مجلة الحقوق والحريات

العدد الثالث

ديسمبر 2016

دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تشجيع الاستثمار المحلي

الدكتور رؤوف بوسعدية

أستاذ محاضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة لمين دبتغين (سطيف 2) – الجزائر

rboussadia@yahoo.fr

الملتقى الدولي السادس عشر حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"

المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها ولتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتأمين إنجاز الأشغال والحصول على الأموال، بالإضافة إلى الحصول على الخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، ولأجل ذلك يكتسي هذا الموضوع أهمية قصوى مادام أن المشرع حرص على ضمان تنظيم محكم لمجال الصفقات العمومية منذ مرحلة إبرامها إلى مرحلة تنفيذها

ويرتبط تنفيذ الصفقة العمومية بالجانب المادي والمالي لها، فمقابل تنفيذ حائز الصفقة للخدمة موضوع الصفقة تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد مقابل ما أداه لها من خدمات والذي يتمثل عادة في الأجر الذي يستحق عند تنفيذ هذه الصفقة المنفعة.

وعادة ما يجد المتعامل المتعاقد نفسه في حاجة ماسة إلى تمويل مالي للصفقة التي هو بصدد تنفيذ موضوعها بسبب عدم توفر خزينته على المبالغ الكافية لإنجازها، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الأمر الذي يدفع به إلى اللجوء إلى تمويل خزينته خارجيا، وهذا العجز في تمويل حائزي الصفقات العمومية للخدمات المتعاقد عليها ناتج عن خلل في التوازن المالي بين النفقات والإيرادات خاصة إذا كان حائز الصفقة ملتزماً بتنفيذ صفقات أخرى.

ومن الناحية العملية يلاحظ دائما تأخر معتبر في دفع المستحقات الناتجة عن إنجاز الخدمات موضوع الصفقات، وكذا ثقل الفواتير الخاصة بمؤسسات الإنجاز والموردين، الأمر الذي لا يسمح لصغار المتعهدين الذين لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة من تحمل تأخر الدفع من قبل المصلحة المتعاقدة لمدة طويلة، فغالبية المقاولات الجزائرية لا تملك رؤوس أموال كافية من أجل تغطية إحتياجاتها المالية لوحدها ، خاصة تلك الملتزمة بتنفيذ صفقات أشغال أو توريدات عديدة، حيث أن رأسمالها لا يغطي سوى الجزء القليل من قيمة الخدمات موضوع الصفقة العمومية المتفق على تنفيذها، وكذا مبلغ الديون الناشئة على عاتقها. وهذا ما يأثر سلبا على نشاط هذه المؤسسات التي هي بحاجة تمويل مشاريعها.

وهذا الواقع يؤثر بدوره على المصلحة المتعاقدة من حيث عدم إتمام إنجاز المشاريع المبرمجة في ميزانية الدولة، فضمان نجاعة إنجاز الصفقات العمومية من طرف الحائزين عليها يساهم في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني والنهوض به.

وفي نفس الوقت يلجأ المتعاملون المتعاقدون من أجل سد حاجيات خزينتها غير المغطاة بواسطة الدفع على الحساب ودفع التسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة التي لا تملك الأموال الضرورية لتمويل تنفيذ الصفقات إلى التمويل الخارجي، ونظراً لما لتمويل الصفقات العمومية من أهمية بالغة على صعيد تنفيذ الصفقات العمومية قام المشرع باستحداث صندوق ضمان للصفقات العمومية سنة 1998 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67.

ويعتبر هذا الصندوق الذي أنجز كجزء من برنامج الإصلاحات الاقتصادية الذي بادرت به الدولة من أجل التغلب على الصعوبات التي كانت تواجه المتعاملين الاقتصاديين المستفيدين من صفقات عمومية، إذ يعمل بالخصوص على منح الضمانات أو الكفالات بكل أشكالها من أجل تسهيل الإنجاز المالي للصفقات العمومية، وأيضا يرافق المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري طوال فترة مشاركتها في إنجاز الطلبية العمومية، وهذا انطلاقا من التعبير عن رغبتها في إنجاز المشروع إلى غاية تحرير الضمان أو الكفالة. وللتفصيل أكثر في الموضوع يمكن طرح التساؤل حول الآليات التي تحكم عمل هذا الصندوق؟ وفعاليتها في تحقيق الاهداف المسطرة؟

وللإجابة على هذه الأسئلة سنتطرق للمحاور التالية:

المحور الأول: الإطار التنظيمي لصندوق ضمان الصفقات العمومية

المحور الثاني: آليات عمل الصندوق

المحور الثالث: فعالية هذه الآليات في تشجيع الاستثمار المحلي

وسنحاول تدعيم الإجابة على هذه الأسئلة بمجموعة من المعطيات والإحصائيات المتاحة في هذا الخصوص.

المحور الأول: الإطار التنظيمي لصندوق ضمان الصفقات العمومية

يعد صندوق ضمان الصفقات العمومية من بين أهم آليات التمويل المالي للصفقات العمومية، وقد أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 67[1]، ويرمز له ب- ص. ض. ص. ع[2]-، ويتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[3]، وهو موضوع تحت وصاية وزارة المالية يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير[4].

ووفقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي السابق ذكره فإن الصندوق يعتبر أداة أساسية للدولة ترميم من خلاله إلى الحفاظ على التوازن بين التطور المادي والتطور

المالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من خزينة الدولة.

وتتمثل مهمة الصندوق الأساسية في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية، وعلى هذا الأساس يكلف الصندوق بتقديم ضمانته أو كفالته، بأي شكل، لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات والطلبات العمومية.

وقد تطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية في المواد: 110-122-125-145-146[5].

ومن أجل تأدية المهام المنوطة به أشارت المادة السبعة من المرسوم رقم 98-67 أن الصندوق يسير من طرف مجلس إدارة ويديره مدير عام.

بالنسبة لمجلس الإدارة الذي يرأسه المدير العام للخزينة والذي يسهر على السير الجيد للصندوق فإنه يتشكل من[6]:

- المدير العام للميزانية بوزارة المالية،
- ممثل وزير الداخليةوالجماعات المحلية والبيئة،
- ممثل وزير التجهيز،
- ممثل وزير السكن،
- ممثل المندوب لمساهمات الدولة،
- ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية،
- ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

ويعين هؤلاء بقرار من وزير المالية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة شغور أحد المقاعد، يعين عضو آخر حسب نفس الأشكال للفترة المتبقية من الانتداب[7].

ويجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه مرتين في السنة وذلك بواسطة إرسال استدعاءات تكون مرفقة بجدول الأعمال (الذي يعده رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراح من المدير العام) إلى أعضاء المجلس، وذلك في أجل خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الاجتماع، ويمكنه أن يجتمع في دورة استثنائية، إما بناء على طلب من السلطة الوصية، أو بطلب من رئيسه أو المدير العام للصندوق، وفي هذه الحالة يمكن تخفيض أجل الدعوة إلى الانعقاد على ألا تقل عن ثمانية أيام[8].

كما يجتمع المجلس أيضا للمداولة في كل المسائل المرتبطة بتنظيم الصندوق وتسييره، لاسيما[9]:

- النظام الداخلي للمجلس،
- التنظيم العام للصندوق،
- البرامج التقديرية لنشاط الصندوق على المدى القصير والمتوسط والطويل،
- الشروط العامة لمعالجة العمليات،
- الشروط العامة للتوظيف وأجور مستخدمي الصندوق،
- البرامج الاستثمارية للصندوق،
- الكشف السنوي لتوقعات إيرادات الصندوق ونفقاته،
- الحصيلة والحسابات السنوية لنتائج الصندوق والمصادقة عليها وكذا تخصيص النتائج،

ويخول له أيضا في هذا الإطار القيام بكل التدابير الأخرى التي تهدف بالأساس إلى تحسين تنظيم وسير فعالية الصندوق.

ولا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور ثلثي أعضائه (3/2)، وفي حالة عدم بلوغ النصاب القانوني يجتمع المجلس في الثمانية أيام الموالية، وتصح المداولات عندئذ مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وذلك على أساس الأغلبية البسيطة للأصوات المعبر عنها.

أما بالنسبة للمدير العام للصندوق فإنه يتم تعيينه منبموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح من وزير المالية، وتنتهي مهامه بنفس الطريقة، ويساعده في إدارة الصندوق أمين عام[10].

ويتمتع المدير العام بكافة السلطات الضرورية لحسن سير الصندوق، وفي هذا الإطار يقوم بالمهام التالية[11]:

- يقترح على مجلس الإدارة النظام الداخلي للصندوق،
- يمثل الصندوق في كل أعمال الحياة المدنية وأمام العدالة،
- يسهر على احترام النظام الداخلي للصندوق،
- يقترح على مجلس الإدارة القانون الأساسي لمستخدمي الصندوق وشبكة الأجور،
- يمارس السلطة السلمية على مجموع مستخدمي الصندوق،
- يقترح برامج نشاط الصندوق،
- يعد الجداول التقديرية للإيرادات والنفقات،
- يمنح الضمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية طبقا للقانون وهدف الصندوق،
- يسهر على تنفيذ قرارات مجلس الإدارة،

- يعد التقرير السنوي للنشاط الذي سيعرض على مجلس الإدارة للمصادقة عليه قبل إرساله غلى الوزارة الوصية.

وفي إطار تجسيد هذه المهام يمكن للمدير العام تفويض جزء من سلطاته لمساعديه المعينين قانونا حسب الإجراء الموافق عليه من طرف مجلس الإدارة طبقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي 98-67.

وتجدر الإشارة أنه في إطار التنظيم الداخلي يتألف الصندوق من مديرية مركزية ومديريات جهوية وأخرى فرعية تم استحداثها عبر التراب الوطني بهدف تطوير أدائه وضمان تجسيد كل الأنشطة المخول له القيام بها على أحسن وجه[12].

وتقوم المديريات الجهوية بنفس الدور الذي تقوم به المديرية المركزية، فهي التي تقرر منح القرض والاعتماد بواسطة الإمضاء (كفالة) بعد دراسة مالية مدققة، غير أنه تستثنى من إختصاصها عندما يتجاوز مبلغ الاعتماد أو القرض مبلغ 15.000.000 دج فإن سلطة إصدار قرار منح هذا المبلغ يصبح من صلاحيات المديرية المركزية.

للإشارة يوجد على مستوى كل مديرية جهوية مصالح متخصصة في المجالات التالية:

1-دراسة ملفات القروض (تقييم مخاطر القروض).

2-إجراءات منح عمليات القرض.

3-تسيير ومتابعة الحافظات.

4-التسيير المالي والمحاسبي.

أما بالنسبة للمهام المقررة لهذه المديريات الجهوية والفروع التابعة لها يمكن أن نذكر[13]:

- تحليل وتشخيص النتائج المالية والتقنية بالإضافة إلى ملائمة الذمة المالية للمؤسسات (هذه الوضية تشجع على منح قروض مضمونة من طرف الصندوق).

- مباشرة تحليل وتقييم طلبات ضمان القروض الموضوعة من طرف البنوك لصالح المؤسسات المستفيدة من الصفقات العمومية.

- ضمان مراقبة الإنجاز المالي والتقني للصفقات العمومية المستفيدة من قروض الضمان الممنوحة من طرف الصندوق.

- إعداد وإرسال أو تبليغ كل المعلومات والإحصائيات إلى مقر الصندوق.

المحور الثاني: آليات عمل صندوق ضمان الصفقات العمومية

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية أداة لتطبيق سياسة الدولة، تتمثل مهامه في تأمين التوازن بين التطور الميداني والمالي للمشاريع العمومية وذلك من خلال منح الضمانات أو الكفالات بكل أشكالها من أجل تسهيل الإنجاز المالي للصفقات، وأيضا مرافقة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري طوال فترة مشاركتها في إنجاز الطلبية العمومية وهذا انطلاقا من التعبير عن رغبتها في إنجاز المشروع إلى غاية تحرير الضمان أو الكفالة.

وبمجرد منح الصندوق لتلك الضمانات فإن ذلك يسمح لمؤسسات الإنجاز المستفيدة من الصفقة أن تقوم بإنجاز الصفقة في أحسن الظروف، كونها محتاجةإلى التمويل في حالات مختلفة باختلاف مراحل الصفقة فقد تكون من أجل:

- الاستفادة من الكفالات المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة مانحة الصفقة عندما يقوم بمنح التعهدات بواسطة طلب العروض.
- الحصول على التسبيقات التي بواسطتها يضمن البداية في الأشغال.
- السير الحسن للصفقة وذلك أثناء مرحلة تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها، فيتدخل الصندوق في هذه الحالة بغية تسهيل تمويل الصفقة العمومية.
- ضمان تغطية مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ الناقص من قبل حائز الصفقة وفقا لإلتزاماته التعاقدية.

وبذلك يمنح الصندوق المؤسسات المستفيدة من الصفقات أو الطلبات العمومية حلاً مؤقتاً لما يواجه الخزينة العمومية من صعوبات، والمتولدة عن تغطية الديون الملقاة على عاتق الدولة وذلك بالدفاع على نظام الضمانات، وفي المقابل فإن الصندوق يلزم المتعامل المتعاقدب تقديم تأمين مقابل حصوله على الضمانات السالفة الذكر، وقد أشار المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى الرهن الحيازي للصفقة العمومية[14].

ويحقق الصندوق في أداء وظيفة التمويل مجموعة من المزايا:

- تسعيرة تفضيلية.
- السرعة والليونة في دراسة ملفات القروض المطلوبة.
- إمكانية التمويل الكامل للصفقة في إطار المرافقة الإجمالية.

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أن صندوق ضمان الصفقات العمومية يتدخل عبر آليتين هما: منح القرض بالتوقيع، والتسبيق المالي.

1- منح القروض بالتوقيع:

يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية أن يمنح القروض بالتوقيع إما في شكل كفالات، أو ضمانات احتياطية، وعموما فإن الصندوق منذ إنشائه سلَم كل الضمانات والكفالات التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية وهذا على الشكل التالي:

أ- كفالة التعهد: caution de soumission [15]

وفقا لقانون الصفقات العمومية فإن المصلحة المتعاقدة ينعقد اختصاصها بتحديد ووضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة لإختيار أفضل متعامل متعاقد معها، ولأجل ذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفتر الشروط كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمتها، ومن بين ما يتضمنه ملف الترشح كفالة التعهد التي نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وكفالة التعهد عبارة عن عقد يضمنها العارض لعرضه، ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة ضماناً منه لجدية عرضه، وتأكيدا لحسن تنفيذه للإلتزامات الناتجة عن هذا العرض، كما تعد من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض[16].

بينما يعرفها صندوق ضمان الصفقات العمومية بأنها عبارة عن تأمين مؤقت (provisoire Cautionnement) يحق للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تطلب تضمينها للعرض من طرف المتعهد بغية ضمان جدية العرض عندما لا تكون متأكدة من القدرات التقنية لهذا المتعهد[17].

وعلى كل فإن كفالة التعهد تشترط في مرحلة تقديم التعهدات أو تقديم ملفات الترشح متى ورد النص عليها في دفتر الشروط فيصبح تقديمها إلزامياً وكل من خالف ذلك يرفض عرضه، والهدف من إشتراط المصلحة المتعاقدة ذلك هو ضمان ملاءة المتنافس المالية، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للمصلحة المتعاقدة قيمة الوفرة المالية لخزينته ومصداقية عرضه، وأيضا ضمان نية العارض في تنفيذ العقد فيما لو تم الإرساء النهائي للصفقة عليه، فحين يمتنع عن التنفيذ وجب عندئذ مصادرة الكفالة لصالح خزينة المصلحة المتعاقدة، وهي من جهة أخرى تضمن من خلالها المساواة بين المتعهدين.

ولقد حددت المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نطاق تقديم كفالة التعهد فيما يخص الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من نفس

المرسوم، كما حددت أيضا مبلغ الكفالة الذي يجب أن يفوق واحد في المائة (1٪) من مبلغ العرض[18].

وتجدر الاشارة أنه وفقا لنص المادة 125 المذكورة أعلاه، فإن كفالة التعهد ترد إلى المتعهد بحسب الحالة؛ ففي حالة المتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا، ترد كفالته بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المنصوص عليه في المادة 82، أما المتعهد الذي لم يقبل وقدم طعنا ترد كفالته عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، أما المتعهد الحاصل على الصفقة ترد كفالته بعد وضع كفالة حسن التنفيذ التي سنشير إليها لاحقا.

ومهما يكن من أمر فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يتقدم ككفيل متضامن لحساب المتعهد ولفائدة صاحب المشروع لمبلغ التعهد، وبالتالي فإن الصندوق سيدفع هذا المبلغ إلى صاحب المشروع في حالة التنازل الأحادي الجانب وبالإرادة المنفردة للمتعهد عن تعهده في حالة رسو الصفقة عليه.

ويقوم الصندوق بتسديد مبلغ الكفالة عن طريق الأمر بدفع المبلغ المكفول مصحوباً بالوثائق المثبتة لتنازل المتعهد، مع إحتفاظ صندوق ضمان الصفقات العمومية بكل الحقوق المعترف له بها قانوناً بصفته كفيلاً متضامناً. كما أن كفالة التعهد تدخل حيز التنفيذ حال التوقيع عليها وتبقى سارية المفعول إلى غاية إرجاعها أو تقديم رفع اليد الكلي والنهائي[19].

ب- كفالة حسن التنفيذ: (Caution de bonne exécution)

لضمان السير الحسن للصفقة التي أبرمتها المصلحة المتعاقدة يلتزم المتعامل المتعاقدمعها بالتنفيذ بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية، فهي عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة تنفيذاً كاملاً ومطابقاً لما جاء في دفتر الشروط.

ولقد تطرق المشرع إلى كفالة حسن التنفيذ في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت في فقرتها الأولى على أنه:"زيادة على كفالة التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن الشخص المعني بكفالة حسن التنفيذ هو المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة، أما بخصوص نطاق تقديم كفالة حسن التنفيذ فلم يرد النص على أنواع الصفقات التي يشترط فيها تقديم هذه الكفالة، مما يفسر بأنها ملزمة في

كل أنواع الصفقات مهما كان موضوعها، غير أن هناك استثناء فيما يخص إعفاء بعض الصفقات من تقديم هذه الكفالة، وذلك في حالة بعض الصفقات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها باستثناء صفقات الأشغال (الفقرة الثانية من المادة 130)، كما يمكنها أيضا إعفاء المتعامل إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر (الفقرة الثالثة من المادة 130)، وأخيرا يمكن إعفاء المتعامل بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط، وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية(الفقرة الرابعة من المادة 130).

ويلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة حسن التنفيذ للصفقة، خلال أجل يجب ألا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب، وهو تاريخ تأسيسها، وينطبق الأمر نفسه في حالة وجود ملحق.

وتسري كفالة حسن التنفيذ إبتداء من تاريخ الانطلاق في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلى غاية الاستلام المؤقت، ومعنى هذا أن كفالة حسن التنفيذ تغطي مخاطر عدم التنفيذ للبنود التعاقدية للصفقة بالنسبة للفترة الممتدة من تاريخ الأمر بالخدمة الصادر عن المصلحة المتعاقدة إلى غاية تاريخ الاستلام المؤقت كما هو محدد في الصفقة[20].

وقد أشارت المادة 132 أنه يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ[21] فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات عندما ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك.

وبخصوص مبلغ كفالة حسن التنفيذ فقد حددها المشرع بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة(5٪) وعشرة في المائة(10٪) من مبلغ الصفقة، ويتم فرضها حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها فالأمر يعود إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد نسبتها. وبالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 فيحدد مبلغ الكفالة بنسبة تتراوح بين واحد في المائة(1٪) وخمسة في المائة(5٪) من مبلغ الصفقة[22].

لكن يمكن أن يعفى من تقديم كفالة حسن التنفيذ الحرفيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري عند القيام بعمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية. ومن جهة أخرى يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع عن حسن التنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة، كام يمكن ذلك أيضا عند الاستلام المؤقت للصفقة. ويتم استرجاع كفالة حسن تنفيذ الصفقة كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة.

وفي كل الأحوال فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية وبموجب عقد كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية، يتدخل وىتقدم ككفيل لحساب المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة للمبلغ الذي تغطيه هذه الكفالة باعتبارها ضماناً مالياً. وبالتالي فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يدفع للمصلحة المتعاقدة المبلغ الذي قد يكون حائز الصفقة مديناً به أثناء مدة الصفقة وعلى أبعد تقدير عند تاريخ الاستلام النهائي المحدد للصفقة.

ويدفع الصندوق إلى غاية المبلغ المضمون بموجب عقد كفالة حسن التنفيذ في حدود ما هو واجب الأداء حقيقة من طرف المدين، ويتم التسديد بناء على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة.

ج- كفالة رد التسبيق: Caution de Restitution d'Avance

في إطار تمويل العملىات التمهيدية والتحضيرية للقيام بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة تم النص على الحق في دفع تسبيقات إلى المتعامل المتعاقد، ومن أجل تحقيق هذا الهدف لا يمكن دفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة تعد مسبقاً بقيمة معادلة لمبلغ التسبيق الممنوح.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين..."

وعلى هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن عقد بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية إرجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات من طرف المصلحة إلى المتعامل المتعاقد إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها.

من خلال التعريفات والنصوص السالفة الذكر يتضح أن كفالة رد التسبيقات يطلب تقديمها من طرف المتعامل المتعاقد وليس المتعهد كونه حائز على الصفقة، ويجدر به للحصول على التسبيقات أن يتقدم بطلب إلى المصلحة المتعاقدة مرفقا ملفه بكفالة رد التسبيقات التي تختلف بحسب الحالة: إما جزافية أو على التموين[23]. وفيما يخص مبلغ كفالة رد التسبيق هو نفس مبلغ التسبيق سواء كان على التموين أو جزافي، وحدد بنسبة

أقصاها خمسة عشر في المائة(15٪) من السعر الأولي للصفقة، ويدفع هذا التسبيق إما دفعة واحدة أو في شكل أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[24].

وقد أجاز المشرع لأصحاب صفقات الأشغال واللوازم أن يحصلوا على بالإضافة إلى التسبيق الجزافي على تسبيق التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة

على ألا يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيقين حسب المادة 115 نسبة خمسين في المائة(50٪) من المبلغ الاجمالي للصفقة.

وتجدر الإشارة أن استرجاع كفالة رد التسبيق بنوعيها تتم بناءاً على طلب المتعامل المتعاقد ويكون ذلك عند الانتهاء من استعادة مبلغ التسبيقات بعد اقتطاعها من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80٪) من المبلغ الأصلي للصفقة.

وفيما يخص صندوق ضمان الصفقات العمومية فإنه بموجب عقد كفالة رد التسبيق وبحسب الحالة يتقدم بصفته كفيلاً متضامناً لحساب صاحب الصفقة (المتعامل المتعاقد) لفائدة المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع لمبلغ التسبيق الجزافي أو مبلغ التسبيق على التموين.

وفي هذا الإطار يقوم صندوق ضمان الصفقات العمومية بمتابعة الكفالات التي يصدرها بنوعيها ضمن مهمة مراقبة ومتابعة الصفقات والمشاريع التي هي بصدد التمويل التي تبدأ من يوم تحرير عقد الكفالة إلى غاية رفع اليد.

2- التسبيق المالي:

وفقاً لنص المادة الثالثة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 فإنه يسمح للحاصلين على صفقات عمومية من الاستفادة من تسبيقات مالية، وتجنيد مبلغ الديون المستحقة لهم بمناسبة إنجاز

الخدمات موضوع الصفقة. وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمنح قروضاً كتسبيق مالي في شكل:- تعبئة الديون للمتعامل المتعاقد.

- التسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير

وفي هذا الخصوص نصت المادة 146 على أنه يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات لتسهيل تنفيذها لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار

رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية، وكذلك في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، وأيضا القرض مقابل الحقوق المكتسبة، وفي إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

ففيما يخص تعبئة الدين، وطبقا لنص المادة الرابعة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمكّن الحاصلين على الصفقات العمومية من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات العمومية، وهذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند الانتهاء من إنجاز هذه العقود بواسطة استظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي بالصرف صاحب المشروع. وعلى هذا الأساس فإن القروض الخاصة بتعبئة الديون يقصد بها كل تسبيق مالي يمنح إلى المتعامل المتعاقد حائز لصفقة عمومية على دين متولد ومعاين غير محرر من طرف المصلحة المتعاقدة في مقابل رهن الصفقة العمومية رهنا حيازياً لصالح الجهة مانحة القرض (الصندوق).

ولعل الهدف من هذا الإجراء يكمن أساسا في المساهمة والسعي إلى تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدى مختلف المصالح المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الأداء إلى حائز الصفقة، وأيضا تجنب توقف الأشغال أو تأخر إنجازها والتي عادة ما تكون السبب الرئيسي في نشوء الخصومات والزيادة في المصاريف.

أما بالنسبة للتسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير فهو عبارة عن تسبيق مالي يتم منحه إلى كل حائز لصفقة عمومية أثناء القيام بتنفيذها، وقبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب، تثبت عن طريق تقديم كشوف أو فواتير في مقابل رهن الصفقة العمومية رهنا حيازياً بعمولة لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية.

المحور الثالث: فعالية هذه الآليات في تشجيع الاستثمار المحلي

إن صندوق ضمان الصفقات العمومية ومن خلال الآليات التي تمت الإشارة إليها، يلعب دورا هاما ويساهم بشكل كبير في تطوير الاقتصاد الوطني بواسطة تمويله للصفقات العمومية، وهو بهذا يعد أداة فعالة تملكه الدولة في المجال المالي، وبذلك وبذلك فإن تدخل الصندوق يمثل حلقة وصل بين مختلف مصالح الدولة المتدخلة في إنجاز وتنفيذ الخدمات موضوع الصفقات العمومية.

ويمكن الإشارة في هذا الخصوص أن الصندوق منذ نشأته سلم كل الكفالات والضمانات التي ينص عليه قانون الصفقات العمومية من قروض بالتوقيع وكل التسبيقات المالية الضرورية لإنجاز الصفقات العمومية وحسن تنفيذها، وهذا من خلال مجموعة من المزايا تتمثل أساسا في:

- تسعيرة تفضيلية.
- السرعة والليونة في دراسة ملفات القروض المطلوبة.
- إمكانية التمويل الكامل للصفقة في إطار المرافقة الاجمالية.

ولو رجعنا إلى قائمة المشاريع التي مولها صندوق ضمان الصفقات العمومية لوجدناها تتركز أساسا في قطاع الأشغال العمومية، وقطاع البناء والتهيئة العمرانية، وأيضا قطاع الري وفي بعض الميادين المختلفة[25].

وفي هذا الخصوص يمكن الإشارة أن هذا الصندوق ومنذ إنشائه سنة 1998 إلى غاية 2010 سلم الصندوق أكثر من 38688 ضمانا لفائدة مؤسسات عمومية وخاصة تنشط في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والتجهيزات التي تمثل 80٪ من المشاريع التي يمولها الصندوق، والذي يضم في نفس الفترة أكثر من 1500 زبون من القطاع العام والخاص.

وأن القروض بالتوقيع التي تضم خمسة أنواع من الضمانات فضلا عن تلك التي تمت الموافقة عليها في الفترة المذكورة لا تزال تمثل أهم نشاطات صندوق ضمان الصفقات العمومية بحصة تقدر بـ 78 ٪ من القروض الممنوح، ومن بين أهم المشاريع الكبرى الممولة من طرف الصندوق في هذه المرحلة نذكر: مشروع سد أسردون بالبويرة، سد وادي كيسير بجيجل، ميترو الجزائر، محطة توليد الكهرباء بغرداية، ومطار عنابة، محطات تحلية مياه البحر...

أما في الفترة الممتدة من 2010 إلى 2015 فتم منح نحو 49223 كفالة مالية تصل قيمتها إلى 476 مليار دينار للمؤسسات المتعاقدة مع الصندوق، والتي وصلت في نفس الفترة إلى حدود 20150 من بينها 110 مؤسسات كبيرة و20040 مؤسسة صغيرة ومتوسطة.

والى جانب الكفالات قدم الصندوق نحو 4522 قرضا ماليا بقيمة 54 مليار دينار.

وانطلاقا من هذه الأرقام تظهر الأهمية الكبيرة التي يلعبها هذا الصندوق في تحريك عجلة التنمية، وتسهيل تمويل الصفقات العمومية ومرافقة المؤسسات العمومية

والخاصة في هذا المجال، وزيادة حجم الاستثمارات التي يتبعها زيادة حاجيات المؤسسات المعنية إلى الأموال سواء تعلق الأمر بتنصيب ورشات واقتناء التموينات وصنع المكونات والمواد والأدوات والعتاد التي يضمن الصندوق تمويلها.

خاتمة:

يستمد صندوق ضمان الصفقات العمومية أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتطوير الاقتصاد وتشجيع الاستثمار، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه من نفقات يتم صرفها من ميزانية الدولة من أجل تجسيد المشاريع على أرض الواقع.

هذه النفقات تمثل في مجملها المستحقات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعها لصالح المتعامل المتعاقد بعد التنفيذ الكلي لموضوع الصفقة، إلا انه من الناحية العملية، يلاحظ تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع هذه المستحقات مما يجعل المتعاملين المتعاقدين بحاجة إلى تمويل خارجي،وذلك تفاديا للاضطرابات بين النفقات والإيرادات التي قد تصيب خزينتهم وبغية تسهيل تمويل الصفقات العمومية، استحدث المشرع الجزائري هذه الهيئة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-67، باعتبارها آلية ذات أهمية كبيرة لتمويل الصفقات العمومية.

ويعتبر هذا الصندوق الذي أنجز كجزء من برنامج الإصلاحات الاقتصادية الذي بادرت به الدولة من أجل التغلب على الصعوبات التي كانت تواجه المتعاملين الاقتصاديين المستفيدين من صفقات عمومية، إذ يعمل بالخصوص على منح الضمانات أو الكفالات بكل أشكالها من أجل تسهيل الإنجاز المالي للصفقات العمومية، وأيضا يرافق المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري طوال فترة مشاركتها في إنجاز الطلبية العمومية، وهذا انطلاقا من التعبير عن رغبتها في إنجاز المشروع إلى غاية تحرير الضمان أو الكفالة. وهو بهذا يقوم بدور مضاعف في ترقية الاستثمار المحلي، وستزداد أهمية هذا الصندوق مع دخول قانون الصفقات العمومية الجديد حيز النفاذ الذي تبنى مبدأ تشجيع وترقية الانتاج الوطني، وتشجيع المستثمرين الوطنيين من خلال أحكام هذا المرسوم.

ولكن رغم هذه المزايا يمكن أن نسجل بعض السلبيات في هذا الخصوص، أولها هو ضعف حجم القروض والكفالات والضمانات التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مقارنة بالمؤسسات الكبرى، وهذا بدوره يوسع من الفجوة بين المستثمرين ويخلق

عدم المساواة بين هذه الفئة في الاستفادة من الخدمات التي يقدمها هذا الصندوق وبالأخص نظام التسبيقات.

ومن جهة أخرى يمكن أن نسجل الصعوبات التي سيواجهها هذا الصندوق جراء التدني المستمر لسعر البترول وضعف المداخيل العمومية خاصة إذا علمنا أن الخزينة العمومية هي التي تتولى تمويل هذا الصندوق. وبالتالي سيؤثر ذلك سلبا على أداء الصندوق وعلى أداء المؤسسات التي يولها وخاصة المؤسسات العمومية.

الهوامش:

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد11، بالمؤرخة في 01 مارس 1998، ص.15.

[2] – يرمز له باللغة الفرنسية ب- C.G.M.P (Caisse de garantie des marchés publics)

[3] – تعرّف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً وصناعياً، مماثلاً للنشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة،وتتخذه الدولة أو الجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع التجاري والصناعي، وهي تخضع لأحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص معا.

[4] – المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 98-67.

[5] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[6] – المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 98-67.

[7] – المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 98-67.

[8] – المادة الحادية عشر من المرسوم التنفيذي 98-67. وتجدر الإشارة أن المدير العام للصندوق وحسب المادة الثامنة بإمكانه حضور اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري.

[9] – المادة 15 من المرسوم التنفيذي 98-67.

[10] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-67.

[11] – المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-67.

[12] – يمثل الصندوق على المستوى الوطني أربع مديريات جهوية:

- المديرية الجهوية للوسط (DRC) مقرها الجزائر العاصمة.
- المديرية الجهوية للشرق (DRE) مقرها قسنطينة.
- المديرية الجهوية للغرب (DRO) مقرها وهران.
- المديرية الجهوية للجنوب(DRS) مقرها ورقلة.

كما تم إنشاء ثلاث فروع: فرع سعيدة والشلف على مستوى الغرب، وفرع سطيف على مستوى الشرق في انتظار مستقبلا جعل في كل ولاية ممثلية. متاح على موقع صندوق ضمان الصفقات العمومية: www.cgmp.com

[13] – عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة ويسف بن خدة الجزائر، 2008، ص.80.

[14] – المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر.

[15] لم يرد في التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية ولا المرسوم التنفيذي رقم 98–67 أي تعريف خاص بالكفالة التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات العمومية، غير أنه أشار إلى الهدف من منحها، والحالات التي تستدعي ذلك.

والكفالة عبارة عن التزام مكتوب من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية يتعهد بموجبه بتسديد الدين الموجود على عاتق الزبون (متعهد أو متعامل متعاقد) في حالة عدم قدرته على الوفاء بإلتزاماته، ويحدد في هذا الإلتزام مدة الكفالة، ومبلغها وأطرافها.

[16] – أستحدث إلزامية تقديم كفالة التعهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02–250، إذ أن دفاتر الشروط قبل صدور هذا المرسوم كانت تنص على تقديم هذه الكفالة، لكنها لم تشر إلى إلزامية أو ضرورة تقديم كفالة التعهد، حيث أن فرضها كان إختيارياً يرجع إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

راجع مثلا نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91–434 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وكذلك المادة 48 من المرسوم رقم 82–145 المنظم للصفقات العمومية.

[17] – عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص.91.

[18] – إذا كانت المصلحة المتعاقدة من مصلحتها إلزام المتعهدين تقديم كفالة تعهد، فإن مصلحة المتعهدين المتنافسين تتناقض مع مصلحتها لأن تقديم هذه الكفالة يؤدي إلى تجميد قسم هام من رأس المال المخصص للصفقة المتنافس عليها خاصة إذا ما منحت هذه الكفالة من طرف مؤسسة بنكية،وهذا ما ينعكس سلباً على مستوى المنافسة المطلوبة من جهة، ويؤدي أيضاً إلى منح المؤسسات والشركات الكبرى أفضليات غير مباشرة، تشكل في حد ذاتها خرقاً لمبدأ المنافسة الحرة من جهة أخرى. كما تعد نسبة 1٪ مرتفعة بالنسبة إلى خزينة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي قد تقود أحياناً إلى إحجامها عن الدخول إلى المنافسة ما يؤثر على شفافية وحرية المنافسة المكرس قانوناً.

[19] – عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص.97.

[20] – يتم الإستلام المؤقت مثلا في صفقة الأشغال عقب إنتهاء المقاول من تنفيذ الأشغال محل العقد مباشرة، حيث يبادر إلى إخطار صاحب الأشغال، أي مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال، لكي يقوم بالإستلام المؤقت للأشغال سواء كان ذلك بحضور صاحب المشروع أو في غيابه، ولكن بحضور المقاول الذي يجب دعوته لحضور التسليم، وقبل إعداد وإمضاء محضر التسليم، يجب على المصلحة المتعاقدة ممثلة في مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، القيام إجراء معاينة للأشغال تهدف من خلالها إلى التحقق من تنفيذ الأشغال، وإجراء الإختبارات التي ينص عليها دفتر الشروط الخاصة، والتأكد من عدم وجود أعمال غير منفذة من مجموع الأعمال المنصوص عليها في العقد، وكذلك التأكد من عدم وجود عيوب أو نقص في الأشغال.

راجع: بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص.293–294.

[21] – لم تحدد التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، ولا دفتر الشروط الإدارية العامة المقصود باقتطاعات حسن التنفيذ ولكن يمكن تعريفه كما يلي: " هو كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة". راجع: عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص.117.

[22] – المادة 133 من المسوم الرئاسي رقم 15-247.

[23] – المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[24] – المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[25] – موقع صندوق ضمان الصفقات العمومية، www.cgmp.dz.