

الرّقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفاتر الشّروط: الآليات والإشكالات

Administrative Control over the Preparation of Bid Documents: Mechanisms and Challenges

ناتش خليفة*

جامعة خميس مليانة؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2022/9/30 تاريخ القبول: 2023/2/23 تاريخ النشر: 2023/9/11

ملخص:

نستهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على الرّقابة الإدارية التي استحدثتها التّأظم لمراقبة مشاريع دفاتر الشّروط كمرحلة تمهيدية متقدّمة في الحياة القانونية لإبرام وتنفيذ عقود الصّفقات العمومية، بغية تحقيق نجاعة الطّلب العمومي وحماية المال العامّ في ظلّ حرّيّة الوصول إلى الطلبات العمومية، وشفافية الإجراءات، والمساواة بين المترشّحين، من جهة، وضمان حقوق المتعهد أو المترشّح من جهة مقابلة.

الكلمات المفتاحية: دفاتر الشّروط؛ صفقات عمومية؛ الرّقابة الإدارية، إبرام؛ متعهد.

Abstract:

Through this research paper, our aim is to shed light on the administrative control established by regulators to oversee the preparation of bid documents as an advanced preliminary stage in the legal process of concluding and executing public procurement contracts. This is done to achieve the efficiency of public demand, protect public funds, in the context of free access to public tenders, transparent procedures, equal treatment of candidates, on one hand, and to ensure the rights of the contractor or candidate, on the other.

Keywords: Book of Conditions; Public deals; Administrative control; Conclusion; Contractor.

* المؤلف المراسل (مخبر الحالة المدنية).

مقدمة:

نظرا لكون ميدان الصفقات العمومية من أهمّ تجليات العقود الإدارية، فقد عمد المشرع الجزائري إلى إحاطتها بمنظومة قانونية متميزة، نظير استعمالها لتلبية حاجات المجتمع المتنامية، المتعلقة بالبنى التحتية المختلفة، كالأشغال العمومية، والطرق، والمنشآت السكنية، والخدمات، وغيرها من أوجه المشاريع المختلفة من جهة، واستهلاكها لموارد مالية هامة تقتطع من الموازنة العامة السنوية للدولة من جهة ثانية.

ولأنّ الإدارة تتبوأ موقعا ممتازا في هذه إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، فإنّها تستعمل وسائل غير مألوفة في عقود القانون الخاصّ، هذه الأخيرة التي تتميز بالرضائية في إطار القاعدة العامة؛ "العقد شريعة المتعاقدين"¹، حيث يعتبر دفتر الشروط إحدى الآليات الإدارية الهامة في تكريس الفرق بين عقود الإدارة وعقود القانون الخاصّ، لكونها تتدخل سلفا في تحديد الشروط التعاقدية للإدارة في مواجهة المتعاقد.

ويمكننا في هذا السياق أن نتميّز بين دور المصلحة المتعاقدة، والتي تتفرد بإعداد دفتر الشروط بما تتمتع به من موقع عقدي ممتاز، وبين دور المتعاقد المحتمل الذي لا دور له في إعداد دفتر الشروط، وإثما تتجلى سلطته في حرية قبول العقد أو رفضه كصورة خاصة من صور الرضائية في إبرام العقود.

وعليه، فإنّ إعداد دفاتر الشروط بإرادة المصالح المتعاقدة، وبمعزل عن أيّ متدخل آخر، قد يعرّض هذه العملية لبعض تجاوزات الإدارة، وبالتالي بروز بعض الاختلالات التي يمكن أن تؤثر على المركز العقدي للمتعهّد أو المترشّح المحتمل، لذلك توجب على المشرع إخضاع مرحلة إعداد دفتر الشروط للرقابة للحدّ من التجاوزات المحتملة للإدارة.

ومن ثمّ فإنّ الإشكال الرئيس لهذه الورقة البحثية يتمثّل في كفاية مظاهر الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفتر الشروط كآلية إجرائية جوهرية في إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية.

1- المادة 106 من الأمر 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرّخة في 30 سبتمبر 1975.

ويعني آخر؛ ماذا يقصد بدفتر الشّروط؟ وهل تكفي أوجه الرقابة المبسّطة على مرحلة إعدادها في خضوعه للشّروط والتدابير التي وضعها النّاطم؟

للإجابة على هذا الإشكال، نستعرض الإطار المفاهيمي لدفتر الشّروط، ثمّ ثانياً: كفاية الرّقابة الإدارية المطبّقة على مرحلة إعداد دفاتر الشّروط

أولاً: الإطار المفاهيمي لدفتر الشّروط

إذا كان القصد من الدّعوة إلى المنافسة في مجال الصّفقات العمومية استجلاب أكبر عددٍ ممكن من العروض، فإنّ بيان فحوى الصّفقة وطبيعتها، والقدرات التي يجب أن تتوفر لدى المتنافسين، وما يترتب على عواتقهم من التزامات تعاقدية لا يتمّ إلّا من خلال وثيقة دفتر الشّروط التي تعكف المصالح المتعاقدة على تحرير بنودها بناءً على التقرير الإداري الذي يكلّل مرحلة تحديد حاجات المصلحة ذاتها.

ولتحديد مفهوم دفتر الشّروط؛ يستوجب علينا إيراد تعريفه (أ)، وتبيان أساسه القانوني (ب)، والتعرّض لمشمّلاته المختلفة (ج).

أ- تعريف دفتر الشّروط

لم يتفق كلّ من الفقه أو التّشريع على وضع تعريف جامع ومانع لدفتر الشّروط، نظراً لخصوصيته وطابعه الإجرائي، غير أنّ ذلك لم يمنع من وجود عديد المحاولات لوضع تعريف له، وعلى هذا الأساس، نتطرّق لبعض تعاريفه المتباينة، والتي صاغها كلّ من الفقه (1)، والتّشريع (3).

1- تعريف دفتر الشّروط من خلال الفقه الإداري

يرد دفتر الشّروط بتسميات ومصطلحات متنوّعة، منها دفتر الأعباء، وكتراسة الأعباء، وقائمة الشّروط، غير أنّ الفقه الإداري الجزائري قد استقرّ على تسميته "دفتر الشّروط"، (Cahier des charges)، ويرتبط مدلوله بالنّظرية العامّة للعقد الإداري، إذ يستند فقهاء القانون الإداري في تعاريفهم على ما تقرّه النّصوص القانونية في هذا الصّدّد، وبالخصوص؛ قوانين الصّفقات العمومية.

أولى المحاولات الفقهية التي نستعرضها؛ محاولة الأستاذ "حسن عبد الله"، والذي عرّف دفتر الشّروط أنّه "تلك الكراسة التي تضعها اللّجنة المختصّة، والتي تتضمّن الشّروط العامّة والشّروط الخاصّة للعقد أو الصّفقة المراد إبرامها، زيادة على الشّروط والمواصفات الفنية المتمثّلة في قوائم الأعمال المراد إنجازها أو الأصناف المراد توريدها، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه، والمعايير التي يتمّ الاستنادُ عليها في إرساء الصّفقة، زيادة على بيان الحقوق والالتزامات التي ترتّبها على كلا طرفي العقد بعد إبرامها"¹.

كما أنّ أول فقيه قانوني جزائري تصدّى لطبيعة دفتر الشّروط هو العميد "أحمد محيو"، والذي ميّز بين طبيعتين لهذه الآلية؛ طبيعة تنظيمية، وأخرى تعاقدية².

من خلال استقراء وجهة نظر هذا الفقيه، فإنّ الطبيعة التنظيمية لدفتر الشّروط تتمثّل في استئثار المصلحة المتعاقدة بوضع جملة من البنود التنظيمية بإرادتها المنفردة، باعتبارها راعية للمصلحة العامّة، في حين أنّ البنود التعاقدية؛ فهي بيان التزامات وحقوق المتعاقدين على غرار عقود القانون الخاصّ.

وعليه؛ فإن المتصّحّ لهذا المدلول يجد أنّه يحدّد طبيعة دفتر الشّروط، ومن ناحيته؛ التنظيمية والعقدية في الحياة القانونية للصّفقة العمومية، باعتباره وثيقة ضابطة لإبرام الصّفقة العمومية، ولم يعطِ تعريفاً له.

أمّا الأستاذ "شريف بن ناجي" فيرى أنّ "دفاتر الشّروط هي معيار من معايير تعريف الصّفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، وهي أيضا عامل منسئ للصّفقة العمومية"³.

بالعودة إلى وجهة النّظر هذه؛ نلمس أنّ صاحب التّعريف قد بيّن أنّ مدلول مادّة الصّفقات العمومية يُبنى على جملة معايير، وأنّ أحد هذه المعايير هو دفتر الشّروط، بل

1- حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع

العمليّ (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015)، ص 81.

2-Mahiou Ahmed, Cours D'institutions administratives (3^{eme}, O. P. U, Edi, 1981) P 242.

3- Bennadji Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991, p 517.

يتعدى ذلك ليكون معيارا من معايير العقد الإداري برمته، كما أنّ دفتر الشروط هو أحد عوامل نشأة الصّفقة العمومية.

وقياسا على ذلك؛ فإنّ هذا التعريف يبدو فضفاضا، فلا هو يبيّن معايير تعريف الصّفقات العمومية، ولا هو وضّح عوامل إنشائها.

في حين يرى الأستاذ "عمار عوابدي" أنّ دفتر الشروط هو "عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة معدّة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية، من شروط الإبرام، وشروط الانعقاد، وشروط التنفيذ"¹.

ومنه، فإنّ هذا التعريف يعطي الانطباع أنّ المصلحة المتعاقدة تعدّ وبشكل مسبق دفتر الشروط، وتضمّنه البنود التعاقدية المتعلقة بالإبرام والانعقاد والتّنفيد، كما نسجّل ههنا شرط الكتابة في دفتر الشروط كإجراء جوهري تحت طائلة بطلان العملية العقدية.

أمّا الأستاذ محمد الصغير بعلي، وفي معرض توصيفه لهذه الوثيقة، فإنّه يبيّن تمايز المراكز العقدية للمتعاقدين، وما يخوّله المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة الإشراف والمراقبة كمظهر من مظاهر النظام العامّ الذي لا يمكن مخالفته أو التنازل عنه، تطبيقا للشّروط الاستثنائية غير المألوف الذي يميّز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاصّ².

والملاحظ أنّ ذات الأستاذ قد أثار فكرة مؤداها علوّ كعب الإدارة في موازنة العقد الإداري، وفقا لما تمّ صياغته في دفتر الشروط، ولذلك يمكن اعتبار هذه الوثيقة معيارا فارقا بين العقد الإداري وعقود القانون الخاصّ حسب رؤية هذا الفقيه.

وعليه، واستنادا لجملة التعاريف المذكورة أعلاه، فإنّ جملة هؤلاء الفقهاء على اتفاق شبه كامل على أنّ دفتر الشروط يحوي بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاصّ، وبغضّ النظر عن مركز المتعاقد، فإنّ الإدارة تتمتع بمركز متميز، وانطلاقا من هذالتعاريف؛ نستشعر الفرق الموجود بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاصّ؛ ألا وهو البنود غير المألوفة، والتي تُمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة جملة من الامتيازات والسلطات، وهو الأمر الذي لا

1- عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني - النشاط الإداري)، د.م.ج، الجزائر، ط5، 2005، ص 53.

2- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر، 2005، ص72.

يستقيم في عقود القانون الخاص، رغم اختلاف هؤلاء الفقهاء في بعض جزئيات تعريف دفتر الشروط.

2- تعريف دفتر الشروط على ضوء قوانين الصفقات العمومية

لم يكن المشرع صريحا ولا مباشرا في رصد تعريف أو مدلول لدفتر الشروط؛ بل عكف على وضع الضوابط المتعلقة ببند العقد وآثاره، وكذا متطلبات وشروط إنجاز الصفقة العمومية، وعليه؛ سنورد تدخلات المشرع من هذه الزاوية، وبالتحديد؛ من وجهة نظر النصوص النازمة لمادة الصفقات العمومية.

بالعودة إلى باكورة قوانين الصفقات العمومية، نجد أن المادتين 5 و6 من الأمر 76-90، المؤرخ في 17 جوان 1976، والمتضمن قانون الصفقات العمومية، قد تناولتا دفتر الشروط، حيث تعتبر المادة 5 منه، أن "دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي من العناصر المنشئة للصفقة العمومية"¹، وعطفا على ذلك؛ فإن المادة 6 من ذات الأمر تُبين مشتملات دفاتر الشروط دون أن تعطي هي الأخرى مدلولاً لها، إذ تتكون من "دفاتر الشروط الإدارية العامة التي تطبق على جميع صفقات الأشغال و على جميع التوريدات"، وكذا "دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدّد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد"، ناهيك عن "دفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة"².

أما المرسوم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي، فقد ساير الأمر 76-90 أعلاه، بإشارته إلى دفاتر الشروط، وبالتحديد في المادة 55، وفي مطّتها 11، والتي تلزم الإدارة المتعاقدة بالنص، وفي كل صفقة بناءً على التشريع

1- المادة 5 من الأمر 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1976، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخة في 27 جوان 1976.

2- المادة 6 من الأمر 67-90، المرجع نفسه.

المعمول به، وبناءً على ذات المرسوم على جملة بيانات، من بينها الإشارة إلى "دفاتر الشّروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصّفقة التي تشكّل جزءاً منها"¹.

وفي ذات الإطار؛ وفي ظلّ المرسوم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، والمتعلّق بقانون الصّفقات العمومية، فقد اعتبر الناظم أنّ دفاتر الشّروط هي "عناصر مكوّنة للصّفقات العمومية"، وهو المبدأ الذي أرساه الأمر 76-90 سابق الذكر، أمّا الجزئية المختلفة التي أضافها المرسوم 02-250، فهي "التّحيين الدّوري لدفاتر الشّروط"²، والتي تُبيّن بدورها "الشّروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصّفقات"³. وعلى الصّعيد ذاته؛ احتفظ هذا المرسوم بنفس مشتملات دفاتر الشّروط الثّلاثة، والتي سنوردها أدناه.

وفي السّياق ذاته؛ فإنّ المرسوم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية، لم يضيف أيّ جديد يذكر بخصوص بسط تعريف أو مدلول لدفاتر الشّروط، مكفياً بما أشرنا إليه أعلاه من اعتبار دفاتر الشّروط من العناصر المكوّنة للصّفقة العمومية، وكذا بيان مشتملات دفاتر الشّروط⁴.

وفضلاً عن الأحكام المطبقة على دفاتر الشّروط في التّصوص القانونية السّابقة للمرسوم 15-247، سالف الذكر، وساري المفعول، فإنّ ذات المرسوم كان مرناً، وبشكل نسبيّ في التّعاطي مع هذه الآلية، ومع أنّ الناظم قد أفرد القسم الثّالث الموسوم "دفاتر الشّروط"، المنضوي تحت الفصل الأوّل المعنون "أحكام تمهيدية"، والمنضوي بدوره تحت الباب الأوّل الموسوم "أحكام تطبّق على الصّفقات العمومية"، لبيان الأحكام الصّابطة لدفاتر الشّروط، إلّا أنّ الإضافة وردت في القسم الأوّل، الموسوم "تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة"، والمنضوي تحت القسم الثّاني الموسوم "تحديد الحاجات و الصّفقات العمومية والمتعاملين المتعاقدين"، و تحديداً في المادّة 27، حيث يمكننا تسجيل السّماح للمتعهّدين "بتقديم عدّة

1- المادّة 55 ف 11 من المرسوم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1988، ينظّم الصّفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخ في 13 أبريل 1982.

2- المادّة 8 ف 2 من المرسوم 02-250، مرجع سبق ذكره

3- المادّة 9 من المرسوم 02-250، نفس المرجع.

4- المادّة 10 من المرسوم 10-230، نفس المرجع.

بدائل للمواصفات التقنية وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفاتر الشروط¹ مع ضرورة "النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفاتر الشروط"².

وتعود مكنة إعداد دفاتر الشروط للمصلحة المتعاقدة، حيث تضع الشروط والمواصفات التقنية وفق سلطتها التقديرية، وتبعاً لذلك، فهي مسؤولة على تحسّي أقصى درجات المسؤولية في إعداد دفتر شروط يلبي الحاجات العمومية من جهة، ويسهم في ترشيد التفقات العمومية وتوجيهها الوجهة السليمة بما يعود بالنفع على الصالح العام.

ب- الخصائص المميزة لدفتر الشروط

تبعاً لما تناولناه في تعريف دفاتر الشروط من التزاويتين الفقهية والقانونية؛ يمكننا أن نستخلص بعض خصائص دفتر الشروط؛ حيث ينجز هذا الأخير بطريقة انفرادية (1)، تبعاً للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة (2)، حيث تعتبر بنوده من النظام العام (3).

1- الانفرادية في إعداد دفتر الشروط

نظراً لخصوصية الصنفقة العمومية كصورة متميزة من صور العقد الإداري، فإنّ الناطم خوّل المصلحة المتعاقدة إعداداً وصياغة دفتر الشروط قبل أيّ إجراء للدعوة إلى المنافسة، ودونما حاجة لاستشارة الطرف المتعاقد، والذي ينحصر دوره في تحديد موقفه، إقماً برفض الانخراط في العملية العقدية، أو قبولها³.

إنّ جوهر الفرق بين عقود القانون الخاص التي توّطرها الشريعة العامة للعقود، أي؛ القانون المدني، وعقود الإدارة، يتجلى في كون الأولى عقوداً رضائية بامتياز كقاعدة عامة، وأتّما تخضع لمبدأ سلطانة الإدارة، عكس عقود الإدارة التي تحوي الشروط غير المألوفة، أو الشروط الاستثنائية التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة بوصفها سلطة عامة في مواجهة المتعاقد، وهي شروط غير معمول بها في عقود القانون الخاص، إذ تمكّن هذه البنود الإدارة

1- المادة 27 ف 5 من المرسوم 15-247، مرجع سبق ذكره.

2- المادة 27 ف 6 من المرسوم 15-247، نفس المرجع.

3- بلملياني يوسف، دفاتر الشروط كوسيلة لتحقيق البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 12، عدد 1، 2020، ص 438.

من جملة حقوق وامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، كسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، وتوجيه المتعاقد، وكذا سلطة تعديل العقد بطريقة انفرادية، أو حتى وقف تنفيذه أو إلغائه متى دعت الضرورة¹.

2- إعمال مبدأ السلطة التقديرية في إعداد دفتر الشروط

بالإضافة إلى توجيهات المشرع، تستند المصلحة المتعاقدة في إعدادها لدفتر الشروط إلى مبدأ السلطة التقديرية، بما يتلاءم مع ضرورات حسن تنفيذ العقد، وبالصورة التي تكفل تلبية وإشباع حاجات الجمهور.²

ولا تتعارض المساحة الممنوحة للإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، وبالخصوص في إعدادها لدفتر الشروط، مع إملاءات المشرع وتوجيهاته، نظرا لمقتضيات إبرام العقود الإدارية من تطور مطرد للحاجات، وتغيّر مستمر للأدوات والوسائل المادية لتنفيذ العقود الإدارية، بما يمكن أن يصيب المشاريع المقترحة بالتوقف والجمود لو اكتفت المصالح المتعاقدة بتوصيات المشرع فقط، وهو الأمر الذي يتعارض مبدأ استمرارية المرفق العام.

فعلى سبيل المثال لا الحصر؛ ما ورد في المادة 19 من ذات المرسوم 19-219، أعلاه؛ وفي صيغة تغيير الأسعار، حيث لا يمكن أن يقلّ التسبيق الجزائي لسعر الصفقة العمومية عن 15% من إجمالي سعرها، وبمفهوم المخالفة؛ فإنّ للمصلحة المتعاقدة أن تقدّر هذا التسبيق بأزيد من هذه النسبة³.

إنّ لدفتر الشروط وجودا موضوعيا، إلى جانب العقد الموقع بين الإدارة والمتعهد، ومن الناحية العملية؛ يحيل إعلان الصفقة العمومية كدعوة رسمية للتعاقد إلى دفتر الشروط، الذي تعدّه الإدارة بخصوص موضوع العقد، وتفاصيله، وشروطه، ممّا يسهّل على الأشخاص

1- فرحات قرواز، الشروط الاستثنائية غير المألوفة في تكيف العقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 7، عدد 1، 2022، ص 2071.

2- نبيل جوادى، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، دراسة متعلّقة بعقود الإدارة، بحث مقدّم لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 60.

3- المادة 19 من المرسوم 21-219، مرجع سبق ذكره.

الزاعبين في التعاقد الإلمام بالقواعد التي ستطبق مع الإدارة في حال ظفرهم بالتعاقد معها، لأنّ هذه الوثيقة تحدّد التزامات المتعاقد وحقوقه، وكذا التزامات الإدارة بشكل مفصّل ودقيق.

وتظهر أهمية الانفرادية في إعداد دفتر الشروط في كونه أول حلقة من حلقات إبرام الصّفقة العمومية، إذ أنّ إعدادها بالصّورة المطلوبة، وحسب التّدابير سارية المفعول، يؤدّي حتماً إلى تسهيل إتمام باقي مراحل إبرام وتنفيذ الصّفقة¹.

3- دفاتر الشّروط من وسائل القانون العامّ

جدير بالذّكر أنّ دفاتر الشّروط وثيقة إدارية تحتوي على التزامات طرفي عقد الصّفقة العمومية، كما أنّها تحدّد حقوق ذات الطّرفين، وتعتبر نصوصه ذات طبيعة لائحية، محدّدة بقرار إداريّ غير قابل للمناقشة، وهو بذلك من أدوات القانون العامّ، يلزم كلا الطرفين، إذ لا يمكن مخالفته، أو نقضه، ولو باتّفاق الطّرفين².

وفي هذا الإطار، كان المرسوم التّنفيذي 21-219، المؤرّخ في 20 ماي 2021، المتضمّن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال، وفي مادّته الثانية 2 حاسماً في إلزامية التّقييد بدفتر الشّروط حيث "يُعدّ الاستناد المرجعي لأحكام دفتر البنود الإدارية العامّة هذا، في إبرام الصّفقات العمومية للأشغال إلزامياً"³.

وبناء على ذلك؛ يكون دفتر الشّروط وسيلة ضابطة في إعداد الصّفقة العمومية، بما يوفره من مناخ إداريّ وقانونيّ لسلامة إجراءات إبرامها.

وبمجرّد إرساء الصّفقة العمومية على متعامل بعينه، يصبح دفتر الشّروط ضماناً فعلية، تسمح بحسن تنفيذ الصّفقة العمومية.

1- خلاف بيّو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مجّد خيضر، 2019-2020، ص 62.

2- مريم مسّوم، دفاتر الشّروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصّفقات العمومية، مجلة الحقار للدراسات، عدد 3، ديسمبر 2018، ص 118.

3- المادّة 2 من المرسوم التّنفيذي 21-219، مؤرّخ في 20 ماي 2021، المتضمّن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرّسمية، عدد 50، مؤرّخة في 24 جوان 2021.

ج-مشمتملات دفاتر الشّرّوط

رغم أن دفتر الشّرّوط تشكّل جسما إداريا واحدا كوثيقة إدارية، إلّا أنّها تتفرّع إلى ثلاثة مشتملات رئيسية؛ دفاتر البنود الإدارية العامّة (1)، ودفاتر البنود الإدارية المشتركة (2)، وأخيرا؛ دفاتر البنود الإدارية الخاصّة (3).

1- دفاتر البنود الإدارية العامّة في ظلّ المرسوم التنفيذي 21-219.

تعتبر دفتر البنود الإدارية العامّة بمثابة الإطار الضّابط والموجّه للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعهد، بغية التّكفّل بالطلب العمومي وتجسيده على أرض الواقع، وتشمل دفاتر البنود الإدارية العامّة مجمل التدابير الإدارية المطبّقة على الصّفقات العمومية، وأهمّ ملاحظة يمكن استظهارها في هذا الجانب، استمرار العمل بالقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمّن دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال المتعلّقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنّقل، ولمدّة تقارب 57 سنة¹.

1- تضمّن القرار الوزاري المحدّد لدفاتر البنود الإدارية العامّة لسنة 1964 "توطئة"، وخمسة محاور تمّ توسيمها "عناوين" عوضا عن "فصول" أو "أبواب" مثلا.

حيث تضمّنّت "التوطئة" أحكاما عامة تمثلت على وجه التّحديد في الطّرق العامّة لإبرام الصّفقات العمومية، وكذا تصنيفها، وأجال إبرامها.

بينما تناول "العنوان الأوّل" على وجه الخصوص؛ شروط المشاركة في الصفقات العمومية، وجملة الوثائق المقدّمة في هذا الشّأن، كما تناول ذات المحور بيانا تفصيليا للمزايدة والمناقصة والإجراءات المطبّقة عليها، وإجراءات التراضي، ضف إلى ضمانات المقاول.

في حين تناول "العنوان الثاني" تنفيذ الأشغال، وتحديد تلك التدابير المطبّقة على المقاول والعمّال وأدوات الإنجاز، وضوابط الحفر، كما تضمّن هذا العنوان جزئية مهمّة تمثلت في مجابهة ظاهرة الفساد، ولكن بالمفهوم المادّي، والآثار المترتبة على ذلك، كما تمّت الإشارة إلى حالات القوّة القاهرة وآثارها.

وبالعودة إلى "العنوان الثالث"؛ فقد تضمّن تدابير تسديد التّفقات، وأحكام إفلاس المقاول، أو وفاته، وكشوف الحسابات.

أما "العنوان الرابع"؛ فإنّ أهمّ ما يمكن الإشارة إليه، هو تناوله للتسبيقات المالية، ناهيك عن استلام الصّفقة، بشكله المؤقت والنّهائي.

ورغم أنّ هذا القرار الوزاري قد أُلغِيَ ضمناً بموجب الأمر 67-90، المؤرّخ في 7 جوان 1976، المتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية المذكور سلفاً، إلا أنّه بقي ساري المفعول لعدم وجود بديل تشريعي يتكفّل بتنظيم دفاتر الشّروط¹.

واستمرّ العمل بموجب هذا القرار الوزاري إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 21-219، المؤرّخ في 20 ماي 2021، يتضمّن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال².

واكتفى المشرّع الجزائري بدفاتر البنود الإدارية العامّة المتعلّقة بالأشغال، عكس نظيره الفرنسي الذي كان أكثر تفصيلاً ودقّة في تفريع هذه الوثيقة الإدارية³.

والملاحظ أنّ (*Cahiers des clauses administratives générales*) أي دفاتر الشّروط الإدارية العامّة والتي تكتب (*CCAG*) اختصاراً، في فرنسا يتفرّع إلى خمسة أنواع؛

- دفتر الشّروط الإدارية العامّة الخاصّ بالتوريدات والخدمات (*CCAG-Marches de fournitures et de services*)⁴.

- دفتر الشّروط الإدارية العامّة الخاصّ بالخدمات الفكرية (*CCAG-Marchés de prestation intellectuel*)¹.

كما خصّص "العنوان الخامس" لمنازعات الصّفقات العمومية وآليات تسوية الخلافات.

للمزيد؛ انظر: القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمّن دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، مؤرّخة في 19 جانفي 1965.

1- المادة 165 من الأمر 67-90، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي 21-219، مؤرّخ في 20 ماي 2021، يتضمّن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرّخة في 24 جوان 2021.

3- Arrêté du 19 janvier 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marches publics de fournitures courantes et de services, JORF n°0066, du 19 mars 2009, page 4953, texte n° 6.

4- Arrêté du 19 janvier 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services, JORF n°0066, du 19 mars 2009, page 4953, texte n° 6.

- دفتر الشّروط الإدارية العامّة الخاصّ بالأشغال العامّة (*CCAG-Marchés marchés publics de travaux*)²
- دفتر الشّروط الإدارية العامّة الخاصّ بالعقود الصّناعية (*CCAG-Marchés publics industriels*)³
- دفتر الشّروط الإدارية العامّة الخاصّ بتقنيات الإعلام والاتّصال (*CCAG-Marchés de marchés publics de techniques de l'information et de la communication*)⁴

ومن هذا المنطلق؛ فقد أردنا هذه المقارنة البسيطة بين النّاطمين الجزائري والفرنسي في تأطير دفاتر الشّروط في كلا البيئتين التّشريعتين، لنلاحظ ثراء وتخصّص وشمولية النصّ الفرنسي، على نقيض نظيره الجزائري، الذي اكتفى بإصدار نصّين تنظيميين في مجال دفتر الشروط الخاصّ بالصّفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، رغم أهمية هذا الميدان الخصب في إنفاق المال العامّ.

وعلى ذلك فإنّ استمرار العمل بنص تنظيمي لمدة 57 سنة، وهي مدة طويلة جدا، بالنّظر إلى التّطوّرات الحاصلة في مادّة الصّفقات العمومية والتي تحتاج إلى حركية تشريعية تواكب هذا التطوّر، يعتبر أمرا غير مفهوم في الحاجة إلى التحيين الدوري لهذا النصّ التنظيمي بغية مواكبة المرفق العام للتطورات الحاصلة في الميادين ذات الصّلة بالصّفقات العمومية.

- 1- Arrêté du 16 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles, JORF n°0240, du 16 octobre 2009, page 16958 texte n° 13.
- 2- Arrêté du 8 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, JORF n°0227, du 1 octobre 2009, page 15907 texte n° 16 .
- 3- Arrêté du 16 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics industriels, JORF n°0240, du 16 octobre 2009, page 16946, texte n° 12.
- 4- Arrêté du 16 septembre 2009, portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication, JORF n°0240, du 16 octobre 2009, page 16972, texte n° 14.

وبالعودة إلى نصّ المادة 26 من المرسوم 15-247، المتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية سابق الذّكر، والتي تحيل تفصيل دفتر الشّروط إلى التّنظيم، فقد أُفْرِجَ عن المرسوم 21-219 أعلاه، والذي يخصّ إنجاز صفقات الأشغال العمومية دون سواها من المجالات المحدّدة في المادة 29 من المرسوم 15-247، السابق ذكره¹.

واستثنى المرسوم 21-219، وبموجب المادة 5 منه، تلك الصّفقات العمومية التي تشمل أداء الخدمات، أو اقتناء اللّوازم، أو كليهما معا، متى كان هدفها الرئيسي متعلّقا بصفقة إنجاز الأشغال العمومية، إذ تعدّ في هذه الحالة صفقتي الخدمات واللّوازم من قبيل صفقات الأشغال العمومية المؤطرة بهذا المرسوم².

هذا؛ ومن المأمول أن يكون إصدار دفتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال باذرة لاستكمال إصدار بقية دفاتر البنود الإدارية العامة المتعلّقة بباقي مجالات الصّفقات العمومية المحدّدة بموجب المادة 29 من المرسوم 15-247 المذكورة أعلاه.

ب- دفاتر البنود الإدارية المشتركة

حسب التّنظيم المعمول به؛ وتحديدًا نصّ المادة 26 ف 3 من المرسوم 15-247؛ يقصد بـدفاتر التّعليمات التّقنية المشتركة "جملة الوثائق التي تحدّد التّرتيبات التّقنية المطبّقة

2- تحدّد المادة 29 ف 1 من المرسوم 15-247 مجالات إبرام الصّفقات العمومية والتي تشمل "إحدى العمليات التالية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال

- اقتناء اللّوازم

- إنجاز الدّراسات

- تقديم الخدمات".

3- المادة 5 ف 3 من المرسوم 21-219، نفس المرجع.

على كلّ الصّفقات العمومية المتعلّقة بنوع واحد من الأشغال أو اللّوازم أو الدّراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني¹.

من خلال استقراء فحوى هذه المادّة؛ يمكن أن يُفهم من دفاتر البنود الإدارية المشتركة أنّها جملة الضّوابط الإدارية التّقنية المتعلّقة بطبيعة السّلع المستعملة، والآليات أو الأساليب التكنولوجية المنتهجة، والإجراءات التّأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصّة بقطاع معين، وفي أحد مجالات الصّفقات العمومية المبينة في المادّة 29 من المرسوم 15-247 الواردة أعلاه².

ج- دفاتر البنود الإدارية الخاصّة

ألزم النّاطم المصالح المتعاقدة بإعداد دفاتر البنود الإدارية الخاصّة، والتي يقصد بها تلك الوثائق الإدارية التي تحدّد الضوابط والتدابير المتعلّقة بكل صفقة على حدّ، حيث تبيّن صياغتها بالرجوع إلى دفاتر البنود الإدارية العامّة، وكذا دفاتر التّعليمات الإدارية المشتركة³.

وتشمل هذه الدفاتر المعلومات والمعطيات والتّفصيل المتعلّقة بالمشروع؛ من حيث موضوعه وأهدافه، وأهميته، وآجال تنفيذه، وطرق إبرامه، كما يتضمّن هذا الدفتر استمارات تقييم العرض وتنقيطه، بالإضافة إلى مكان تسليم العروض، كما يمكن أن يشمل كل وثيقة تقنية أو إدارية تهمّ إبرام الصفقة العمومية⁴.

ولم يكلف المشرع الجزائري نفسه عناء ضبط دفاتر الشّروط الإدارية الخاصّة قصد حوكمة ورشادة مادّة الصّفقات العمومية، بل إنّنا نجد بعض المحاولات المعزولة لنظم هذه

1- المادّة 26 ف3 من المرسوم 15-247، نفس المرجع.

2- خرشي التّوي، تسيير المشاريع في إطار الصّفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص191.

3- المادّة 26 ف4 من المرسوم 15-247، نفس المرجع.

5- خرشي التّوي، تسيير المشاريع في إطار إبرام الصّفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص192

الوثيقة الحساسة، ومن بينها محاولة المركز الوطني للمساعدة التقنية التي أصدرت دفتر تعليمات خاص بالأشغال العمومية¹.

ولا يفوتنا أن نتساءل عن سرّ تراخي المشرع الجزائري في المبادرة إلى إصدار بنك تشريعي وتنظيمي متكامل لتنظيم مادة الصفقات العمومية، حيث يحدّد ويعدّل دوريا، ومتى دعت الضرورة إلى ذلك على غرار نظيره الفرنسي².

بناء على ما أسلفنا في تعرّضنا لدفتر الشروط؛ يمكن اعتبار هذا الوثيقة الإدارية ضابطا لعملية إبرام الصفقة العمومية، نظير ما تحويه من تدابير تنظيمية وتعاقدية، ولهذا يستوجب على المشرع أن يعيد النظر في جملة النصوص النّاطمة لدفاتر الشروط لخلق الديناميكية المرجوة في مادة الصفقات العمومية، وبالتالي، تحقيق أهداف الدولة في هذا السياق لتحقيق النّجاعة المطلوبة، وترشيد النّفقات العمومية النّاتجة عن زيادة الطّلب العمومي.

ثانيا: كفاية الرّقابة الإدارية المطبّقة على مرحلة إعداد دفاتر الشروط

لا يمكن أن تخلو مرحلة إعداد دفاتر الشروط من إشكالات وتجاوزات إدارية، قد تؤثر بشكل سلبي على سيولة ومرونة إبرام الصفقات العمومية، وعليه؛ فإن تفعيل الرّقابة على هذه المرحلة، من شأنها أن تؤدي إلى الالتزام بالشروط النّاطمة لمرحلة إعداد دفاتر الشروط.

ومنه؛ نستعرض أهمّ الإشكالات الإدارية المصاحبة لمرحلة إعداد دفتر الشروط (أ)، وصور الرّقابة المطبّقة على هذه المرحلة (ب).

1- دليل إداري موسوم "دفاتر التعليمات الخاصة" صادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية والمالية المتخصّص في الدراسات الاقتصادية والإعلام، غير مرّقم، وغير مؤرخ.

2- عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص280.

أ-التصرّفات المنافية لمبادئ إبرام الصّفقات العمومية في مرحلة إعداد دفاتر الشّروط

بعد الانتهاء من مرحلة تحديد الحاجات، وتخصيص الأظرفة المالية، تعتمد المصالح المتعاقدة إلى الإعداد المسبق لدفاتر الشّروط. ونظرا لخصوصية الصّفقة العمومية كصورة متميّزة من صور العقد الإداري، فإنّ النّاطم خوّل المصلحة المتعاقدة إعداد وصياغة دفتر الشّروط قبل أيّ إجراء للدّعوة إلى المنافسة، ودونما حاجة لاستشارة الطّرف المتعاقد¹.

ولا تقلّ مرحلة إعداد دفاتر الشّروط أهمية عن مرحلة تحديد الحاجات، لكونها تتعلّق بإعداد أهمّ وثيقة ضابطة للعملية العقدية، والتي تستند المصلحة المتعاقدة في إعدادها - بالإضافة إلى توجيهات المشرّع - إلى مبدأ السّلطة التقديرية، بما يتلاءم مع ضرورات حسن تنفيذ العقد، وبالصّورة التي تكفل تلبية وإشباع حاجات الجمهور².

ويتمّ إعداد دفتر الشّروط وفق آليات إدارية تدخل في نطاق خبرة وكفاءة الموظّفين المكلفين بهذه العملية الإدارية، حيث يعتمد هؤلاء الموظّفون إلى صياغة دفتر شروط المشروع أو العملية المزمع إنجازها وفق دفتر شروط نموذجي موجود سلفا على مستوى المصالح المتعاقدة، حيث يتمّ تكييف بنوده حسب طابع الصّفقة وموضوعها وطبيعتها، مع الإبقاء على هيكله دفتر الشّروط وجسمه الإداري بحسب مشتملاته الواردة في نصّ المادّة 26 من المرسوم 15-247³.

1- بلملياني يوسف، دفاتر الشّروط كوسيلة لتحقيق البعد البيئي في مجال الصّفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 12، عدد 1، 2020، ص 438.

2- نبيل جوايدي، دفاتر الشّروط في القانون الإداري الجزائري، دراسة متعلّقة بعقود الإدارة، بحث مقدّم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 60.

3- تنصّ المادّة 26 من المرسوم 15-247 على ما يلي: "توضّح دفاتر الشّروط، المحينة دوريا، الشّروط التي ترم وتنفذ وفقها الصّفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصّفقات العمومية للأشغال واللّوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التّعليمات التقنية المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبّقة على كلّ الصّفقات العمومية المتعلّقة بنوع واحد من الأشغال أو اللّوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ومن ثمّ، فإنّه قد ينجم عن هذه العملية بعض التصرّفات الإدارية المنافية لروح الانضباط الإداري في هذه المرحلة الإعدادية السابقة لإبرام الصفقات العمومية.

ومن أهمّ تجليات هذه التصرّفات، تلك المرتبطة بعدم المسك الإداري لسحب دفاتر الشّروط وفق التّدابير المعمول بها في السجلات الإدارية المعدّة خصيصاً لهذا الغرض، بمعنى أن توزع بشكل عشوائي دون تسجيل أو قيد، ممّا قد يعرض العملية العقدية لنوع من الفوضى والتسيّب، بالشكل الذي يؤدّي إلى إمكانية تفويت الفرصة على فئة من المتعهّدين الذين لا ترغب المصالح المتعاقدة في التعاقد معهم، أو الانحياز لفئة أخرى تميل المصلحة المتعاقدة لمنحهم فرصة الظفر بالصفقة، في ممارسة منافية لروح المنافسة والشفافية.

وقد تلجأ المصالح المتعاقدة إلى رفع غير مرر في مبلغ سحب دفتر الشّروط، وبسعر غير موضوعي، كإجراء تعسّفي من قبل رجال الإدارة لعرقلة من قبل الرّاعبين في التعاقد، وبالتالي توجيه العملية نحو مترشّح معين ترغب الإدارة في التعاقد معه¹.

ومن الممارسات المنافية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية أن تلجأ المصالح المتعاقدة إلى تحديد مدّة قصيرة لسحب دفاتر الشّروط، وآجال إيداع العرض، خاصّة إذا تزامن آجال سحب أو إيداع العروض مع فترات استثنائية، والنتيجة أن يحرم بعض المتعهّدين من الترشّح نظراً لضيق وقت سحب دفتر الشّروط.

كما تلجأ المصالح المتعاقدة إلى تمديد آجال إيداع العروض بدون مبرر، لتمكّن فئة من المترشّحين استدراك تأخرهم في استكمال عروضهم، أو تقليص الآجال للحيلولة دون استلام عروض بعينها، أو تعديل محتوى دفتر الشّروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق لهم وأن سحبوا الدفاتر قبل التعديل. وبما أنّ دفتر الشّروط وثيقة جوهرية في العملية العقدية، فقد تلجأ بعض المصالح المتعاقدة لطبع نسخ متباينة، وفي جزئيات معينة لدفتر الشّروط نفسه، أو إنقاص بعض البنود، أو الصفحات المهمّة من بعض النسخ للإضرار بمصالح بعض المترشّحين دون آخرين.

- دفاتر التّعليمات الخاصّة التي تحدّد الشّروط الخاصّة بكلّ صفقة".

1- خرشي التّوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص 401.

هذه الممارسات المبتكرة، يتدعها موظفو المصالح المتعاقدة، هي أعمال منافية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية، حيث صنف المشرع الأفعال التي يمكن تكييفها على ضوء القانون 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وبموجب الباب الرابع منه على أنها جرائم ماسة بمادة الصفقات العمومية، حيث رصد لها جزاءات عقابية تؤول إلى القضاء العادي¹.

ب- مستويات الرقابة المطبقة على مرحلة إعداد دفاتر الشروط

من المتعارف عليه أنّ أساس الرقابة هي التحقق من مشروعية وسلامة العمل الإداري الذي تباشره الإدارة بصفتها الجهة المخولة بالتخطيط لتلبية حاجات الأفراد، وتسيير إنجاز المشاريع المختلفة، لذا فإنّ خضوع إبرام الصفقات العمومية إلى الآليات الرقابية التي رصدها المشرع يعتبر أمراً في غاية الأهمية، بهدف مطابقة العملية العقدية للشروط القانونية.

تناول الفصل الخامس من الباب الأول من المرسوم 15-247 صيغ الرقابة الدّاخلية والخارجية على مرحلتين إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، حيث تناول القسم الثّاني من هذا الفصل هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، والتي تضطلع بها لجان الصفقات العمومية المستحدثة علمستوى كلّ مصلحة متعاقدة، حيث تخصص في مطابقة الصفقات العمومية التي تعرض عليها للتشريع والتنظيم المعمول به، ومدى التزام المصالح المتعاقدة بالبرامج التّنموية المسطرة من طرف السّطات المركزيّة، لتختتم هذه الرقابة بوضع التّأشير على مشروع الصّفقة العمومية.

1- تتخذ جرائم الفساد في مادة الصفقات العمومية في ظلّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثلاث صور رئيسية، وهي: أولاً: جريمة المزية غير المستحقة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج

ثانياً: جريمة المزية غير المستحقة بنفس العقوبة الخاصة بجريمة المزية غير المستحقة.

وثالثاً: جريمة الرشوة بنفس عقوبة الجريمتين أعلاه، للمزيد انظر المواد 25، 26، 27 من القانون 01-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14، مؤرّخة في 14 مارس 2006

وتستحدث هذه اللجان على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة، محليا، وجهويا، ووطنيا¹.

1- اللجنة الجهوية للصفقات

وتتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، وممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة².
وبالإضافة إلى جملة اختصاصات أخرى محدّدة بنصّ المادة 171 من المرسوم 15-247، فإنّها تختصّ بدراسة مشاريع دفاتر الشروط³.

2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

وتتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁴.

ومن أبرز ما تختصّ به لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الخاصة بصفقات هذه المؤسسات⁵.

1- المادة 169 ف 1 من المرسوم 15-247، مرجع سبق ذكره.

2 المادة 171 ف 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

3- المادة 171 ف 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

4- المادة 172 ف 01 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

5- المادة 172 ف 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

3-اللجنة الولائية للصفقات

وتتشكّل اللجنة منالوالي أو ممثله، رئيسا، وممثل المصلحة المتعاقدة، وثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، وكذا مدير التجارة بالولاية¹.

ما يميّز تشكيلة اللجنة، تمثيل المنتخبين نظرا لاطلاعهم على الاحتياجات المحلية، كما يعني تمثيل مديرية التجارة، درايتها ومعرفتها بأسعار السلع بغية مقارنة الأسعار المرصودة من قبل المصلحة المتعاقدة مع الواقع.

وتختصّ اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، كما تختصّ بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات².

4-اللجنة البلدية للصفقات

وتتشكّل اللجنة البلدية للصفقات من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا وممثل عن المصلحة المتعاقدة، ومنتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، وممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء³.

1-المادة 173 ف2 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

2-المادة 173 مطّة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

3-المادة 174 ف02 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سبق ذكره

ويمكن القول أنّ تشكيلة اللّجنة البلدية للصفقات ممثلة من طرف العنصر المنتخب، وهو ما يعتبر امتيازاً لصالح المجلس المنتخب، يسمح له بإمكانية الدفاع عن المشاريع المقترحة وتميرها. وتختصّ اللّجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشّروط والصفقات والملاحق الخاصّة¹.

5- اللّجنة القطاعية للصفقات

يتمثّل الدور الرقابي لهذه اللّجنة، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى، في دراسة مشاريع دفاتر الشّروط والصفقات والملاحق المتعلقة بكلّ المصالح التابعة للقطاع المعني².

وتراقب اللّجنة مشاريع دفاتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا دفاتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كلّ مشروع دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالإضافة إلى دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

كما تراقب ذات اللّجنة كلّ مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج).

وفي السّياق ذاته، وفي إطار رقابة دفاتر الشّروط، تضطلع اللّجنة ذاتها برقابة كل مشروع دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التّقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)³.

1-المادّة 174 ف01 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

2 المادّة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

3-المادّة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

ما يمكن الإشارة إليه، أنّ الناظم قد أوكل لجان الصّفقات العمومية إضفاء الرّقابة الإدارية على مشاريع دفاتر الشّروط، ومدى مطابقتها للضّوابط القانونية المعمول بها، دون بيان آليات هذه الرّقابة أو تفاصيلها، تاركا ذلك للسلطة التقديرية لهذه اللجان لتكييفها حسب مقتضيات الحال¹.

كما أنّ التّصرفات الإدارية الصّادرة من لدن المصالح المتعاقدة بمناسبة إعداد دفاتر الشّروط تبقى خارج إمكانية تقديم الطّعون الإدارية المنصوص عليها في المادّة 82 من المرسوم 15-247 آنف الذكر²، حيث تعتبر هذه المرحلة ذات صبغة إدارية داخلية بامتياز، ولا يمكن أن يحدث خلالها أي تماسّ أو تفاوض أو اتصال مع المتعاقدين المحتملين، والذين لا يمكنهم ولوج العملية العقدية إلا بعد الإعداد الكامل لدفاتر الشّروط، ومن ثمّ الدّعوة إلى المنافسة عبر إعلان الصّفقة العمومية، والذي يعتبر بمثابة إشهار رسمي لميلاد العملية العقدية المرتقبة بين المصالح المتعاقدة والمرشحين للتعاقد.

خاتمة:

وتتويجا لما أسلفنا في تحليل الموضوع أعلاه، فإنّ دفاتر الشّروط آلية جوهرية في إبرام وتنفيذ عقود الصّفقات العمومية، حيث يتضمّن بنودا تنظيمية تضعها المصالح المتعاقدة بطريقة انفرادية وأخرى تعاقدية، تبين حقوق والتزامات طرفي عقد الصّفقة العمومية كصورة خاصّة ومتميزة من صور العقود الإدارية.

ونظرا لأهمية وثيقة دفاتر الشّروط، فقد أوكل المشرع الجزائري لجان الصّفقات العمومية على اختلاف مستوياتها برقابة مشاريع دفاتر الشّروط ومدى مطابقتها للشّروط القانونية المعمول بها.

1- خرشى التّوي، الصّفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية لمنظومة الصّفقات العمومية، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2019، ص403.

2- تنصّ المادّة 82 ف1 من المرسوم 15-247 على ما يلي: "زيادة على حقوق الطّعن المنصوص عليها في التّشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتجّ على المنح المؤقت للصّفقة أو إلغائه، أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو التّراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصّفقات المختصة".

وعليه، نسجل النتائج التالية:

- أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لدفاتر الشّروط، لكنه قد أتى على بيان مشتملاتها الثلاثة؛ دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر البنود الإدارية المشتركة، ودفاتر البنود الإدارية الخاصّة.
- أنّ دفاتر الشّروط تحوي المواصفات التّقنية المطلوبة، وبشكل دقيق لمباشرة الدّعوة إلى التعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة.
- أنّ قوانين الصّفقات العمومية المتواترة قد اتّفقت، وبشكل شبه كامل، على أنّ دفاتر الشّروط هي عنصر منشئ للصفقة العمومية، وعلى ذلك؛ أصبحت هذه الوثيقة جزءاً لا يتجزأ من الصفقة العمومية.
- أنّ النّاطم الجزائري قد بين بجلاء مستويات لجان الرقابة على مشاريع دفاتر الشّروط لكنه لم يفصل في آليات الرّقابة هذه، ولم يحل تفصيل ذلك إلى التنظيم، وتركها لتقدير هذه اللجان.

وفي ختام هذه الورقة البحثية نصل إلى عرض التوصيات التالية:

- ضرورة وضع تصور شامل لتدابير مرحلة إعداد دفاتر الشّروط، وإدراجها في ضوابط إبرام الصفقات العمومية، نظراً لما لها من أهمية قصوى في هذا المجال.
- الإفراج عن باقي المراسيم التنفيذية النّاطمة لبقية مجالات إبرام الصفقات العمومية، ونعني بها؛ اقتناء اللوازم، وإنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات، بما يتوّج بتجميع بنك تنظيمي شامل لتأطير مادّة الصفقات العمومية.
- إثراء صيغ الرّقابة على مشاريع دفاتر الشّروط، باعتبارها المحرك لأي عملية عقدية في مجال الصفقات العمومية.