

الإشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-247 في
مجال الشفافية و سرعة الإجراءات (دراسة نقدية)

بوزيدي خالد♦

ملخص:

خضعت عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر لأطر تشريعية وتنظيمية مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة transitoire ونصوص جزائرية في مرحلة لاحقة. بل إن النصوص الجزائرية ذاتها تعاقبت واختلفت مضامينها وأحكامها بين مرحلة وأخرى استجابة لجملة من الظروف السياسية والاقتصادية التي ميزت كل مرحلة.

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم الإطار التشريعي لتنظيم الصفقات العمومية في المرحلة الراهنة المفترض أنها تكون - أي المرحلة - الأهم في تاريخ الجزائر المستقلة، باعتباره وضع تماشيا والظروف الاقتصادية التي شهدتها الجزائر ابتداء من النصف الثاني لسنة 2015 بفعل التراجع رهيب لأسعار النفط، التي أفرزت نسب تضخم جد عالية، دون أن نهمل كذلك الجانب الآخر لاعتماد هذا التغيير في التنظيم القانوني للصفقات العمومية، والمتمثل في صعوبة التطبيق لعديد النصوص القانونية التي تضمنها المرسوم الرئاسي 10-236، كحالة المادة 33 المتعلقة بالمزايدة، و غيرها من النصوص التي كان لها نصيب كبير من الانتقادات. فماذا عن المرسوم الرئاسي الصادر في عام 2015؟

الكلمات المفتاحية: شفافية، سرعة الإجراءات، إشهار، مستحقات مالية، رقابة.

♦أستاذ مساعد مؤقت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان.

Résumé

La conclusion des marchés publics en Algérie a été soumise à des lois différentes, allant des textes juridiques français dans une période transitoire jusqu'à l'adoption postérieurement de textes de résonance algérienne, lesquels ont connu certaines fluctuations pour des raisons politiques et économiques.

Dans ce contexte, le décret présidentiel n° 15-247 du 16 Septembre 2015 régissant les marchés publics vient de mettre un terme à cette panoplie réglementaire. Ce texte est adopté dans un contexte très particuliers, d'une part le déclin des prix du pétrole et, d'autre part, la difficulté issue de l'application des nombreuses dispositions contenues dans le décret présidentiel n°10-236. Ainsi en est-il de l'article 33 inhérent à l'offre, et des autres textes faisant l'objet de nombreuses critiques tant par les praticiens que par les théoriciens. Quid du décret présidentiel de 2015 ?

Mots clés: transparence, égalité, publicité, créances financières, censure.

Abstract :

Underwent the conclusion of public contracts in Algeria to different laws, ranging from French legal texts in the stage and as well as the Algerian legal texts in another phase. Indeed, the legal texts of the Algerian varied and different provisions between the stage and the other for a number of political and economic reasons.

The Presidential Decree No. 10-236 dated October 7, 2010 amended and supplemented, the law governing public procurements in Algeria currently, which is the most important stage in the history of independent Algeria, Because it came because of economic conditions in Algeria starting from the second half of 2015 because of the terrible decline in oil prices, which produced a very high inflation rates, and also because of the difficulty of the application of many legal texts contained in the Presidential Decree 10-236, such as Article 33, and other texts that have had a large share of criticism. What about the Presidential Decree of 2015?

Key words: transparency, equality, publicity, financial receivables, censorship.

مقدمة :

يكتسي موضوع نظام الصفقات العمومية أهمية بالغة، وتتبع هذه الأهمية من كون الصفقة العمومية الطريقة القانونية التي تستخدمها الإدارات العمومية (المصلحة المتعاقدة) لتنفيذ مختلف مشاريعها وتجسيد برامجها، وذلك باللجوء إلى التعاقد مع مختلف المتعاملين لإنجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة، وبأقل التكاليف وفي أقصر الأجل الممكنة.

ونظرا للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة، فقد حرص المشرع الجزائري على النص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، أو ألزم المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع هذه المراحل والإجراءات أثناء لجوءها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية. وإذا عدنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنه قد تطرق إلى العديد من الأحكام المنظمة لكيفية إبرام الصفقات العمومية وإجراءات ذلك ضمن الفصل الثالث من هذا القانون.

وبالتالي فإن فعالية أداء المتعاملين المتعاقدين من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى مقرونان بفعالية نظام الصفقات العمومية، وهذا الأخير الذي يركز وفق مدى استجابة نظام الصفقات لكل من عنصر الشفافية والسرعة التي تعد إحدى أهم الركائز الرئيسية لإدارة الصفقة العمومية بشكل ناجح.

على أن عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر قد خضعت لأطر تشريعية وتنظيمية مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحلة لاحقة. بل إن النصوص الجزائرية ذاتها تعاقبت واختلفت مضامينها وأحكامها بين مرحلة

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

وأخرى استجابة لجملة من الظروف السياسية و الاقتصادية التي ميزت كل مرحلة. يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الإطار التشريعي لتنظيم الصفقات العمومية في المرحلة الزاهنة، المفترض أنها تكون المرحلة الأهم في تاريخ الجزائر المستقلة، باعتباره وضع تماشيا والظروف الاقتصادية التي شهدتها الجزائر ابتداء من النصف الثاني لسنة 2015 بفعل التراجع الرهيب لأسعار النفط، التي أفرزت نسب تضخم جد عالية¹، دون أن نهمل كذلك الجانب الآخر لاعتماد هذا التغيير في التنظيم القانوني للصفقات العمومية، والمتمثل في صعوبة التطبيق لعديد النصوص القانونية التي تضمنها المرسوم الرئاسي 10-236 كحالة المادة 33 المتعلقة بالمزايدة، وغيرها من النصوص التي كان لها نصيب كبير من الانتقادات².

لذلك ستركز دراستنا على نقد وتمحيص هذا النص التنظيمي وكذا النصوص المعدلة و المتممة له، وعليه ارتأينا تخصيص هذه المداخلة للدراسة التقنية النقدية للإطار التنظيمي للصفقات العمومية وذلك من زاوية الشفافية وسرعة الإجراءات؟ فما هي الإشكاليات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية الحالي رقم 15-247 في مجال الشفافية و سرعة الإجراءات؟

1- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر عبد الحميد مرغيت، تداعيات انخفاض أسعار النفط على الاقتصاد الجزائري، 17 ديسمبر 2015

مقالة منشورة على الموقع التالي: <http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2015/12>
2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18/01/2012، الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 26 يناير 2012 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 13 يناير 2013

أولاً- عنصر الشفافية في منح الصففة العمومية

يعد عنصر الشفافية من أهم الأسس والمبادئ التي يقوم عليها نظام للصفقات العمومية بصفة عامة، ويبنى عليه منح الصففة العمومية بصفة خاصة، ذلك أن الشفافية هي أساس المنافسة بين المتعاملين التي تؤدي بدورها إلى الحصول على أحسن العروض من حيث الجودة والتكلفة. لهذا الغرض نجد المرسوم الرئاسي 15-247¹ على غرار النصوص السابقة له قد أكد على ضرورة احترام مبدأ الشفافية، وهو ما نستشفه باضطلاعنا لنص المادة 5 منه، حيث نصت على وجوب احترام مبادئ الحرية والمساواة والشفافية في اجراءات منح الصففة العمومية بقولها "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات تضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وإذا بحثنا عن العامل الحاسم للحكم على مدى وجود الشفافية من عدمها لوجدناه يتمثل في المعلومة، فهذه الأخيرة يجب أن تكون متاحة لجميع المتعاملين وفي الوقت الحقيقي، حتى تسمح لهم بمعرفة وجود الصففة وإجراءات المشاركة فيها .

ويتوقف مدى توفر المعلومة لدى المتعاملين على نظام الإشهار الذي ينص عليه القانون.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-274 مؤرخ في 2 ذي الحجة لسنة 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 مؤرخة في 6 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015 .

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

آ. - نظام الإشهار في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

لقد تم التطرق إلى مسألة إشهار إعلان الصفقة في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، حيث نصت المادة على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح؛

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

- طلب العروض المحدود؛

- المسابقة؛

- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

ونصت المادة 65 على أن يحجر إعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني، كما نصت على أن إعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر، وأجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

4- ويقصد بالإشهار اخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار. للمزيد حول هذا الموضوع راجع فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 114.

أ. بوزيدي خالد

غير أن المادة نفسها (المادة 65) في الفقرة الثالثة منها قد منحت تسهيلات في مجال اشهار مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي 100.000.000 دج (مائة مليون دينار جزائري) أو يقل عنها، و50.000.000 (خمسون مليون دينار جزائري) أو يقل عنها، حيث يمكن أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفية التالية:

-نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

-إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية (الولاية ،كافة بلديات الولاية ،غرف التجارة و الصناعة والحرف والفلاحة ،المديرية التقنية المعنية في الولاية).

وعليه ومن خلال النص القانوني المشار إليهما أعلاه يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد أراد من خلال هذا الاستثناء تسهيل وتسريع إجراءات منح الصفقة العمومية، ولكنه في الوقت نفسه نقول أنه وبشكل ضمني يمكن أن نفسر هذا الاستثناء الذي وضعه المشرع الجزائري بموجب المادة 65 أعلاه هو اعتراف منه كذلك بثقل وطول الإجراءات العادية للإشهار التي نصت عليها المادة 61 التي سبق وأن أشرنا إليها في الفقرات أعلاه¹.

وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجرائه، وعدد مراته وإلا ترتب على ذلك

5- وللإشارة كذلك فإن التنظيم الجديد للصفقات العمومية لم يبين تاريخ الإعلان، في حين نجد أول تنظيم قانوني لها الأمر رقم 67-90 وضح بأن الإعلان ينشر قبل 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض، مع إمكانية تخفيض المدة على 10 أيام عند الاستعجال، أمر رقم 67-90 ممضي في 17 يونيو 1967 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 يونيو 1967.

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

بطلان المناقصة، وعلى هذا يسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك¹.

على أننا في صدد بطلان المناقصة يجب أن نفرق بين الأشكال الجوهرية و الأشكال غير الجوهرية، فلا يترتب عليها البطلان إلا إذا خالفت الإدارة إجراء جوهريا مقرر أساسا لمصلحة الأفراد، أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عليها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية من السهل أن ينتبه إليه المتقدم².

ب.- الإشكاليات التي تطرحها الصفقات المستثناة من عملية الإشهار

إن الوقوف على الإشكاليات التي تطرحها الصفقات المستثناة من عملية الإشهار يفرض علينا تحليل نص المادة 13 من قانون الصفقات العمومية، والتي تنص في فقرتها الأولى على أن (كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا برام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب).

وبالتالي وحسب الفقرة أعلاه يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري وفقا لهذا المعيار المالي قد استثنى العقود التي يساوي مبلغها أو يقل عن اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وعن ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات من إلزامية الإشهار الصحفي لها والمنصوص عليها في المادة 61، وسبب ذلك

6- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991، ص 321.

7- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1992، ص 56.

أ. بوزيدي خالد

واضح كذلك وهو عدم اعتبار المشرع لهذه العقود صفقات عمومية، حيث حددت المادة 13 السقف المالي الذي يستوجب إبرام صفقة عمومية، وهو اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات.

ومثل هذه العقود (التي يقل مبلغها عن السقف المالي المحدد في الفقرة الأولى من المادة 13) يجب أن تكون محل استشارة بين ثالث متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر، ويجب أن يكون هذا النوع من الطلبات محل عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم، وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الذي بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة المادة 14 من قانون الصفقات العمومية، هذا من جهة¹.

لكن و من جهة أخرى وفي ذات السياق، نجد المادة 21 قد نصت على أن طلبات الأشغال أو اللوازم التي يقل مبلغها عن 1.000.000 دج وطلبات الدراسات أو الخدمات التي يقل مبلغها عن 500.000 دج لا تكون وجوبا محل استشارة لاسيما في حالة الاستعجال. وفي ذات السياق كذلك نجدها قد أكدت على ضرورة تفادي تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة التي تنطبق كما سبق و أن ذكرنا على العقود التي يقل مبلغها عن ذلك المحدد بموجب من المادة 13 من قانون الصفقات العمومية.

ولم يكن هذا المنع الذي يصب بهدف تفادي تجزئة الطلبات عفويا من المشرع الجزائري، وإنما كان لإدراك منه بالخطورة الكبيرة التي يفرضها الاستثناء الذي وضعه بموجب المادة 13 على مبدأ الشفافية التي يقوم عليها تنظيم الصفقة العمومية، وبالتالي

8- تنص المادة 3 من قانون الصفقات العمومية على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

على العملية التنافسية النزيهة ككل بين المتعاملين، وكذا على المال العام، ذلك أن المشرع ترك هامش حرية كبير للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن التواطؤ مع المقاول والقيام باستشارة شكلية بني ثالث متنافسين ومهنيين، ويسند العقد لمقاول محدد سلفا ويسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة وفعلية.

ورغم أن المشرع الجزائري قد على "منع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة"، إلا أن الواقع يكشف عن ممارسات إدارية خطيرة تقوم فيها الإدارة بالتهرب من الصفقات بتقسيم المشروع الواحد إلى عدة حصص ليكون مبلغ كل منها أقل من السقف القانوني للصفقة كما حددته المادة 13 (اثنى عشر مليون دينار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وعن ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات)، وبالتالي تكون كل حصة محل استشارة فقط، وبالتالي التهرب من إجبارية الإشهار وإجبارية المرور على القنوات الرقابية للصفقة، مما يتيح لأعوان الإدارة التلاعب بمنح المشاريع عن طريق الاستشارة وتوزيعها بمعايير الرشوة و المحاباة دون أن يتركوا أي أثر يستدل به على وجود مخالفة للقانون.

وكان من الممكن تفادي كل مظاهر الفساد هذه وغلق كل الثغرات والأبواب أمام هذه الممارسات المضرة بالخرينة العمومية وبالتنمية الوطنية، لو كانت عملية الإشهار إلزامية في كل العمليات والمشاريع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مهما كانت مبالغها، إلا أن ذلك من جهة أخرى سيكون عائقا أمام السير العادي للمشاريع بالنظر إلى طول المدة الزمنية التي يستغرقها صدور الإعلان في الجرائد وكذا "النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي".

والحل الأمثل لهذه المشكلة "ضرورة الإشهار لكل العمليات" وحل مشكلة تعقيدات إجراءات الإشهار لا بد من الاستفادة من محاسن "الإشهار الإلكتروني" كما هو معمول به

أ. بوزيدي خالد

في العديد من الدول -ومن بينها تونس والمغرب - وذلك من خلال ما يعرف بـ "بوابة الصفقات العمومية"¹.

ت. - ضرورة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية و الصعوبات التي تكتنفها :

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أول إطار قانوني للصفقات العمومية ينص على الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ،حيث خلى المرسوم السابق الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 02-250) من أية مادة تتناول هذا العنصر².

وقد تناول المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 ذلك بدوره في الفصل السادس المعنون ب: الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، هذا الأخير الذي يتضمن قسامين:

القسم الأول والمعنون ب: الاتصال بالطريقة الالكترونية، وتضمن مادة وحيدة وهي المادة 203 التي نصت على أنه "تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين

9- يقصد ببوابة الصفقات العمومية موقع متخصص في الصفقات العمومية ،فهي إن صح التعبير فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها. للمزيد حول هذا الموضوع راجع خيرة مقطف، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية ،مداخلة ألفت خلال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،جامعة د يحي فارس المدية ،كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013 ،ص 2-4.

10- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ممضي في 24 يوليو 2002، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002.

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة و كيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

أما القسم الثاني، فقد جاء تحت عنوان: تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، وتضمن ثلاثة مواد وهي المادة 204 و 205 و 206، نصت على أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية. ويمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية. وتحدد كيفية تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

لكن وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد جاء بالجديد بتقرير آلية الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، إلا أن واقع الحال يدل على صعوبات كبيرة تكتنف تطبيق هذه الآلية على المستوى العملي، فلا يخفى على الجميع على مدى التأخر والتخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الانترنت في الإدارة بصفة عامة و إدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة، وذلك مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات عملاقة في هذا المضمار¹.

فرغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية في الجزائر سنة 2010، ومرور أكثر من 5 سنوات على صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية الذي سبق المرسوم الحالي (15-247)، إلا أن طريقة تسيير

11- يكفي لإثبات ذلك البحث في شبكة الانترنت عن مواقع الصفقات العمومية لمختلف الدول، ومنها الكثير من الدول العربية، لمعرفة واقع الاتصال وتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية في هذه الدول و ما توفره من شفافية عالية و معلومات وافية في الزمن الحقيقي.

أ. بوزيدي خالد

الصفقات العمومية ما زالت تتم بطريقة بدائية جدا، تميزها ضبابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها، ولا وجود لحد الآن لأي تطبيق عملي لهذا النص القانوني.

ثانيا. - الإشكاليات المتعلقة بالرقابة و السرعة في مجال الصفقات العمومية:

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان و احترام مبدأ الشفافية على غرار الأسس الأخرى كذلك التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية بوجه عام، فقد أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة متشددة بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة في هذا المجال، وجعلها رقابة داخلية، ورقابة خارجية.

وعلى هذا الأساس تحث عملية الرقابة في مجال الصفقات العمومية مكانة حيوية في الحرص على الإدارة النزيهة للصفقات العمومية من جهة، وحماية المال العام من مختلف جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية من جهة أخرى¹.

على غرار النصوص القانونية السابقة، حدد المرسوم الحالي آليات الرقابة على الصفقات العمومية ومستوياتها، وجاء الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 بأحكام جديدة تتعلق بمكافحة الفساد، حيث نصت المادة 88 على استحداث مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدد فيها حقوق وواجبات الأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية.

أما المادة 89 فنصت على المتابعة الجزائية و إمكانية إلغاء الصفقة أو الملحق واتخاذ تدابير ردية قد تصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من

12- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة 1 الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 1

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة ،كل ذلك في حق كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى رشوة الأعوان العموميين.

وطالما أن جل حديثنا سينصب في هذا الجزء الأول على أشكال الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية ،فينبغي الإشارة أولا هنا على أن أول ما يعاب على منظومة رقابة الصفقات العمومية في الجزائر هو أن أجهزة الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم (15-247) لا تشمل العمليات التي تقل مبالغها المالية عن الحدود القانونية الدنيا حيث لا تعتبرها المادة 13 من قانون الصفقات العمومية صفقة ،وقد سبق لنا و أن أشرنا إلى ذلك عند حديثنا إشكالية الإشهار للعقود التي تقل مبالغها عن سقف الصفقة¹.

آ- الإشكاليات المتعلقة بالرقابة في مجال الصفقات العمومية:

1- الرقابة الداخلية:

تمارس الرقابة القبلية الداخلية من قبل لجان فتح الأطراف أو العروض ولجان التقييم والتنقيط وهي لجان دائمة تختارها المصالح المتعاقدة من بين عناصرها المؤهلة لذلك، وتعد مسألة فتح العروض والتقييم من أكثر المسائل التي تعرض إليها المشرع عبر مختلف مراحل تنظيم الصفقات العمومية²، وسوف نتطرق إلى هذه اللجان فيما يلي:

13- راجع ما سبق الإشارة إليه ص 4 و 5

14- نصت المادة 159 فقرة 1 على أنه (تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية ،دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية)

1. - لجنة فتح الأظرفة:

تدخل عملية فتح الأظرفة ضمن مهام الرقابة الداخلية حيث تستمد أساسها التنظيمي من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها (تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم..

يحدد مسؤل المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها)¹.

ويصدر هذا المرسوم الجديد لسنة 2015 اكتسبت لجنة الفتح صفة الديمومة فأصبحت تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة بموجب مقرر صادر عن المسؤل الأول الإداري حيث تتشكل من أشخاص لم يبين التنظيم الشروط الواجب توفرها فيهم حسب المادة 160 بل ترك ذلك لإدارة المصلحة المتعاقدة ولم يحدد المشرع عدد أعضائها ولم يشترط أي

15- بالرجوع إلى المرسوم 82-145 فإن تحديد تشكيلة اللجنة يرجع للمتعامل العمومي ، لكنه لم يبين الطريقة التي يتم بها تحديد تشكيلة هذه اللجنة ، ونفس الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي 91-434. إلا أنه بصدر المرسوم الرئاسي 02-250 وضح الكيفية التي يتم بها تشكيل هذه اللجنة وذلك بمقرر صادر عن مسؤل المصلحة المتعاقدة. أما بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 و كذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد اكتسبت هذه اللجنة صفة الديمومة فهي ليست باللجنة العابرة أو المؤقتة أو الظرفية ، ولا يمنع ذلك أن تتغير تشكيلتها بين الحين والآخر . وتنشأ أيضا بموجب مقرر صادر عن مسؤل المصلحة المتعاقدة. للمزيد حول هذا الموضوع راجع عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري ،مداخلة أقيمت خلال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ،جامعة د يحي فارس المدية ،كلية الحقوق ،يوم 20 ماي 2013 ،ص 4

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

نصاب معين لعقد اجتماعاتها. حيث سمح التنظيم للمتنافسين العارضين حضور الجلسات العلنية مع أعضاء اللجنة، وسمح التنظيم أيضا بإدراج ضمن قائمة أعضاء اللجنة أو مقرر التشكيل إضافة أعضاء آخرين يمثلون هيئات أخرى من غير ممثلي المصلحة المتعاقدة وهذا إضافة لمبدأ الشفافية والنزاهة والمصادقية.

في حين حددت المادة 71 مهمة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض ب:

- تثبت تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفة عروضهم عم توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- تحرر لجنة فتح الأطراف، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

أ. بوزيدي خالد

وفي سياق آخر فقد ألغى المشرع الجزائري مضمون وأحكام المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و التي كانت تتضمن أحكاما خاصة بعملية فتح الأظرفة من حيث الكيفية و التوقيت و إعداد المحاضر ،حيث كانت الفقرة الرابعة من نص المادة 34 من قانون الصفقات العمومية تطرح العديد من الإشكالات على المستوى الميداني، هذه الأخيرة التي نصت على ما يلي: (بعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقييمها ،طبقا لأحكام المواد من 121 إلى 125 من هذا المرسوم، لا يدعى إلى تقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي و الذين يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة (3) . و في الحالة التي يكون فيها عدد المرشحين ،الذين جرى انتقاؤهم الأولي ،أدنى من ثلاثة (3) ،يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء).

ومن مضمون هذه الفقرة يبدو اغفال المشرع الجزائري عن ذكر حالة ما إذا تم عدد المرشحين الذي جرى انتقاؤهم ثلاثة (3) أشخاص، وفي هذا المثال لا يطرح أي إشكال، و بالتالي فإن هذا المصاحب يستدعي وفقا للفقرة الرابعة أعلاه الانتقال من العرض التقني الأولي إلى المرحلة الثانية، والتي تشمل العرض المالي. لكن لم تبين لنا هذه الفقرة حالة ما إذا انسحب شخص واحد من هؤلاء الأشخاص الثلاثة الذين يشكلون النصاب القانوني المنصوص في عليه في هذه المادة، فهل يتم اكمال الإجراءات القانونية بطريقة عادية في مثل هذه الحالة، أو على العكس من ذلك ينبغي هنا على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء، و هو الأمر الذي أغفل المشرع الجزائري ذكره و تبيانه، و إن كنا نميل في هذا المثال إلى الطرح الأخير والمتمثل في إعادة الاجراء من قبل المصلحة المتعاقدة في حالة انسحاب أحد الأشخاص.

2.- لجنة تقييم العروض:

لجنة تقييم العروض هي الشق الثاني من الرقابة الإدارية القائمة داخل المصالح المتعاقدة ،كونها تنصب على المرحلة الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية الموالية لاختتام فترة

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

تقديم العروض¹، وهذه اللجنة نصت عليها التشريعات والقوانين الخاصة بالصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري استحدثها بموجب المادة 125 المعدلة في المرسوم الرئاسي 23-12 حيث جاء فيها (تحدث لدى كل مصالح متعاقدة استحدثها لجنة دائمة لتقييم العروض)²، ونص عليها في المادة 160 من المرسوم الرئاسي مع احتفاظه بنفس الأحكام.

وقد بينت المادة 72 في فقراتها المتتالية أحكاما تتعلق بكيفية عمل هذه اللجنة من أجل الوصول إلى اختيار المتعامل الأحسن لإنجاز موضوع الصفقة، وبعدها "تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة."

لتحقيق رقابة فعالة على الصفقة العمومية، يفترض المشرع أن اللجنتين سالفتي الذكر - باعتبار كل لجنة مكونة من مجموعة من الأعضاء تمنع عملية التلاعب في عملية فتح الأطراف- وتقييم العروض، حيث يكون العمل جماعيا بين الأعضاء ويكون رأيهم في النهاية محل إجماع بين الأعضاء على أساس أنه القرار الأمثل.

إلا أن ذلك لا يعني غلق جميع المنافذ أمام التلاعب بمنح الصفقات العمومية، فقد يكون هناك تحالف بين أعضاء اللجنتين لمنح المشروع لطرف معين مقابل امتيازات غير شرعية يقدمها هذا المتعامل لأعضاء اللجنتين.

16- تدخل أعمال تقييم العروض التقنية والمالية ضمن صلاحيات لجنة تقييم العروض وتتشكل من أشخاص آخرين لم يعهد إليهم من قبل تولي وهو الشرط الذي أبقاه التنظيم الحالي. للمزيد حول هذا الموضوع راجع النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011، ص 377.

17- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 مؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 26 يناير 2012.

II - الرقابة الخارجية:

لتفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية، وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية القبلية، كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤوليتها، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، فهي رقابة قبلية خارجية، ونجد أن المشرع الجزائري نص على الرقابة الخارجية في المرسوم رقم 15-247.

ولقد نصت المادة 163 من المرسوم 15-274 على إخضاع الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة إلى الرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ، ونص أيضا في المادة على أن "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود ومستويات الاختصاص المحددة في المواد 173 و184 من هذا المرسوم".

أما المادة 168 فنصت على أنه "يختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلها وصلاحياتها"¹.

ب. - السرعة في إتمام الصفقة العمومية

يعتبر عامل السرعة في إنجاز مختلف المشاريع من صميم المعايير التي تحدد مدى فعالية نظام الصفقات العمومية، فلا يعقل أن يكون هذا النظام سببا في تأخر إتمام المنشآت في حدود الأجال المخطط لها، وبالتالي إعاقة البرامج التنموية الحكومية، وتراكم التأخرات وتداخل المخططات المتعاقبة.

18- المواد 163 و164 و168 من قانون الصفقات العمومية 15-247

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

حسب وجهة نظرنا، تتوقف خاصية السرعة في إنجاز موضوع الصفقة العمومية على مجموعة من العوامل وهي: توفر وانتقال المعلومة، سرعة الإجراءات الرقابية، نظام تسديد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين...

فبالنسبة للعامل الأول المعلومة فقد أسلفنا تحليل كيفية نشرها وانتقاله، حيث أن نظام الإشهار كما رأينا مازال كلاسيكيا يعتمد على نظام الإشهار عن طريق الجريدة، والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وكلتاها تعتبر قناة بطيئة في نشر المعلومة، كما أنها غير متاحة لجميع المتعاملين، إذ من المستحيل أن يتصفح المتعامل يوميا كل الجرائد الوطنية والجهوية والمحلية بحثا عن إعلان عن صفقة في مجال تخصصه. فهذه الطريقة تؤدي دوما إلى تأخر منح الصفقة، وكذلك في أحيان كثيرة إلى عدم جدوى العملية بسبب عدم تلقي أي عرض يذكر أو استقبال عرض وحيد مما يؤدي إلى ضرورة إعادة الإشهار للصفقة مرة ثانية وربما الثالثة...¹.

وقد أشرنا سلفا إلى أن هذا العائق يختفي تماما لو كانت الإدارات العمومية تنشر المعلومات حول الصفقات عن طريق مواقعها الإلكترونية وكذا عن طريق بوابة الصفقات العمومية².

1- سرعة الإجراءات الرقابية

من بين أهم العراقيل التي تشكوا منها المصالح المتعاقدة هي طول فترة التأشير على دفاتر الشروط والصفقات عند عرضها على لجان الصفقات.

19- راجع ما سبق الإشارة إليه في ص 3 و 4

20- راجع ما سبق الإشارة إليه في ص 6 و 7

أ. بوزيدي خالد

يضاف إلى تلك المدة التأخر في التأشير على الصفقات العمومية من طرف المراقب المالي (CF)، والتي بدونها لا تعتبر الصفقة مبرمة بصفة رسمية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أمرا للطرف الثاني بالانطلاق في الأشغال أمر بالخدمة.

II - سرعة تسديد المستحقات المالية

تناولت المادة 96 كيفية دفع المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد، حيث نصت على أنه (يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفية الآتية:

-بالسعر الإجمالي والجزافي ؛

-بناء على قائمة سعر الوحدة ؛

-بناء على النفقات المراقبة ؛

-بسعر مختلط.

وبالرغم من أن القانون واضح وصارم في مسألة تسديد المستحقات حيث يمكن للمقاوله تقديم وضعيات الأشغال شهريا إلى المصلحة المتعاقدة، وعلى أساسها يتم تسديد قيمة الأشغال المنجزة خلال الشهر، ويحدد أجل الدفع بمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما من تاريخ إيداع وضعية الأشغال إلا أن واقع القطاع يثبت أن المقاولات تعاني من الناحية المالية جراء التأخر المستمر في تسديد الإدارات العمومية للمستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين وتراكم هذه التأخرات، ما يؤدي بدوره إلى الوقوع في ضائقة مالية، وبالتالي تجبر المقاولات إما على توقيف الأشغال أو فسخ الصفقة أو الدخول في نزاع مع الإدارة أو في أحسن الأحوال إلى تخفيض وتيرة الإنجاز، وفي النهاية وكنتيجة حتمية يعرف المشروع تأخرا كبيرا في الإنجاز.

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

هذا بالنسبة للأشغال التي تنص عليها الصفقة، أما الأشغال الإضافية والتكميلية الضرورية لإنجاز المشروع وهي غير مذكورة في بنود الصفقة فهي تستدعي إعداد ملحق للصفقة حتى يتم تسديد قيمته المالية للمقاول، و يعتبر الملحق واحدا من أهم العوائق التي تحول دون إتمام المشروع في الآجال التعاقدية كما سيتم بيانه في العنصر الموالي.

ج. - إشكالية ملحق الصفقة

تناول القسم الخامس من الفصل الرابع المعنون (تنفيذ الصفقات العمومية و أحكام تعاقدية) موضوع (الملحق) حيث نصت المادة 135 على أنه (يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم)¹.

وعرفت المادة 136 الملحق بأنه (وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة).

كما يمكن أن يتضمن عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة إلا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف.

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء، إذ نصت المادة 139 على أنه لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية

21- لقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق، وهذا من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر مراحلها وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية، بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي إلى القرارات الوزارية وصولا إلى المرسوم الرئاسي مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع، أنظر، سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011، ص 2-3.

أ. بوزيدي خالد

القبليّة إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنيّة والماليّة وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10 %) من المبلغ الأصلي للصفقة. ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجيّة في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميليّة في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه. بينما كان يستثنى في وقت سابق خضوع الملحق لهيئة الرقابة الخارجيّة في الحالات الآتية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر، غير البنود المتعلقة بأجال التنفيذ؛

- إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي؛

- إذا كان الغرض من الملحق، بصفة استثنائية، إقفال الصفقة نهائياً.

كما نصت على وجوب عرض الملاحق المنصوص عليها في المادتين 2 و 3 وليس الفقرتين كما ورد في النص، على هيئة الرقابة الخارجيّة القبليّة للجنة الصفقات المختصة.

على أن الملحق لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجيّة القبليّة إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنيّة والماليّة وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، النسب المبيّنة في المادة 136 أعلاه¹.

22- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

لكن إشكالية الملحق تكمن في التناقض الواقع بين النص التشريعي ومتطلبات الواقع العملي، فالنص يؤكد على أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة إعداد أكثر من ملحق للصفقة، و يجب أن يكون داخل الأجل التعاقدى للصفقة (خلال مدة إنجاز المشروع)، إلا أن التناقض الحاصل هو أنه لا يمكن إعداد ملحق للصفقة إلا بعد إكمال المشروع وتعيين الأشغال التي تدرج ضمن الملحق وتحسب كمياتها وبالمقابل، لا يمكن للمقولة الشروع في إنجاز الأشغال الملحقة إلا إذا تم إعداد ملحق وتمت المصدقة عليه من طرف اللجان المختصة وكذلك المراقب المالي، و بعدها يتم إصدار أمر بالخدمة إلى المقاول للشروع في إنجاز تلك الأشغال.

ولتجاوز هذه المعضلة، نجد أنه يتم التضحية بالمتعامل المتعاقد الذي يباشر الأشغال الإضافية والتكميلية والتي قد تكون مبالغها كبيرة نسبيا مقارنة بمبلغ الصفقة الأصلية دون أن يملك أي وثيقة رسمية تسمح له بفوترة مبالغ تلك الأشغال، وبعد انتهاء المشروع تبدأ عملية إعداد الملحق من طرف المتعامل المكلف بالدراسة والمتابعة، ليمر على العديد من المصالح والهيئات الرقابية، ليتم في النهاية المصادقة عليه ومنح أمر شكلي للمقولة بالانطلاق في أشغال الملحق (أمر بالخدمة). كل هذه الخطوات والمراحل قد تستغرق أشهرا عديدة وربما سنوات مما يحرم المقولة من مبالغ هامة لفترة زمنية طويلة وهو ما يؤثر على توازنها المالي.

وما يزيد الأمر سوء وتعقيدا هو أن التأخر في المصادقة على الملحق سيؤدي ضمنا إلى تأخر الاستلام المؤقت للمشروع رغم انتهاء أشغاله كلها، و بالتبعية تأخر الاستلام النهائي للمشروع والذي يكون عادة بعد سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت¹.

23- شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 47-50.

الخاتمة

من خلال تطرقنا للإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-247 في مجال الشفافية و سرعة الإجراءات ،يمكن أن نشير إلى النتائج التي توصلنا إليها في النقاط التالية:

-نظام إشهار الصفقات العمومية في الجزائر مازال نظاما بدائيا يعتمد على النشر الصحفي الورقي الذي يتميز بمحدوديته وقصوره في نشر المعلومة بين المتعاملين المتنافسين؛

-الغياب التام لاستخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال وخاصة شبكة الإنترنت في الإدارات العمومية لنقل ونشر المعلومة حول صفقاتها؛

-عدم وجود بوابة وطنية للصفقات العمومية على غرار الكثير من الدول يقلل من مدى الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية؛

-استثناء العقود التي تقل مبالغها عن الحدود الدنيا المطلوبة في نظر القانون لاعتبارها صفقة عمومية يعد ثغرة قانونية خطيرة تسهل انتشار ممارسات الفساد في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى صعوبة مراقبتها من طرف الأجهزة الرقابية المختلفة؛

-آليات الرقابة المنصوص عليها لا يمكنها قمع جميع مظاهر الفساد في الصفقة العمومية، حيث لا يمكنها مثلا التأكد من الكميات الفعلية المنجزة وتكلفتها الحقيقية؛

-بطء إجراءات الإشهار والرقابة وتسييد المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين كلها عوامل تساهم في تأخر إنجاز المشاريع وبالتالي تأخر تنفيذ

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...

المخططات التنموية للحكومة وتراكمها وتداخلها، وبالتالي على السياسة الحكومية العامة الرامية إلى تحسين معدلات النمو ومؤشرات التنمية في المجتمع؛

-يعتبر ملحق الصفقة من أهم المشاكل التي تعرقل عمل المصالح المتعاقدة و المتعاملين المتعاقدين على وجه الخصوص، و ذلك بسبب التناقضات الصارخة بين نصوص القانون و واقع و متطلبات الميدان.

I. - قائمة المراجع:

عبد الحميد مرغيت، تداعيات انخفاض أسعار النفط على الاقتصاد الجزائري، 17 ديسمبر 2015، مقالة منشورة على الموقع التالي :

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2015/12>

النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

خيرة مقطف، المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية ،مداخلة أقيمت خلال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة ديجي فارس المدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.

فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007

فيصل نسيغة، النظام القانون للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991.

سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011.

أ. بوزيدي خالد

عبد الرحمن طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت خلال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د يحي فارس المدية، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013. محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

II - النصوص القانونية :

أمر رقم 67-90 ممضي في 17 يونيو 1967 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 27 يونيو 1967. مرسوم رئاسي رقم 02-250 ممضي في 24 يوليو 2002 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002 .

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 ، الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 26 يناير 2012 و المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13/03 المؤرخ في 13/01/2013 ، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 13 يناير 2013 .

مرسوم رئاسي رقم 15-274 مؤرخ في 2 ذي الحجة لسنة 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 مؤرخة في 6 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015 .

الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية...
