إخلال السلطة المفوضة بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها مرحلة اختيار المفوض له من بين المترشحين، ومن أجل تطبيق ذلك حدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض مرافق الجماعات المحلية الإجراءات التي توصل لتحقيق المنافسة والاعلان وتتحقق عن طريق الطلب على المنافسة ، وما يمكن قوله أن مخالفة إجراءاتها المذكورة من قبله يقود بالضرورة إلى القول بأن هناك خرق للتشريع والتنظيم المعمول به وتوضح أو تكشف تلاعبات السلطة المفوضة، ولذلك سنفصل أكثر في إجراءات الطلب على المنافسة التي أوجبها المشرع كما يلي:

أولا: الطلب على المنافسة:

من خلال هذه التسمية يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر هذه الطريقة بانها السبيل الوحيد الذي يوصل للمنافسة والاشهار وتحتوي على كلمتين الأولى هي الطلب ومرادفها البحث و المنافسة تعني السباق و المجارات بعدالة و مشروعية أي بحث السلطة المفوضة عن المتنافسين عن طريق إقامة مسابقة وتحدي من أجل تقديم أفضل العروض لنيل رضاها للتعاقد معها ، ويشكل الطلب على المنافسة القاعدة العامة التي تلتزم فيها هذه الأخيرة باتباعها في سبيل الحصول على أكبر عدد من العروض، والذي يشترط أن ينشر على المستوى الوطني حتى يجذب الكفاءة القادرة على هذا التسيير، و يعتبر الوسيلة التي تمكن من الحصول

على أفضل العروض بوضع عدة متعاملين في وضعية تنافسية دون التمييز بينهم وذلك بوضع مجموعة من المعايير لانتقائهم بما يضمن الشفافية والحياد والمساواة وعدم التحيز لأي متعامل والذي بدوره يغربل أفضل عرض من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية بناء على سلم التنقيط المعد وفقا لدفتر الشروط[1].
ولكي تكون إجراءات الطلب على المنافسة صحيحة خالي من أي نقائص يجب أن تقوم به السلطة المفوضة على مراحل كما يجب أن يتضمن كذلك مجموعة من البيانات التي تعزز مصداقيته عند نشره وأن الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة يجب أن يكون في حالات نفصل في كل هذا أكثر فيما يلي:

أ: مراحل الطلب على المنافسة:

يشكل دفتر الشروط أهم الأمور الجوهرية التي يرتكز عليها الطلب على المنافسة وعند تطبيق هذه الصيغة يجب على السلطة المفوضة المرور على مرحلتين هما:

1-المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح بحيث يجب ان تظهر هذه الأخيرة الوثائق المكونة لها في الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان عن العروض.

حيث يحتوي ملف الترشح البيانات التالية:

-التصريح بالنزاهة.

-القانون الأساسي للشركة.

-مستخرج من السجل التجاري.

-رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

-كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

-أما المرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط[2].

ويحتوي دفتر الشروط على جزئيين هما:

الجزء الأول: بعنوان دفتر ملف الترشح يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، كما يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بخصوص القدرات المهنية والتي تتمثل في الشهادات المؤهلة والمطلوبة لتسيير المرفق العام، والقدرات التقنية التي تتمثل في مختلف الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية، والقدرات المالية والتي تتمثل في الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

أما الجزء الثاني يكون بعنوان دفتر العروض بحيث يتضمن البنود الإدارية والتقنية التي تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود والتقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني ،وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محلي التفويض والبنود المالية والتي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له او لفائدة السلطة المفوضة او ذك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام ،كما يجب أن تتضمن البنود على حالات التعويض للمفوض وكيفيات حسابه[3]

ب: البيانات الواجب توفرها في الطلب على المنافسة وملف الترشح:

يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل الوسائل الملائمة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية كما تعفى بعض المرافق العامة نظرا لحجمها ونطاق نشاطها من إجبارية نشرها في الجرائد شريطة ضمان إشهار واسع بكل الوسائل الأخرى.

يتضمن الطلب على المنافسة البيانات التالية:

-صيغة الطلب على المنافسة.

-موضوع وشكل تفويض المرفق العام المحلي.

-المدة القصوى للتفويض.

-شروط التأهيل او الانتقاء الاولي.

-قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

-اخر اجل لتقديم ملف الترشح.

-مكان إيداع ملف الترشح.

-مكان سحب ملف الترشح.

-دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الاظرفة يتم تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح الا من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض، كما يجب ان يشير اعلان الطلب على المنافسة الى أخر يوم واخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة[4].

ج: حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:

في حالة ما تم اعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية غير أنه في حالة إعلان عدم جدوى للمرة الثانية تقوم السلطة المفوضة بالتراضي، ويتم اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية:

*إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :

_عدم استلام أي عرض.

-استلام عرض واحد.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

*إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :

-عدم استلام أي عرض

-استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات[5].

نستنتج بأن المشرع الجزائري من خلال الطلب على المنافسة يركز على المتنافسين الوطنيين والمؤسسات الناشئة وذلك بنصه صراحة على الطابع الوطني لهذه العملية، والذي حسب رأيي لا يحقق المنافسة الحقيقية التي حبذ لو تكون المنافسة دولية أي تقام بين الأشخاص الوطنية والأشخاص الدولية فدول العالم المتقدم وبواسطة أشخاصها وشركاتها ومؤسساتها أثبتت نجاعتها وقدرتها على تسيير وإدارة المرافق العامة وبالسماح لها بالمشاركة في التنافس لم لا يجعل السلطة المفوضة تستقبل العروض الجيدة، كما أقترح كذلك الالكترونية التي تتماشى مع العصر الحالي والتي من بينها الاشهار في مواقع التواصل الاجتماعي، أو مثلا انشاء منصة وطنية ودولية من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية تنشر فيها هذه الطلبات لأن الوقت الحالي أصبحت الجرائد أسلوب تقليدي لا تنقل ولا تواكب عصر السرعة وسرعة نشر المعلومة.

أما عن الأشخاص الخاصة الجزائرية فبإجراء مقاربة بسطحية حول مدى نجاح الأشخاص الخاصة الفرنسية والجزائرية، نلاحظ أن هناك فرق شاسع بين النجاحات المحقق من قبل الأشخاص الخاصة الفرنسية في تلك الفترة وفي حاضرنا هذا، وهو ما أثار حفيظة الفقه وفكر في اقحامها في تسيير المرافق العامة، في حين اخذ المشرع الجزائري نفس الفكرة لكي تصطدم بواقع الأشخاص الخاصة الجزائرية التي استفادت

من أموال الدولة عن طريق القروض وسياسات الدعم المتبعة دون نجاحات تذكر وعدم رقيها حتى الى منافسة وفرض الوجود على الساحة الدولية.
لذلك يتم التركيز على الأشخاص الخاصة الدولية كضرورة حتمية حتى وإن كلفت هذه العملية، وذلك للاستفادة منها عن طريق نقل الخبرات.

الفرع الثاني: صيغة التعاقد التي يسمح فيها للسلطة المفوضة عدم إجراء المنافسة والاشهار:

تشكل هذه الصيغة أحد الطرق التي أجاز المشرع الجزائري للسلطة المفوضة كإجراء استثنائي عن القاعدة العامة متى توفرت شروط محددة باختيار المفوض له دون المرور على إجراءات المنافسة والاشهار والأكيد من كل هذا أن اختيار المفوض له وفقا لهذا الأسلوب يعد عملية حساسة وخطرة نظرا لتلاعبات التي قد تحصل عند تطبيق إجراءاتها وما للسلطة المفوضة من حرية واسعة مقارنة مع أسلوب الطلب على المنافسة التي أثبت واقع العقود الادارية وجود متابعات قضائية بخصوص هذا الأمر، لذلك سنفصل في هذه صيغة كأسلوب يسمح فيه بتجاوز إجراءات المنافسة والاشهار كما يلي:

أولا: التراضي:

يعد التراضي إجراء مفروض على السلطة المفوضة من قبل المشرع الجزائري في حالات معينة، إذ يحرر السلطة المسؤولة عن المرفق العام المحلي عند اختيار المفوض له من الدعوة الشكلية للمنافسة في حالات، ويشكل الاستثناء عن القاعدة التي تلجأ اليها إذا ما توفرت شروطه المنصوص عليها في التشريع المعمول به[6]وفي حالات وظروف محدودة أقر الحق في اختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه بأسلوب ابرام استثنائي يحررها من تلك الشكليات والقواعد الإجرائية التي تقوم عليها طريقة طلبات العروض يتمثل في أسلوب التراضي[7] وتتم في طريقتين هما:

أ: التراضي البسيط:

التراضي البسيط هو اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له المؤهل لضمان تسيير المرفق العام المحلي بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات التالية:

*الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل التفويض الا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
* في الحالات الاستعجالية والتي تكون في التالي :
- عندما تكون اتفاقية التفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع اجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام المحلي من طرف المفوض له.
-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل[8].

يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المحلي المعني، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بذكر حالات التراضي البسيط على سبيل الحصر.

ب: التراضي بعد الاستشارة:

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم به السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل تلجا اليه السلطة المفوضة في الحالات التالية:

-عند اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
-عند تفويض بعض المرافق العامة التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة، والتي يتم تحديدها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، يتم في هذه الحالة اختيار المفوض له من ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني[9]، وقد ورد ذكر هذه الحالات دون تحديد أو ضبط[10].

يلاحظ ان المشرع الجزائري ذكر حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة على سبيل الحصر إذ ألزم السلطة المفوضة باللجوء الى هذا الاجراء بعد اتباع مجموعة من الإجراءات من بينها عدم جدوى للمرة الأولى فإن لم تنجح يعاد الاجراء للمرة الثانية فإن لم يفلح تلجأ الى التراضي بعد الاستشارة، وهو ما يتضح ان الدعوى للمنافسة غير مجدية او عند تسلم أي عرض او اذا كانت العروض المستلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر الشروط او لعدم بلوغها التأهيل الأولى التقني[11] وبمقارنة بسيطة بين التراضي البسيط وبعد الاستشارة نجد أن التراضي بعد الاستشارة يعد الأحسن بالنسبة للسلطة المفوضة عند اختيار المفوض له من ثلاثة عروض.

كما يتم اللجوء اليه في بعض المرافق التي لا تستدعى اللجوء إلى الطلب على المنافسة وواضح أن القرار الوزاري المشترك الذي يحدد هذه المرافق باشتراك بين وزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية لم يصدر الى غاية هذه اللحظة، والذي يوضح الأمر أكثر.

والملاحظ كذلك أن التراضي بنوعيه سواء البسيط أو بعد الاستشارة هو بمثابة تفويض انفرادي الذي على الرغم من وجود العقد فانه يغيب عليه اجراءات المنافسة بين المترشحين التي توصل لإبرامه، كما أنه استثناء عن القاعدة العامة التي لا توصل إلى الغاية أو الهدف من تفويض المرفق العام المحلي من خلال السعي إلى اختيار أحسن عرض للتعاقد معه، مما يجعل السلطة المفوضة تختار المفوض له لغاية واحدة وهي استمرارية سير المرفق العام المحلي دون مراعاة جودة ونجاعة الخدمات المقدمة من قبله، الامر الذي يحول دون تحقيق الأهداف الحقيقية لتفويض المرفق العام المحلي، وخير مثال عن هذه الفكرة هو إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية ثم يعود للحديث على المترشحون المؤهلون في الطلب على المنافسة فلو كانت هذه العروض المقدمة مطابقة لدفتر الشروط عن طريق سلم التنقيط لما تم الاعلان عن عدم الجدوى؟

وأنا اقترح في هذه الصيغة من التعاقد أن تكون مؤقتة أي أن يقوم المشرع الجزائري بتقليص مدة العقد عند لجوء السلطة المفوضة لصيغة التراضي إذ يكون من سنة أو سنتين قابلة للتجديد، فإن لم تقتنع السلطة المفوضة بتسيير المفوض له تعيد إجراءات الطلب على المنافسة، وخاصة في الحالات التي تزول فيها ظروف اللجوء الى التراضي بأنواعه حيث يوضع المفوض له في حالة تجريب، وإن لم تقتنع به السلطة المفوضة أو ترغب في اختيار أخر أفضل منه فالأمر لا يكلف تعويضات من قبل هذه الأخيرة.

وما يمكن قوله بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري عندما ذكر حالات اللجوء إلى التراضي بنوعه أنه ركز على استمرارية المرفق العام المحلي واللجوء إليه في حالة الاستعجال دون مراعاة الجودة ونوعية الخدمات المقدمة عند اختيار المفوض له للتعاقد مع السلطة المفوضة ، وأن تفويض المرفق العام المحلي الذي يجرى لتحقيق هذين الغرضين لا يوصل للهدف المرجو منه وأن الغاية من إدخاله على المرافق العامة المحلية هي غاية أكبر من هذين الأمرين وبالتالي حسب رأيي إذا ما توافرت حالات التراضي فمن الأحسن العودة لتسيير الأشخاص العامة للمرافق العامة المحلية حتى تغطي الاستمرارية وحالة الاستعجال و أحسن أسلوب يتماشى مع تفويض المرفق العام المحلي هو الطلب على المنافسة.

المطلب الثاني: الخطوات دراسة ملفات المترشحين لاختيار المفوض له:

في سبيل السعي لاختيار المفوض له وكإجراء مساعد قام المشرع الجزائري بإلزام السلطة المفوضة على إنشاء لجنة مختصة تساعد في اقتراح أحد المترشحين تدعى بلجنة اختيار وانتقاء العروض وتقوم هذه الأخيرة باقتراح مترشح الأفضل على مسؤول السلطة المفوضة لتسيير المرفق العام المحلي تتكون من ستة موظفين مؤهلين من بينهم رئيسها مدة العضوية الأعضاء هي ثلاث(03) سنوات قابلة للتجديد، ويعينون من قبل رئيس السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر صادر عنه وتستعين في أدائها لمهامها بأي شخص يمكن أن يساعدها في عملها تقوم بعملها على مراحل[12].

الفرع الأول: دور لجنة اختيار وانتقاء العروض في اقتراح المترشح الفائز بعقد التفويض:

بعد تنصيب لجنة اختيار وانتقاء العروض لدى كل سلطة مفوضة وعند السير في تفويض المرفق العام المحلي يبدا آداء هذه الأخيرة لمهامها من أجل اقتراح أفضل مترشح من بين المتنافسين على مراحل، والأكيد أن مهامها تختلف حسب الصيغة (حالة الطلب على المنافسة وحالة التراضي بنوعيه) نفصل فيها أكثر من خلال ما يلي:

أولا: عمل لجنة الانتقاء والعروض في صيغة الطلب على المنافسة:

بعد تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض ووصول يوم ساعة فتح الأظرفة تقوم هذه اللجنة بالمهام التالية:

أ-عند فتح العروض:

خولت لهذه اللجنة في هذه المرحلة عدة مهام تقوم بها فبعد أن تتأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في السجل الخاص بذلك، تفتح الأظرفة المقدمة اليها وبعدها تقوم بإعداد القائمة الإسمية للمترشحين الذين تم انتقائهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة، كما يوكل اليها اعداد قائمة الملفات التي يجب أن يتضمنها كل ملف أو عرض.

وبعد الانتهاء من هذه المهام يحرر محضر اجتماع اللجنة ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين، كما أنها تحرر المحاضر عدم الجدوى مع التوقيع عليه من قبل الأعضاء الحاضرين.

يتم تسجيل كل الأعمال التي تقوم بها هذه اللجنة في سجل خاص مرقم ومؤشر من قبل مسؤول السلطة المفوضة.

ب-عند فحص ملفات التعهد:

تكلف هذه اللجنة في هذه المرحلة بدراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية المقدمة من قبل المترشحين وكذا التأكد من كفاءتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المحلي وفقا لما هو مقرر في دفتر الشروط، كما تقوم بإقصاء الملفات الغير مطابقة، ثم بعدها تعد قائمة للمترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وعرضها على السلطة المفوضة، وبعد الانتهاء من هذه المهام يحرر محضر اجتماع اللجنة ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين، وبعدها تحرر محاضر عدم الجدوى مع التوقيع عليه من قبل الأعضاء الحاضرين.

يتم تسجيل كل الأعمال المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر من قبل مسؤول السلطة المفوضة.

ج-عند فحص العروض:

في هذه المرحلة تقوم بدراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا مع اقصاء العروض غير مطابقة لدفتر الشروط وبعدها تقوم بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا، وبالانتهاء من هذه المهام يحرر محضر اجتماع اللجنة ويوقعه كل الأعضاء الحاضرين، وفي حالة عدم الجدوى تحرر المحاضر مع التوقيع عليه من قبل الأعضاء الحاضرين.

يتم تسجيل كل الأعمال المرتبطة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر من قبل مسؤول السلطة المفوضة، وبعد ذلك تقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم إذا اقتضى الأمر ذلك.

د-عند المفاوضات:

تقوم هذه اللجنة في هذه المرحلة بدعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم للتفاوض عن طريق السلطة المفوضة، وبعدها يتم تحرير محضر المفاوضات في كل جلسة تفاوض تقوم بها، يتم تحرير قائمة تضم العروض التي تمت دراستها بالتفصيل، إذ تتفاوض في حدود دفتر الشروط حول مدة التفويض والتعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام المحلي، ومختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام المحلي دون المساس بمعايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط كما يجب عدم تطرق المفاوضات في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض.

لتنهي في الأخير باقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[13].

ثانيا: عمل اللجنة في حالات التراضي:

كما تم الإشارة إليه سابقا فإن معظم حالات التراضي هي من تقوم بإعلانها والذي ينجم عن ذلك تقدم مترشح واحد أو ثلاثة مترشحين إن أمكن وتقوم في هذه الحالة بما يلي:

أ-في حالة التراضي البسيط:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه ثم تتفاوض معه في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، بعدها تقترحه على مسؤول السلطة المفوضة الذي يتخذ قرار المنح المؤقت للتفويض[14].

ب-في حالة التراضي بعد الاستشارة:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين الثلاثة على الأقل من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط، تتفاوض هذه اللجنة مع المترشحين المقبولين المعنيين وفقا لهذا الأخير وبعدها يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار بالمنح المؤقت للتفويض يتم نشره وفقا أو طبقا لكل وسيلة مناسبة على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة العربية أو الأجنبية أما بالنسبة للمرافق بسبب حجمها ونطاق نشاطها من اجبارية الاشهار في الجرائد بشرط اشهار واسع لها بكل وسيلة أخرى[15].

نستنتج من خلال ذلك أن لجنة اختيار وانتقاء العروض هي اللجنة الوحيدة والمكلفة باختيار أو اقتراح المفوض له للسلطة المفوضة ،غير أننا نتساءل حول تشكيلها والتي لم يذكرها المشرع بالتفصيل إذ تتكون من ستة موظفين مؤهلين من بينهم رئيسها ،و يعينون من قبل رئيس السلطة المفوضة كما يصدر هذا الأخير نظام داخلي لسيرها وهو ما يؤكد التبعية المطلقة لهذه اللجنة لرئيس السلطة المفوضة الأمر الذي يؤثر على عملية اختيار المفوض له ومعاملة كل المتنافسين بكل حياد ومساواة، كما ان عمل هذه اللجنة في كل المراحل بدائي وانا اقترح ان تستبدل هذه العملية بإدخال وسائل تكنولوجيا في عمل هذه الأخيرة ، وذلك عن طريق وضع برامج و تطبيقات لتغطية كل مرحلة باستثناء مرحلة المفاوضات التي لا تصلح لذلك ، و تكلف هذه اللجنة بإدخال بيانات المترشحين المتنافسين ثم تبرمج سلم التنقيط وهذا التطبيق يفرز لنا أحسن عرض بدون عواطف وتمييز لأي مترشح ثم تقدم هذه اللجنة المترشح للمفاوضات .

إن الشفافية والحياد في اختيار المترشح وإدخال الطرق أو الإدارة التكنولوجية في هذا الاختيار يجعل من التنافس القائم بين المترشحين مشروع كما أن استعمال الإدارة الالكترونية في هذا الاختيار يجعل عدد المتنافسين يتضاعف حتى في المرات المقبلة في صيغة الطلب على المنافسة لأن معظم المترشحين في الواقع يعلمون مسبقا أن هذه الإجراءات في كثير من الأحيان هي إجراءات شكلية فقط، وهو ما يدفع بالعديد من المتعاملين وخاصة ذوي الكفاءة الى عدم تكملة هذه الإجراءات الشكلية ،ولذلك نرجو من المشرع الجزائري إلزام الجهات الإدارية المسؤولة عن المرفق العام المحلي برقمنة الوسائل الإدارة في جميع المجالات وخاصة في تفويض المرفق العام المحلي والذي له منافع لا تعد ولا تحصى.

كما اقترح كذلك أن يستبدل أعضاء لجنة اختيار واقتناء العروض من الموظفين المؤهلين العاملون على المستوى اللامركزي بالنسبة للولاية او البلدية باعتبارهم ينتمون الى نفس القطاع، بستة أعضاء آخرين من الوزارات وتغييرهم في كل عملية تفويض ليقوموا باختيار أحسن عرض ومن أجل تفادي المعرفة المسبقة للمتعاملين

المتنافسين الامر الذي يؤدي في العديد من الأحيان الى الخروقات والانحياز الى متنافس واحد، وأن يحدد كذلك المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي أجر أعضاء هذه اللجنة.
وعلى الرغم من النقائص المسجلة فإن ما يمكن قوله ان موقف المشرع الجزائري هو صائب وجدي عندما نص على تكليف عند اختيار المفوض له لجنة اختيار وانتقاء العروض باقتراحه على رئيس السلطة المفوضة وإلزامه بالمرور عليها يدعنا نقول أن دور رئيس السلطة المفوضة هو مكمل إذ يقوم بإصدار القرار فقط.

الفرع الثاني: إصدار قرار منح تفويض المرفق العام المحلي ونشره.

بعد فرز لجنة الاختيار وانتقاء العروض المترشح الذي تم اختيار تعرضه هذه الأخيرة على مسؤول السلطة المفوضة لكي يصدر قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي وحتى يكون القرار صحيحا من الناحية القانونية يجب أن يحتوي كغيره من القرارات الإدارية على خمسة أركان حتى لا يكون عرضة للإلغاء، كما يجب كذلك أن ينقضي آجله ويمكن ذوي المصالح من الطعن فيه أمام اللجنة المختصة حتى يصبح قرار المنح نهائي نفصل في ذلك فيما يلي:

أولا: أركان قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي:

حتى يكون هذا القرار صحيحا من الناحية القانونية يجب أن يحتوي على خمس أركان التالية:

أ-ركن السبب:

يتمثل السبب في المواد القانونية التي تجيز إصدار هذا القرار وتتمثل في المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلقة بتفويض المرفق العام المحلي.

ب-ركن المحل:

هو وجود المرفق العام المحلي قابل للتفويض.

ج-الشكل والإجراءات:

لم ينص المرسوم التنفيذي18-199 السالف الذكر على أي قالب يصدر وفقا له هذا قرار وهو ما يترك حرية اختيار الشكل المناسب للسلطة المفوضة، في حين الإجراءات التي اشترطها المشرع الجزائري تتمثل فيما يلي: التمكين من الطعن في هذا القرار مع تبليغ المعنيين، اقتراح المترشح المناسب من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض،...

د-الاختصاص:

يجب أن يتم إصدار هذا القرار من قبل مسؤول السلطة المفوضة.

ه-الهدف والغاية:

يجب أن يكون الهدف من إصدار هذا القرار هو تحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية.
والمعلوم أن وجود عيوب في أي ركن يؤدي إلى إلغائه من قبل القاضي الإداري.

ثانيا: الطعن في قرار المنح المؤقت حتى يكون نهائيا:

يمكن لأي مترشح شارك في هذا الاجراء أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض بتقديم طعن أمام لجنة تفويض المرفق العام المحلي في أجل لا يتعدى عشرين يوما ابتداء من تاريخ اشهار قرار التفويض بحيث تقوم هذه الأخيرة بالفصل فيه في أجل لا يتعدى عشرين يوما ابتداء من تاريخ استلامها للطعن وبعدها تبلغ قرارها إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

الخاتمـــــــــة:

يعد توفيق السلطة المفوضة في اختيار المفوض له من بين العمليات الحاسمة التي تتخذ كمرحلة أولية في بداية تفويض المرافق العامة المحلية ، والتي تعتبر بوابة نجاح هذه العملية فإذا ما نجحت هذه الأخيرة في اختيار المفوض له القادر على تسيير وإدارة المرفق العام فإن هذه التقنية هي ناجحة 100% ،أما إذا لم تحسن الاختيار فإن ذلك له انعكاسات من أمثلتها الخسائر المتمثلة في التعويضات المالية لفسخ عقد المفوض له وقد أوجد المشرع

الجزائري للسلطة المسؤولة عن مرفق الجماعات المحلية جملة من الصلاحيات وقيدها بمجوعة من الإجراءات وباعتبارها وسيلة للاختيار المفوض له فما يعاب عليها ما يلي:

- حصر ووضع أعضاء لجنة انتقاء واختيار العروض في يد شخص واحد وهو رئيس السلطة المفوضة الذي يقوم بتعين أعضائها ووضع مقرر عمل هذه اللجنة الامر الذي يكرس مبدأ الولاءات للرئيس.

-جعل عمل لجنة الانتقاء واختيار العروض تقوم بعملها بطريقة تقليدية دون الإعمال بالإدارة الرقمية والتي تكون فعالة أكثر.

-تركيز المشرع الجزائري في الطلب على المنافسة على المتعاملين الوطنيين والذي اثبت الواقع العملي فشلهم في ذلك.

-إجراءات الإعلان التي نص عليها تعتبر تقليدية لا تواكب عصر السرعة(الجرائد).

- إن اختيار المفوض له وفقا للتراضي بشكليه يؤدي إلى تعطيل الهدف من تفويض المرفق العام ويضمن استمرارية سير المرفق العام فقط أما عن الإجابة عن الإشكالية المطروحة فبالرغم من تقييد المشرع الجزائري للسلطة المفوضة عند اختيار المفوض له فإن هذه العملية تشوبها العديد من النقائص لاختيار أفضل عرض يضمن سير المرفق العام وفقا لما يقضيه القصد من تطبيق هذه التقنية في الواقع العملي للجماعات المحلية الجزائرية، وعلى الرغم من الكم الهائل من الصلاحيات فقد سجلنا نقص كبير فيها، إذ لا تكفي لإنجاح عملية بحجم اختيار المفوض له الذي يعد ركيزة هامة في هذه العملية.

وعلى ضوء النقائص المسجلة نقترح الحلول التالية:

- وجوب أن تكون المنافسة دولية أي منافسة بين الأشخاص الوطنية والأشخاص الدولية.

- أقترح تعديل قانون البلدية والولاية عن طريق تمكين الجماعات المحلية من إنشاء شركات الاقتصاد المختلط المحلية والتي تعتبر شركات المساهمة المتعددة المجالات على المستوى المحلي، يكون طرفها الأول هذه الجماعات المحلية مع طرف مساهم ثاني متمثل في الشخص الاجنبي والتي يستفاد منها أكثر في مجال التسيير وإدارة هذه المرافق العامة المحلية والتركيز عليها في الطلب على المنافسة على المستثمرين الأجانب، ولقد طبقت هذه السياسة في المغرب والتي حققت نجاحات مبهرة في مختلف المجالات.

-إن الاستثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في التراضي بنوعيه لا يوصل إلى الغاية أو الهدف من تفويض المرفق العام المحلي من خلال السعي الى اختيار أحسن عرض للتعاقد معه، والذي يجعل من السلطة المفوضة تختار المفوض له لغاية واحدة وهي استمرارية سير المرفق العام دون مراعاة جودة ونجاعة الخدمات المقدمة من قبله، وأنا اقترح في هذه الصيغة من التعاقد أن تكون مؤقتة أي ان تقوم السلطة المفوضة بتقليص مدة العقد إذ يكون من سنة أو سنتين قابلة للتجديد، فإن لم تقتنع السلطة المفوضة بتسيير المفوض له تعيد إجراءات الطلب على المنافسة، وخاصة في الحالات التي تزول فيها حالات اللجوء إلى التراضي بأنواعه وتتم يوضع المفوض له في حالة التجريب، وإن لم تقتنع به السلطة المفوضة او ترغب في اختيار اخر أفضل منه فالأمر لا يكلف تعويضات من قبل هذه الأخيرة.

- استبدال أعضاء لجنة اختيار واقتناء العروض من الموظفين المؤهلين العاملون على المستوى اللامركزي بالنسبة للولاية أو البلدية، بستة أعضاء أخرين من الوزارات وتغييرهم في كل عملية تفويض ليقوموا باختيار أحسن عرض، ومن أجل تفادي المعرفة المسبقة للمتعاملين المتنافسين الأمر الذي يؤدي في العديد من الأحيان الى الخروقات والانحياز الى متنافس واحد.

-إعطاء دور للمجالس المنتخبة في هذه العملية باعتبارهم ممثلين عن الجمهور المنتفعين منها.

-إدخال الإدارة الرقمية في مختلف عمليات تفويض المرفق العام المحلي.

-يجب أن تتم إجراءات الإعلان بكل وسيلة ملائمة منصات وطنية، مواقع التواصل الاجتماعي، ...

-تعديل قانون الانتخابات وخاصة فيها يتعلق بشروط الترشح سواء المجالس المنتخبة أو الأعضاء الدائمين أو الى رئيس المجلس الشعبي البلدي باشتراط المؤهل العلمي وبأخص التخصصات التالية: علوم الإدارة، علوم المالية، علوم التسيير.

وعلى الرغم من ذلك فإن تحديده لطريقة اختيار المفوض له تعني توحيد الإجراءات على كافة بلديات وولايات الوطن التي تساعد على الرقابة وكشف الخروقات الممارسة.

الهوامش:

[1]- أنظر المادة 10و11من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر ج. ج العدد48، الصادرة في 5 أوت2018

[2]- أنظر المادة 12و 30من نفس المرسوم

[3]-أنظر المادة 13 من نفس المرسوم.

[4]- أنظر المادة 25و27 من نفس المرسوم.

[5]-أنظر المادة 14و15 من نفس المرسوم.

[6]- أنظر المادة8 فقرة2 من نفس المرسوم التنفيذي.

[7]- بن محمد محمد. حليمي منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر الساسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، العدد الثالث، جوان 2015،ص175.

[8]-أنظر المواد 18و20و21 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[9]-أنظر المادة 17و 19 من نفس المرسوم.

[10]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2004 ،ص202.

[11]-عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص105.

[12]-أنظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[13]- أنظر المادة 76و40 من نفس المرسوم.

[14]-أنظر المادة 41 من نفس المرسوم.

[15]- أنظر المادة 39و45 من نفس المرسوم.