

التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة وأثره على نجاعة الصفقة العمومية *Pre-identifying the Needs of the Contracting Entity and its Impact on the Effectiveness of the Public Deal*



الدكتور / معمر ملاتي^{1,2,3}

¹ جامعة بومرداس، (الجزائر)

² مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، جامعة بومرداس

³ المؤلف المراسل: m.melati@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2021/04/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/04/01

تاريخ الاستلام: 2021/01/19



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / شيخ دهباني (جامعة سعيدة) اللغة الإنجليزية: أ. / عادل جريبيع (جامعة الوادي)

ملخص:

يعتبر التحكم في عملية التحديد المسبق للحاجات المرتبطة بالطلب العمومي الملبى عن طريق الصفقات العمومية، من أهم ضمانات الشراء الناجح، الذي يعني نجاعة في الطلب العمومي ورشادة في المال العام، هذه المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية، حددت ضوابطها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15/247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. حيث تضمن المقال معالجة أهمية التحديد المسبق للحاجات في نطاق إبرام الصفقات العمومية وأثره على طرفي الصفقة العمومية، المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، من خلال قراءة قانونية للمادة المذكورة أعلاه ومختلف النصوص القانونية ذات الصلة. الكلمات المفتاحية: التحديد المسبق؛ مصلحة متعاقدة؛ متعامل متعاقد؛ صفقة عمومية.

Abstract:

The Success in pre-identifying the needs associated with the public demand performed through public deals is one of the most important guarantees of successful procurement, which means the effectiveness of the public request and the rationalization of the public money. The regulations of this preparatory stage for concluding the public deal are included in Article 27 of the Presidential Decree 15/247, which includes public deals and the delegations of public service.

This article addresses the importance of the prior identification of needs in the context of concluding public deals and its impact on the parties involved in the public deal; the contracting entity and the contracting dealer, through a legal reading of the aforementioned Article, and other related texts.

Key words: Pre-identification of needs; contracting entity; public request; public deal; public service delegation.

مقدمة:

تعتبر العقود من أكثر التصرفات القانونية استعمالاً من قبل الإدارة، أو المصالح العمومية عامة. ونجد منها الصفقات العمومية، فهي أكثر الوجوه استعمالاً في تلبية الطلب العمومي في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات (المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015)، (بوضياف، 2011، الصفحات 62-63)، (boulifa, 2013, pages 11-12).

ولأجل تحقيق الغاية من هذا الطلب العمومي وتجسيد أثره على أرض الواقع، أحاط المشرع، كما أحاط المنظم (المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015)، هذا التصرف بمجموعة من القواعد والإجراءات، وأقام قاعدته على مجموعة من المبادئ أكدت عليها المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 247/15: «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».

ويعتبر التجسيد الفعلي والصادق لهذه المبادئ عنوان نجاح الطلب العمومي أو الشراء العمومي بصفة عامة، ولا غرو في أنّ أولى خطوات هذا النجاح هي التحديد المسبق لطبيعة ومدى الطلب العمومي من حيث النوعية والكمية.

إنّ هذه المرحلة تمثل الأعمال التحضيرية الأولى لعملية الإبرام، أو بصورة أخرى تمثل الأساس الذي تبنى عليه الصفقة العمومية ككل، هذا الأساس تمثله المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15. وقد أكدت المادة على ضرورة تحديد حاجات المصالح المتعاقدة، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، على أن يترتب على هذا التحديد المسبق للحاجات تحديداً لقيمتها في ظل تقدير يستند إلى الصدق والعقلانية. كما وضعت الأطر العامة لهذا التحديد المسبق للحاجات، غير أنّ هناك قوانين وأنظمة أخرى تساهم في تحديد هذا الإطار، وتتنوع بتنوع موضوع الطلب العمومي الملبي عن طريق الصفقة العمومية، وكلها تكمل بعضها بعضاً.

إنّ نجاح الطلب العمومي من خلال ضمان نوعية الخدمة أو السلعة وفي نفس الوقت رشادة المال العام، مرهون بنسبة كبيرة بهذه المرحلة، ولهذا فإن التحديد المسبق إلزامي أولاً، ولا بد أن يخضع لضوابط تؤطره ثانياً. ولعلّ الاحترام الصادق لهاتين الخطوتين من طرف مسيري المصالح المتعاقدة، يعد رافداً من روافد النجاح، غير أنّ هذا النجاح في التحديد المسبق لا ينعكس على المصلحة المتعاقدة لوحدها، وإنما ينعكس أيضاً على المرشح لتلبية الطلب، فوضوح الطلب العمومي من خلال الدقة في تعريفه وتحديده، يسهّل على المرشحين تلبية وإعداده، وفي الوقت نفسه يفتح باب التنافس الشريف.

بناء على ما سبق، فإنّ عملية توجيه هذه الدراسة، تؤطرها الإشكالية الآتية:

أثر إلزامية التحديد المسبق للحاجات المرتبطة بالطلب العمومي على طرفي الصفقة العمومية

وعلى رشادة المال العمومي؟

وضمن هذا الاشكال العام نبحت في:

- ماهية التحديد المسبق للحاجات؟

- ضوابط وحدود التحديد المسبق للحاجات؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، نقسّم هذه الدراسة إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول لماهية التحديد المسبق، فيما نخصّص المبحث الثاني لضوابط وحدود التحديد المسبق للحاجات.

المبحث الأول:

ماهية التحديد المسبق

إنّ الوقوف على ماهية التحديد المسبق تتطلب دراسة طبيعة هذا التحديد، وتبيان الطريقة المستعملة في ذلك، وعليه نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول مفهوم التحديد المسبق، فيما نخصّص المطلب الثاني لطريقة التحديد المسبق.

المطلب الأول: مفهوم التحديد المسبق

الحاجة مصطلح مرتبط بالمنتوج (المادة 2 ف 11 من القانون 04/04 المتعلّق بالتقييس، 2004) ويأخذ هنا شكل الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، وفي هذا الإطار تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في فقرتها الرابعة: «ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقّة...».

فالتبيعة والمدى المرتبطان بإعداد الحاجات، ينصرفان إلى التعريف والحصص.

فتعريف الشيء يعني تحديد مفهومه الكلي بذكر خصائصه ومميزاته (almaany)، أي دفع الجهالة عن الشيء المطلوب أو الحاجة المطلوبة.

غير أنّ الحاجة المطلوبة ضمن هذا المجال، قد تكون ذات نمط عادي وطابع متكرّر، وقد تكون ذات طابع معقد أو ذات أهمية خاصة، وإن كانت الحاجات ذات الطابع المعقد أو ذات الأهمية الخاصة توجب ضرورة تحديدها وتعريفها عن طريق مواصفات فنية تحدّد خصائص هذا المنتوج، وذلك ما يفهم من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15: «...وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم، الأولى تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم. تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثّل في العرض...».

3/ الذي تحصّل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر، إذا كان الاختيار

قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.».

فالإسناد هنا مبني في جزء منه على الخصائص الفنية، الواجب تحديدها مسبقا، وتضمينها دفاتر

الشروط (المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015)، (جوادي، 2005/2006، صفحة 235 وما بعدها).

إلا أنّ الحاجات ذات النمط العادي أو ذات الطابع المتكرر تثير كثيرا من الغموض فيما يخص تعريفها، ويظهر هذا فيما تنص عليه دائما المادة 72 سالفه الذكر من المرسوم الرئاسي 247/15: «... تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1/- الأقل ثمننا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط...

2/- الأقل ثمننا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر...».

هذه المادة في فقرتها المذكورتين أعلاه، بينت عملية الإسناد فيما يخص الحاجات أو الطلبات ذات النمط العادي أو ذات الطابع المتكرر، وإن كان الأمر أقل إشكالا فيما يخص الإسناد في الشكل الثاني، ذلك أنه يعتمد على تأهيل تقني، أي لا بد من توفر خصائص معينة من خلالها يتم تعريف هذا الطلب، إلا أن الأمر يكتنفه الغموض فيما يخص الإسناد في الشكل الأول، حيث يظهر وكأنه لا أهمية للجانب التقني أي: لا أهمية لذكر خصائص معينة وبالتالي لا أهمية للتعريف أصلا، وهذا يتنافى مع المغزى من هذه العملية.

إنّ تحديد الحاجات من جانب النوعية، لا بد أن يصاحبه تحديد الكمية، وهذا ما اصطح عليه بالحصص، والحصص يستلزم تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى من الكمية المطلوبة، وحتما تحديد الكمية يؤدي إلى تحديد القيمة، وفي هذا تنص المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الرابعة: «...ويجب أن تبين صفقة الطلبات و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة وتحدد صفقة الطلبات إمّا السعر، وإمّا آلياته وإمّا كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة...».

إنّ الحد الأدنى والحد الأقصى يعتبر استثناء في عملية الحصر يخص صفقات معينة، تدخل ضمن النمط العادي والمتكرر، ولا يمكن تحديدها إلا بحصرها بين حد أدنى وحد أقصى، وما خرج عن ذلك، لا بد من تحديده بدقة بالاعتماد على أقصى ما يمكن أن يصل إليه من قيمة أو كمية.

إنّ التحديد الدقيق من خلال التعريف والحصص، يؤدي إلى الفهم الصحيح للحاجة المراد تلبيتها من طرف المتعاملين الاقتصاديين، والفهم الصحيح للمطلوب يؤدي إلى تقديم عروض مطابقة لما تحمله دفاتر الشروط من خصائص وتقنيات، هذه العروض المتعددة والمطابقة من طرف المتعاملين الاقتصاديين تساهم في خلق مناخ نزيه للمنافسة، الأمر الذي ينعكس على نجاعة الصفقة العمومية ومنه الرشادة في تسيير المال العام، وبالتالي نجاح الطلب العمومي وتحقيق الغاية المرجوة من تنفيذه.

كما أنّ التحديد الدقيق يجنب المصالح المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة، والذي هو نوع من التجزئة المقننة للطلب العمومي، هذا الأمر يتنافى مع رشادة المال العمومي، فالذهاب للملاحق يكون حتما إذا لم يتم التحديد الدقيق للطلب، ولعل ما ذهب إليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها 13 عندما نصت على أنه: «في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إمّا إبرام ملحق طبقا لأحكام المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإمّا إطلاق إجراء جديد»، يتنافى والمغزى والهدف من

التحديد الدقيق للطلب العمومي، وكأنه نوع من التساهل، ينبغي العدول عنه. بمعنى أن هذا الاستثناء ليس في مكانه الصحيح.

ودائماً ضمن هذا الاتجاه، نجد أن التحديد المسبق يساهم بالتحكم في الأجال المتعلقة بالإبرام والتنفيذ، ويظهر الأمر جلياً فيما يخص الإبرام، خاصة ما تعلق بالأجل الممنوح لتحضير العروض، ذلك أن التحديد الدقيق يساعد المتعامل الاقتصادي على فهم المطلوب ومنه استغلال الأجل الممنوح له لتحضير عرضه، وبالتالي تفادي حالات عدم الجدوى وحالات ضعف المنافسة.

كما يظهر هذا أيضاً من خلال عملية التنفيذ، فهو يجنب كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، المنازعات التي تطرأ أثناء التنفيذ، هذه المنازعات التي قد تؤدي إلى تأخير تنفيذ هذه الصفقات، كما قد تؤدي إلى أعباء إضافية على طرفي الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: طريقة التحديد المسبق

بعدما بينا في المطلب الأول من هذا المبحث مفهوم التحديد المسبق، وجب من خلال هذا المطلب تبين طريقة التحديد المسبق، وفي هذا تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرات 2 و3 و4 على:

«يحدّد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة.

-تخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلّبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.»

يمكن أن نستخلص من هذه الفقرات أنّ الطريقة المعتمدة في التحديد المسبق هي التقدير الإداري، ويظهر أنّ هذا التقدير الإداري يأخذ شكلين، الأول يتمثل في القياس كمّا ونوعاً، والثاني يتمثل في دراسات النضج.

بالرجوع للشكل الأول والمتمثل في القياس، نجده يستند على المواصفات أو الخصائص التي تميّز الحاجة المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذا ما تؤكّد عليه الفقرة الرابعة من المادة 27 السالفة الذكر، وما تؤكّد عليه أيضاً المادة 02 من القانون رقم 04/04 المتعلّق بالتقييس في فقرتها 7: « - اللائحة الفنيّة: وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم، وتتّص على خصائص منتج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إجبارياً، كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلح، والرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف، والسمات المميزة أو اللصقات لمنتج، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة» (القانون رقم 04/04 المتعلّق بالتقييس، 2004).

حيث يتضح أنّ المواصفات المستند عليها في عملية القياس من أجل تعريف وتحديد الحاجة أو المنتج المطلوب هي عبارة عن نظام متكامل يبيّن خصائص المنتج وطريقة إنتاجه وعملية تشغيله وكيفية حفظه ، وبصفة عامة كل ما يرتبط بطبيعة هذا المنتج.

إنّ هذه المواصفات لا بد أن تتفق مع الغاية المرجوة من الحاجات المراد تلبيتها وخاصة مطابقة وموافقة الهدف الشرعي ، وفي هذا تنص المادة الثانية من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس في فقرتها 4: «الهدف الشرعي: هدف يتعلّق بالأمن الوطني، وحماية المستهلكين، والنزاهة في المعاملات التجارية، وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم، وحياة الحيوانات أو صحتها، وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها» (القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس، 2004).

فكل مواصفة يعتمد عليها في التحديد لا تتفق مع الهدف الشرعي لا بد أن تستبعد، إلا أنّ الصرامة في التأكيد على تحقيق الهدف الشرعي في المواصفات المعتمد عليها في تحديد الطلب العمومي لا بد ألا يكون مبالغاً فيه، وفي هذا تنص المادة 14 من القانون 04/04: « يجب ألا يكون البحث عن ضمان كاف لمطابقة المنتوجات للوائح الفنية أو المواصفات الوطنية سبباً للمبالغة في صرامة إجراءات تقييم المطابقة وتطبيقها أكثر مما يلزم بحجة المخاطر التي قد تنجر عن عدم المطابقة» (القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس، 2004). وفي هذا الاتجاه تجيز المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، على إمكانية تقديم بديل أو عدّة بدائل للمواصفات التقنية المطلوبة (بدائل للمواصفات التقنية المطلوبة، هي عبارة عن حل بديل لما هو مطلوب في دفتر الشروط من مواصفات فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا بشرط أن تكون هذه البدائل مطابقة لما هو مطلوب من طرف المصلحة المتعاقدة).

هذا القياس فيما يخص الحاجات التي تتطلب مواصفات تقنية من الناحية النوعية، أمّا فيما يخص الناحية الكمية، يتم الأمر عن طريق التجميع والذي يعتمد على تجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات، وعلى كل ما يدخل وهو ضروري في طلبات الأشغال التي تستهدف منشأة وفي هذا تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15: «... تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوباً بعين الاعتبار: - القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال وتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدّد وبنفس الطرق التقنية وتقيّد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قرّرت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدّد إمّا بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصياتها الذاتية، وإمّا بالرجوع لوحدة وظيفية». وهنا تجب الإشارة إلى أنّ الحاجات ذات النمط العادي وذات الطابع المتكرّر يتم تحديد كمّيّتها بالاعتماد على وتيرة الاستهلاك السابقة.

كما يساهم التحديد المسبق للحاجات بغض النظر عن درجة تعقيدها أو أهميتها في عملية جمع المعطيات والمعلومات واستعمالها عند الحاجة من طرف المصالح المتعاقدة، وفي هذا تنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 «...كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أوّلي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأوّلي كل ثلاث (3) سنوات.»

وهذا عن الشكل الأوّل، أمّا عن الشكل الثاني والمتعلّق بدراسات النضج، فهو في الغالب يتعلّق بالحاجات ذات الأهمية الخاصة، حيث تركز دراسات النضج، على دراسة جوانب عدة للطلب العمومي المراد تلبيةه، وبصورة أخرى هي الدراسات التي تبيّن مدى نجاعة الطلب العمومي الذي تسعى المصلحة المتعاقدة لتلبيةه (خضري، 2015/2014، صفحة 30 وما بعدها).

إنّ هذه الدراسات وحتى تحقق أثرها في التحديد المسبق للحاجات لا بد أن تتضمن: (انظر: المواد 7-6-8-9-10 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، 1998).

- إمكانية تحقيق الطلب العمومي:

ويتم ذلك عن طريق الدراسات التي توضح الحاجة من تلبية الطلب العمومي، ومدى تأثير هذا الطلب في حال تلبيةه على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وانسجامه مع أهداف التنمية المستدامة (المادتين 15 و16 من القانون 03/10، 2003).

- طريقة تحقيق الطلب العمومي:

وهنا لا بد أن توضح الدراسة رزنامة للتجسيد والاحتياجات المطلوبة من أجل تلبية هذا الطلب أو هذه الحاجة، والبدائل المتاحة عند الضرورة وطريقة التنسيق بين مختلف القطاعات المتدخلة.

- كلفة تحقيق الطلب العمومي:

وهنا لا بد أن توضح الدراسة القيمة الحقيقية لتجسيد هذا الطلب العمومي بالعملة الوطنية والصعوبة وكيفية التمويل.

ولا ترتبط عادة هذه الحاجات التي تخضع لهذه الطريقة من التحديد بوظيفة المصلحة المتعاقدة، وإنّما ترتبط بالحاجات المتصلة بنشاطات المرفق العمومي.

المبحث الثاني:

ضوابط وحدود التحديد المسبق

يظهر من نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، وجود ضابطين أساسيين هما عدم توجيه الحاجات وعدم تجزئتها، وعليه نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: عدم التوجيه

تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: «...ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد.».

إنّ ما حذرت منه المادة يتنافى مع قاعدة توسيع المنافسة التي أكدت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 (المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015)، (كتو، 2010، صفحة 73 وما بعدها)، وعليه يجب ألا تؤدي المواصفات التقنية المستند عليها في التحديد المسبق للحاجات و/أو إعدادها من حيث طبيعتها ومداهها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الإخلال بقواعد المنافسة المشار إليها في المادة 05 والمذكورة أعلاه، عن طريق توجيه الطلب العمومي نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، ذلك أنّ مثل هذه التصرفات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة قد تؤدي إلى تقديم عرض واحد، خصوصا وأنّ تقديم عرض واحد في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 لا يدخل في حالات عدم الجدوى، وفي هذا تنص المادة 2/40: «ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تحويل الحاجات.».

إنّ تفسير هذا الأمر معناه تقديم سعر واحد فقط، وهذا يلحق ضررا بالمال العمومي ولا يتفق مع نجاعة الشراء العمومي.

ولا غرو في أنّ بعض نصوص المرسوم الرئاسي 247/15، قد تبدو ظاهريا، تتفق مع توجيه الطلب العمومي نحو منتج معين أو نحو متعامل اقتصادي معين، وهذا ما نجده في نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى والأخيرة على أنّه: «عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيةها للمصلحة المتعاقدة، فإنّ على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة لمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.....».

ومهما يكن الإجراء المختار فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفّر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة...».

نص المادة يوصي صراحة بتوجيه مواصفات الحاجات أو الطلب العمومي نحو المنتج الوطني. كذلك ما تنص عليه المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15: «عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرّفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنّه

يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبزرة قانونا كما ينبغي تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم...».

حيث يظهر وكأن هناك توجيه لتلبية الحاجات من طرف متعامل محدد، فهل ما تم الإشارة إليه في المادتين يتنافى وقاعدة توسيع المنافسة، ويخل بمبدأ المساواة بين المترشحين لنيل الطلب العمومي؟
أولا يجب الإشارة إلى أن التوجيه المقصود في المادة، والذي يجب الابتعاد عنه، ويعتبر تقييدا لحرية المنافسة هو التوجيه نحو منتج بذاته أو متعامل بذاته، أما فيما يخص التوجيه بالصفة كالمنتج الوطني مثلا أو التوجيه نحو فئة معينة كالحرفيين، فإن الأمر هنا تحكمه ضوابط وتفاصيل عدة، ولعل المشكلة الأساسية ضمن التوجيه بالصفة خاصة ما تعلق بالتوجيه نحو المنتج الوطني، إنما تمكن بين المنتج الوطني والمنتج الأجنبي وبين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي.

من البديهي ومن المتعارف عليه أن جميع الدول تسعى لحماية اقتصادها، خصوصا إذا تعلق الأمر بالدول التي لا تملك اقتصادا قويا قادرا على المنافسة، وفي هذا تنص المادة 09 من الدستور في فقرتها الأخيرة «يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي...»

- حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس، أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة» (قانون رقم 01/16، 2016)، (جليل، 2015، صفحة 155 وما بعدها).

ومن المعروف أن هناك اتفاقات بين الدول تنظم عملية التبادل أو التعامل الاقتصادي، والأصل أن تراعي هذه الاتفاقات مصلحة كل طرف، وبالعودة لما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، فيما يخص التوجيه نحو المنتج الوطني في ظل معطيات وضوابط معينة في مثل هذه الاتفاقات، أمر ليس فيه تقييد أو تزييف للمنافسة أو خرق لمبدأ المساواة بين المتعاملين، حيث نجد أن المنافسة قد تخصص فقط لمؤسسات بلد معين دون آخر، وفقا للاتفاقيات، وهذا ما تؤكد عليه المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الخامسة: «تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:...

5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى...».

ولكن إذا أغفلت هذه الاتفاقات جوانب تفصيلية دقيقة تتعلق بحماية الاقتصاد الوطني خصوصا إذا كان غير قادر على المنافسة، وأقرت هذه الاتفاقات مبدأ المنافسة المطلقة والمساواة المطلقة، فإن مثل ما أشارت إليه المادة 27 من ضرورة مراعاة الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج يعد تقييدا لحرية المنافسة وخرقا لمبدأ المساواة.

ولكن الإشكال فيما يخص الاتفاقات التي لا تخدم الاقتصاد الوطني، وتؤكد على المساواة في المعاملة ما بين المنتج الوطني والمنتج الأجنبي، هل تعد مخالفتها أمرا يتفق مع قاعدة عدم تقييد

المنافسة، ومع مبدأ المساواة لأنها تخالف الدستور الذي يؤكد على ضرورة حماية الاقتصاد الوطني، وقد تجد مثل هذا في الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى (مرسوم رئاسي رقم 159/05، 2005).

المطلب الثاني: عدم التجزئة

تعدّ تجزئة الحاجات أو الطلب العمومي عند إعدادها من الممارسات المخلة بالمنافسة والمقيدة لها كما تعد من الممارسات التي لا تتفق مع ترشيد المال العام ونجاعة الطلب العمومي، حيث تهدف التجزئة إلى الحول دون إبرام صفقات وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وبالتحديد مع ما تنص عليه المادة 13 منه: «كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000000) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء...».

أو الحول دون عرضها على لجان الصفقات المختصة، وفق ما تنص عليه المادة 15: «تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم...»، وكذلك المادة 179: «تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه...»، من المرسوم الرئاسي 247/15.

ذلك أنّ التجزئة تقوم على أساس تقسيم الحاجات أو الطلب العمومي إلى عدّة أجزاء أو أقسام ومباشرة الإجراءات الخاصة بالإبرام لكل جزء على حدة رغم تجانس الحاجات أو وحدة وظيفتها وهذا لا يتماثل والتخصيص الذي نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 (المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015).

فالتخصيص أكدت عليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15: «يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصّص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم، وتخصّص الحصص المنفصلة إلى متعاقد متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبرراً تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهّد واحد.

اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصيص المتعاملين الاقتصاديين، يجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية توفرها هذه العملية...».

فالتحصيل لا يعتبر تجزئة، بل هو توزيع الطلب لحصص منفصلة، غير أنّها تعامل معاملة صفقة واحدة من حيث إجراءات الإبرام، حيث يسمح هذا الإجراء بتقليص تكلفة الطلب العمومي نتيجة التعامل المباشر مع المتعامل المتعاقد المتخصص، هذا التخصص الذي ينعكس على الطلب العمومي من الناحية التقنية أو الفنية، كما يساهم هذا الأمر من تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية من المشاركة في تلبية الطلب العمومي بما يتوافق وإمكانياتها، وفي هذا تنص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15: «...تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة و آجال الإنجاز».

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذا المقال معالجة إلزامية التحديد المسبق للحاجات وأثره على طرفي الصفقة العمومية ورشادة المال العمومي، عن طريق قراءة قانونية للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمواد ذات الصلة دائما من نفس المرسوم الرئاسي، حيث تعد مرحلة تحديد الحاجات المرحلة القاعدية والأساسية التي تبنى عليها الصفقة العمومية ككل، وتعتبر حجر الزاوية في نجاح الشراء العمومي بصفة عامة، حيث تم استخلاص مجموعة من النتائج:

- غاية التحديد المسبق، دفع الجهالة عن حاجة المصلحة المتعاقدة نوعا وكما.
- توسيع قاعدة المنافسة في تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، مرتبط بوضوح هذه الحاجات.
- التحكم في عملية التحديد المسبق، يتطلب موظفا مؤهلا.
- تعديل بعض النصوص القانونية، سيساهم لا محالة في تحقيق الغاية من التحديد المسبق للحاجات.

بناء على ذلك نقترح مجموعة من التوصيات:

- لا بد من أن تؤسس لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة خاصة بالتحديد المسبق للحاجات، تضم هذه اللجنة موظفين نزيهين وأكفاء، من مختلف التخصصات المرتبطة بالطلب العمومي الملبي عن طريق الصفقات العمومية، وتختلف هذه اللجنة في تركيبها باختلاف حجم المصلحة المتعاقدة ونوعية الطلب العمومي من حيث البساطة والتعقيد والأهمية.
- لا بد من تعديل طريقة الإسناد في الصفقات العمومية، لتتوافق مع غاية التحديد المسبق للحاجات والاعتماد في الإسناد على الجمع بين العرض التقني والمالي للوصول إلى العرض الأفضل بغض النظر عن نوعية الطلب العمومي.
- تعديل مضمون المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 فيما يخص لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام ملاحق في حالة الحاجات الجديدة، لأن هذا يتنافى وغاية التحديد المسبق والدقيق.

الإحالات والمراجع:

1. القانون رقم 01/16، (2016/03/06)، يتضمن التعديل الدستوري، (ج ر عدد 14، بتاريخ 2016/03/07).
2. القانون رقم 10/03، (2003/07/19)، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدّل، (ج ر عدد 43 بتاريخ 2003/07/20).
3. القانون رقم 04/04 (2004/04/23)، يتعلق بالتقييس، (ج ر عدد 41 بتاريخ 2004/06/27).
4. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، (2015/09/16)، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20).
5. المرسوم الرئاسي رقم 159/05، (2005/04/27)، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 2002/04/22 وكذا ملاحقه من 01 إلى 06 والبروتوكولات من رقم 01 إلى رقم 07 والوثيقة النهائية المرفقة به، (ج ر عدد 31، بتاريخ 2005/04/30).
6. المرسوم التنفيذي رقم 227/98، (1998/07/13)، يتعلّق بنفقات الدولة للتجهيز المعدّل والمتمم، (ج ر عدد 51 بتاريخ 1998/07/15).
7. عمار بوضياف، (2011)، تنظيم الصفقات العمومية (الإصدار 3). الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.
8. *boulifa, b. (2013). marchés publics. Algérie: berti edition*
9. حمزة خضري، (2015/2014)، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
10. مونية جليل. (2015). المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، الجزائر.
11. نبيل جوادي. (2006/2005). دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري. كلية الحقوق - جامعة الجزائر 01، الجزائر.
12. محمد الشريف كتو. (2010). حماية المنافسة في الصفقات العمومية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، (02).
13. <https://www.almaany.com>, consulté le: 02/06/2020.