

"تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية كآلية لترشيد الإنفاق العام"
Activer le principe de la concurrence dans le domaine des marchés publics en tant que mécanisme de rationalisation des dépenses publiques

تيراوي محمد أمين

السنة الخامسة دكتوراه تخصص قانون قضائي، جامعة الجزائر 1

ملخص:

تعتبر الصفقة العمومية من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ مشاريعها وإشباع الحاجات العامة وضمان سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، لذلك تعتبر أهم مسار لتداول الأموال العمومية، إذ أن الدولة ترصد سنويا مبالغ مالية ضخمة لتنفيذ صفقاتها ولحماية هذه الأموال أحاط المشرع عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بإجراءات متعددة تضمنها تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 15-247 الساري المفعول تستهدف من جهة ضمان نجاعة الطلب العمومي ومن جهة أخرى ترشيد استعمال المال العام وحمايته من التبيد والتبذير.

Résumé:

Le marché public est l'une des méthodes les plus importantes dont l'État dépend pour mettre en œuvre ses projets, répondre aux besoins du public et garantir le bon fonctionnement des services publics. Les différentes procédures incluses dans la réglementation des marchés publics et des délégations de service public 15-247 en vigueur visent, d'une part, à assurer l'efficacité de la demande publique et, d'autre part, à rationaliser l'utilisation des fonds publics et à les protéger contre les déchets.

مقدمة:

حماية المال العام عبأ يقع على عاتق الدولة مهما كانت مجالات أو أساليب إنفاقه، وباعتبار الصفقة العمومية من أهم أساليب إنفاق المال العام فإنها في نفس الوقت تشكل مجالاً خصباً لإهداره، مما دفع بالمشروع إلى وضع قواعد موضوعية وإجرائية للحد من كل أشكال المساس بالمال العام، ولضمان نجاعة الطلبات العمومية وترشيد المال العام نص تنظيم الصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ نصت عليها صراحة المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

تعد المنافسة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية وتعني فتح المجال واسعاً لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية للتقدم بعرضه، وبذلك تكثر حظوظ المصلحة المتعاقدة في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وقد يكون العرض الأفضل وبأقل سعر وهذا من شأنه أن يوفر الأموال على الخزينة العمومية أو ما يسمى بترشيد النفقات العمومية، وبذلك يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التأكد من أن المتعامل الحائز للصفقة لم يرتكب سلوكاً مقيداً للمنافسة.

وعليه ارتأينا لمعالجة هذا الموضوع طرح الإشكالية التالية:

ما مدى توفيق المشرع في تفعيل مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية كضمان لترشيد المال العام؟.

للإجابة على الإشكالية اعتمدنا على الخطة التالية:

المحور الأول: تكريس المنافسة في مرحلة تحديد الحاجات

المحور الثاني: تكريس معايير المنافسة عند إعداد دفتر الشروط

المحور الثالث: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام لضمان منافسة نزيهة

المحور الرابع: تكريس المنافسة من خلال الإشهار وتمكين المترشحين من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة.

المحور الخامس: مرحلة تقييم العروض واختيار المتعامل المتعاقد

المحور السادس: المنح المؤقت للصفقة ودوره في إضفاء الشفافية وتعزيز المنافسة

المحور الأول: تكريس المنافسة في مرحلة تحديد الحاجات

تناول المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: " تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة... ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها أو مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد... تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات" نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة التحديد المسبق لحاجيات المصلحة المتعاقدة من حيث طبيعتها وكميتها بدقة وكذلك تحديد المبلغ المالي الذي تحتاجه لتلبية تلك الحاجيات وهذا كله قبل الشروع في العملية التعاقدية وهو إجراء جوهري تلتزم به الإدارة كآلية لترشيد النفقات العامة واجتناب التبذير والإسراف.

في الواقع إن واجب تحديد المصالح المتعاقدة حاجياتها مسبقا، وقبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، تكفلت به نصوص سابقة الظهور عن النص المتعلق بالصفقات العمومية، من باب إلزام المصالح بإجراء دراسة قبل طلب تسجيل أي عملية لتمويل مشروع عمومي، فتسجيل العمليات المبرمجة، وبدرجة ولو أقل تسجيل الإعتمادات في كل الميزانيات بما في ذلك ميزانية التسيير يخضع إلى تقدير مسبق للحاجة، وذلك ما نص عليه على الخصوص المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1419 الموافق لـ 13-07-1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، لا سيما في مادته 6 "لا تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة ومشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي

بالانطلاق في إنجازها خلال السنة" وهو النص الذي حرص تنظيم الصفقات العمومية على ذكره ضمن المراجع التي استند عليها².

إذ يظهر الهدف من تحديد الحاجات في دفتر الشروط من حيث طبيعتها وكميتها بدقة في ضرورة التقيد بالجودة المحددة، إذ تسعى المصلحة المتعاقدة لاختيار العرض الأحسن والأجود والكمية اللازمة لتلبية حاجاتها حتى لا تشتري سلعا أو لوازم أكثر من حاجاتها، بالإضافة إلى ذلك فقد منع المشرع حماية لمبدأ المنافسة وضمانا للمنافسة الشريفة عند قيام المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها الاستناد إلى مواصفات تقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين بذاته لما في ذلك من تفضيل متعامل على متعامل آخر وتقيد مبدأ المساواة والمنافسة. بين المترشحين للظفر بالصفقة.

إن عدم وضع معايير محددة تنقيد بها المصلحة المتعاقدة عند تحديد حاجاتها يفتح المجال أمام المساومات وانتشار الرشوة والمحسوبية للظفر بالصفقة العمومية، وبالتالي يفتح بابا واسعا من أبواب الفساد، إذ أن ترك السلطة التقديرية للإدارية لتحديد المواصفات التقنية في إعداد حاجاتها يفتح مجالا واسعا للشك في توجيه هذه المواصفات نحو متعامل معين.

على عكس المشرع الجزائري، قيد المشرع الفرنسي الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضرورة أن لا يترتب على هذا التحديد عوائق غير مبررة أمام فتح التنافس للظفر بالصفقات العمومية، أو لتحقيق المساواة فيما بينهم³.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد بين بدقة كيفية تحديد المواصفات التقنية ووضع لها ضوابط تتمثل في ضرورة عدم تأثيرها على مبدأ المنافسة الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدم مساسها بمبدأ المساواة بين المترشحين الراغبين في التعاقد، بل إن المشرع الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بافتراضه سوء النية في الإدارة، حيث توقع أن يتم اعتماد هذه القاعدة استعمالا جامدا فيتم استبعاد بعض العروض بحجة أنها لم تستوفي الشروط التقنية المطلوبة، فتدخل بالإلزام الإدارة بعدم رفض أي عرض بحجة أنه لم يستوفي المواصفات التقنية إذا أثبت المترشح في عرضه أن العرض الذي قدمه يعادل ويكافئ الشروط المتعلقة بالمواصفات التقنية التي حددتها الإدارة، وله أن يثبت ذلك بكل وسائل الإثبات المتاحة⁴.

المحور الثاني تكريس معايير المنافسة عند إعداد دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط الإطار الذي على أساسه يتم إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية فكلما وفقت الإدارة في إعدادها على النحو الصحيح والقانوني كلما حققت الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة والتي ترتكز أساسا على تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة بجودة عالية وبأحسن سعر. يتضمن دفتر الشروط مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها والشروط الواجب توفرها في المترشحين وأسس ومعايير اختيار المتعاقد، وكيفية تنقيط العرضين التقني والمالي، والشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، كما يتضمن تحديد بدقة الشروط التي يجب توفرها في السلع والخدمات والأشغال المراد تليبيتها.

تخضع المصلحة المتعاقدة عند إعدادها لدفتر الشروط للقيود الواردة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...". وعليه يجب أن لا يتضمن دفتر الشروط على شروط تفضيلية إقصائية أو تعجيزية موجهة نحو متعامل متعاقد معين، هذا السلوك من شأنه تقييد مبدأ المساواة وخرق للمنافسة الشريفة.

تشمل دفاتر الشروط طبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ثلاثة أنواع وهي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، ويظهر من خلالها حرص الإدارة على تكريس مبدأ المنافسة والحصول على تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

المحور الثالث: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام لضمان منافسة نزيهة

يجب على المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن تعلق اختيارها لكيفية الإبرام عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، إذ قيد تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة في اختيارها لطريقة الإبرام حيث جعلها أمام خيارين إما أن تبرم الصفقة وفق إجراء طلب العروض⁵ الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي⁶. أولى تنظيم الصفقات العمومية أسلوب طلب العروض أهمية خاصة، حيث خصه بالأولوية في إبرام الصفقة العمومية ورصد له كما معتبرا من المواد ليضبط قواعده وإجراءاته محاولا بذلك استغلاله لتأمين ضمانات حفظ المال العام في مرحلة الإبرام من خلال الاستثمار في مميزاته باعتبارها أسلوب يحقق المنافسة ويوجه للبحث عن صاحب العرض الذي يوفر العديد من المزايا الاقتصادية من بينها السعر⁷، هذا الأسلوب بوصفه القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام حتمية التقيد بإجراءات متلاحقة وإبرام صفقاتها وفق شكليات محددة لتكون في وضعية مشروعة، لذلك تتسم دعوتها للمتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها بطابع معقد غير مرن، حيث تنقد فيه لسلطة تقدير واختيار الطريقة التي تعلن فيها رغبتها في إبرام صفقة للمتعاملين الاقتصاديين باعتبارها مقيدة بالإشهار الصحفي الذي فرضه المشرع عليها⁸.

أما التراضي فهو إحدى طرق اختيار المتعامل المتعاقد، وهو إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها دون أن تتقيد بالشروط الشكلية والإجرائية المفروضة عليها في أسلوب طلب العروض ودون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. الأمر الذي يفتح لها سبيل التفاوض مع من تراه قادرا ومؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها، ومن هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بإجراء طلب العروض، حيث يعفي شكله البسيط المصلحة المتعاقدة من أي دعوة شكلية إلى المنافسة أما شكله الثاني المتمثل في التراضي بعد الاستشارة فيعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي توجه بها الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين لدعوتهم للتفاوض معها.

إلا أنه وحماية لمبدأ المنافسة وتناديا لأي محاولة من المصلحة المتعاقدة للتحايل على إجراء طلب العروض الذي يخضع لمجموعة من الشروط الشكلية والإجرائية المعقدة الموجهة أصلا لترشيد المال العام وإيجاد تبريرات للتعاقد عن طريق التراضي الذي يمتاز بإجراءات مرنة، نص المشرع على حالات أوردتها على سبيل الحصر للتعاقد عن طريق إجراء التراضي ليكرس طابعه الاستثنائي ليكون لجوءها للتراضي مشروعاً.

المحور الرابع: تكريس المنافسة من خلال الإشهار وتمكين المترشحين من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة.
أولاً: الإشهار

لتجسيد مبدأ المساواة الذي تقوم عليه الصفقة العمومية طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ولتوسيع دائرة المنافسة وزيادة حظوظ المصلحة المتعاقدة في الحصول على أفضل العروض، نص المشرع في المادة 65 من نفس المرسوم على إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية وفقاً للقواعد المحدد في هذه المادة مع وجوب تضمين الإعلان لبيانات إلزامية ورد النص عليها في المادة 62 من المرسوم أعلاه.

تكمن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على زيادة عدد المشاركين في طلب العروض، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وتوسيع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها، كما يجنب الإعلان الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين، بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها، وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام، بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة⁹.

تنص المادة 62 على أنه يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

→ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،

➤ -كيفية طلب العروض،

➤ -شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

➤ -موضوع العملية،

➤ -قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

➤ -مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،

➤ -إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر،

➤ -تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجعة طلب العروض.

وقد حددت المادة 61 من نفس المرسوم الإطار الإلزامي للإشهار الصحفي وتتمثل في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

أما عن قواعد الإشهار فقد نصت عليها كما سلف الذكر المادة 65 وتتمثل فيما يلي:

➤ تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

➤ نشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الإشهار الوطني يخص فقط الصفقات العمومية التي تبرم وفقا للإجراءات الشكلية أي الصفقات التي يتجاوز مبلغها التقديري 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم و6.000.000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات، وذلك طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما يكون الإشهار أيضا إلزاميا في حالة طلبات عروض 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 أو يقل عنها و50.000.000 دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

➤ نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

➤ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: الولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية وأخيرا للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

أما بالنسبة للحاجات التي يساوي مبلغها التقديري 12.000.000 دج أو أقل بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 6.000.000 دج أو أقل بالنسبة للدراسات أو الخدمات فإنها يجب أن تكون محل إشهار ملائم وذلك طبقا لنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانيا: تمكين المترشحين من الوثائق ومنحهم الأجال اللازمة لتقديم العروض

تلتزم المصلحة المتعاقدة طبقا لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتمكين المؤسسات من الحصول على دفتر الشروط وجميع الوثائق والمعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، ويمكن للمترشحين الرد على الدعوة بالمشاركة في المنافسة بنفس الطريقة، فالتعامل الإلكتروني من شأنه أن يعزز الشفافية في قطاع حساس ويساهم بشكل كبير في القضاء على المحاباة والمحسوبية والرشوة كما يساهم أيضا في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين وتوسيع نطاق المنافسة وبالتالي الحصول على عروض كثيرة ومتنوعة.

إلى جانب الوثائق الضرورية المرتبطة بالصفقة فإنه يقتضي منح أجال مناسبة لتحضير العروض وفتح المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين، وهو ما تؤكد عليه المادة 4/66 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها "ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين"، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على أجل محدد لتحضير العروض، إلا أنه وحماية لمبدأ المنافسة وضع عناصر معينة يتحدد على أساسها أجل تحضير العروض مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، ويمكن تمديد أجل تحضير العروض إذا اقتضت الضرورة مع إعلام المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

وتحديد أجل تحضير العروض يكون بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون ذلك مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

المحور الخامس: مرحلة تقييم العروض واختيار المتعامل المتعاقد

نعالج هذا المحور من خلال التطرق إلى كل من تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ثم دور اللجنة في عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أولاً: معاينة تفعيل مبدأ المنافسة من خلال تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد أسند المشرع مهمة تقييم العروض للجنة دائمة يتم إنشاءها على مستوى كل مصلحة متعاقدة تدعى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هذه اللجنة تم دمجها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول إذ كانت عبارة عن لجنتين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

تم تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، إذ تنص المادة 160 منه " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة 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"، بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والذي لم يحدد شروط معينة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض إذ يمكن لأي عضو منتخب في المجلس الشعبي البلدي مثلاً بغض النظر عن كفاءته أن يكون عضواً في اللجنة، لكن المشرع استدرك الأمر وتنبه لأهمية عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إذ أصبح يشترط في المرسوم الرئاسي 15-247 أن يكون أعضاء اللجنة من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

وطبقاً لنص المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتقويضات

المرفق العام تكويننا مؤهلا في هذا المجال، كما يستفيدون طبقا لنص المادة 212 من نفس المرسوم من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءتهم.

يبدو جليا مما سبق أن المشرع فهم ضرورة إسناد عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض لموظفين متخصصين نظرا لأهمية هذه المرحلة التي تقوم على غربلة عروض المترشحين واقتراح العرض الأفضل بناء على معايير موضوعية في ظل احترام مبدأ المنافسة.

وفي إطار تعزيز مبدأ المنافسة عند إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية فقد نص المشرع في المادة 90 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه في حالة تعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته مهامه بشكل عاد فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتحى من هذه المهمة، كما تنص المادة 91 على أن العضوية في لجنة التحكيم و/أو في لجنة الصفقات العمومية تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف.

إن هذه القواعد الإجرائية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بتشكيل اللجنة والضوابط المتعلقة بحالة التنافي وتعارض المصالح يرجع سببها إلى ضمان الشفافية في تحضير وإبرام الصفقات العمومية وكذلك لضمان منافسة شريفة بين المترشحين واختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية وهو ما يضمن في النهاية ترشيد النفقات العمومية وحماية للمال العام.

ثانيا: معاينة تفعيل مبدأ المنافسة من خلال عملية تقييم العروض

بعدما تنتهي لجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض من عملية فتح أظرفة العروض التقنية والمالية تنتقل في مرحلة ثانية إلى تقييم العروض طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تقوم بالمهام التالية:

➤-إقصاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لموضوع الصفقة و/أو لمحتوى دفتر الشروط.

➤-تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، إذ تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، وتقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

إن معايير انتقاء المتعامل المتعاقد يجب أن تكون مدرجة في دفتر الشروط و من أهميته ذلك إضفاء الشفافية والمساواة وضمان منافسة شريفة وهي مبادئ يعول عليها لحماية المال العام، وهنا يجدر بنا التنويه إلى أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد غير محددة حصرا في تنظيم الصفقات العمومية فهي متروكة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ومع ذلك فإنه طبقا لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إما إلى عدة معايير من بينها النوعية وأجال التنفيذ السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال وإما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

بالإضافة إلى الدور التقييمي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد أناط لها المشرع دور استشاري إذ يمكن لها طبقا لنص المادة 72 المنوه إليها سابقا أن تقترح على المصلحة المتعاقدة بعد تقييم العروض ما يلي:

➤-رفض العرض المقبول إذا ثبت لديها أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.

➤-رفض العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، إذا كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، وكانت

توضيحات المتعهد غير مبررة من الناحية الاقتصادية، في هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

«رفض العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا إذا كان مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تصدر المصلحة المتعاقدة مقرر معلل بالرفض.

قلص المشرع في هذه المادة من منطق المنافسة القائم على الأسعار في الصفقات العمومية بتنظيمه لتقييم جديد للعروض المنخفضة بشكل غير عادي، والتأكيد على الوقاية من عواقب العرض الأقل ثمنا وبالتالي تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية عند منح الصفقة وهذا حماية للمنافسة¹⁰.

المحور السادس: المنح المؤقت للصفقة ودوره في إضفاء الشفافية وتعزيز المنافسة

اعتمد لأول مرة إعلان المنح المؤقت للصفقة بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 43 منه وتم تبني هذا الإجراء والتأكيد عليه في المرسوم الرئاسي 10-236 وتبناه كذلك المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، يتم نشر إعلان المنح المؤقت بنفس الكيفية التي تم بها نشر إعلان طلب العروض مع وجوب تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة وهو نصت عليه صراحة المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 حيث أنه لتعزيز آليات المنافسة يجب على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، وتدعو في نفس الإعلان المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وهذا من شأنه إضفاء شفافية أكبر في اختيار المتعاقد المتعاقد، ذلك أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت أن يرفع طعنا في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر

إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية أمام لجنة الصفقات المختصة وذلك استنادا لأحكام المادة 82.

وبذلك فإن لجان الصفقات العمومية تلعب دورا هاما في ضمان مشروعية الصفقة العمومية، إذ تعتبر من جهة هيئة للرقابة على مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد القانونية والإجرائية المقررة لإبرام الصفقة العمومية ومن جهة أخرى تضمن المنافسة الشريفة من خلال مساهمة المتعهدين في فرض رقابة على اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها.

بالإضافة إلى إجراء الطعن أمام لجان الصفقات العمومية فإن المشرع الإجرائي مكن المترشحين من الالتجاء إلى القضاء الإستعجالي طبقا لنص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09¹¹ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة لالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ويتم إخطار المحكمة الإدارية من طرف كل من له مصلحة في إبرام الصفقة ويتضرر من هذا الإخلال.

وعلى هذا الأساس يتدخل القاضي الإداري ويأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحديد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه¹² مع إمكانية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد¹³ ولتقادي استمرار المصلحة المتعاقدة في إجراءات إبرام الصفقة يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما¹⁴ وهي نفس المدة المقرر لها للفصل في الطلبات¹⁵.

كما يمكن الطعن بالإلغاء في قرار المنح المؤقت أمام قاضي تجاوز السلطة، إذ يعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات التي تستبعد بموجبها بقية المترشحين الذين لا تتوافر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية المحددة في دفتر الشروط، وعن طبيعة هذا القرار لم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا، لتوافره على جميع عناصر القرار الإداري، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء.¹⁶

خاتمة:

إن التعديلات المتلاحقة لتنظيم الصفقات العمومية تندرج كلها في إطار تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي يضمن بدوره ترشيد النفقات العمومية، ويظهر جليا من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول أن المشرع نص على المبادئ التي تضمن المنافسة الشريفة وتمثل في كل من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أو الإشهار ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الإجراءات وهي المبادئ التي يعول عليها المشرع في نفس الوقت لضمان الاستعمال الحسن للمال العام.

وعليه يجب أن تأسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وذلك في جميع الإجراءات الخاصة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية باعتبارها عملية متكاملة، ولذلك تخضع الصفقة العمومية في مختلف مراحلها للرقابة سواء كانت رقابة روتينية (إدارية) أو رقابة تقييمية أو رقابة مشروعية تمارسها أجهزة خارجية كما يمكن أن يتدخل القضاء لفرض احترام المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وأمام الإخلال بالالتزام بالمنافسة لا يتم إبرام الصفقة مع المتعامل الأكثر كفاءة والأقدر على تنفيذها وفق معايير الجودة و النجاعة، وبالتالي إهدار المال العام الموجه لتنفيذ الصفقة لعدم تحقق الغرض منها.

إنه وإن كان قد حرص المشرع على إضفاء ضمانات لتكريس المنافسة في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية غير أنه يوجد بعض النقائص التي تتطلب التوضيح والتعديل ومن هنا نورد بعض الملاحظات والتوصيات:

- فيما يتعلق بالمواصفات التقنية الواردة في نص المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية دون تحديد معنى وطبيعة هذه المواصفات، الأمر الذي يتيح المجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، وقد يسيء استخدامها لصالح متعامل معين وهو ما يؤدي حتما إلى خرق مبدأ المنافسة.

- عدم توضيح النظام القانوني لأجهزة الرقابة الداخلية بالتفصيل على نحو يضمن فعاليتها في ضمان شفافية إجراءات الإبرام وضمان منافسة نزيهة بين المتعاقدين.

- محدودية سلطة القاضي الإداري في مجال الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد باعتباره الحامي لمبدأ المنافسة، إذ لا يمكنه إصدار أحكام قطعية كإلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة وإبطال الشروط المنافسة لمبدأ المنافسة.
- لم يتعرض تنظيم الصفقات العمومية لدور مجلس المنافسة كألية تكفل حماية نزاهة وشفافية إجراءات منح الصفقة العمومية بالرغم من دوره كهيئة مستقلة في الكشف عن كل مساس أو تجاوز يحد أو يمس بمبدأ المنافسة.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

² النوي خرشي، الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص85.

³ خضري حمزة، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، سبتمبر 2015، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ص47.

⁴ خضري حمزة، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ص49.

⁵ المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁶ المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁷ حلبي نوال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2017، ص34.

⁸ بن محمد محمد، حلبي منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص175.

⁹ حمود محمد عبد الله، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير، 2005، المنامة، ص87.

¹⁰ مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الأول، ص398.

¹¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008.

¹² المادة 4/946، نفس المرجع.

¹³ المادة 946 / 5، نفس المرجع.

¹⁴ المادة 946 / 6، نفس المرجع.

¹⁵ المادة 947، نفس المرجع.

¹⁶ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 223.