دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية

مونية جليل: أستاذة محاضرة ب
كلية الحقوق- جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

الملخص

إن حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن تكون من أولويات الشخص العام فهي مستمدة من حماية المصالح المالية لهذا الأخير والمحافظة على شروط ممارسة المنافسة.

ومن أجل تمكين الإدارة من أداء دورها في مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة المحتملة للأعوان الإقتصاديين، تم إثراء تنظيم الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة.

ومن تلك القواعد يمكن ذكر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على أنه:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبـــادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

إن هذه المبادئ التي جاءت في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كفيلة بتحقيق مبادئ الطلب العمومي وحماية المنافسة في هذا الاطار، خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي التي تقوم بانتقاء طبقا لدفتر الشروط أحسن عرض من الناحية الإقتصادية باحترامها لمبادئ المنافسة، فبهذه الصفة تكون هذه اللجنة هي الضابطة للمنافسة، وهذا من خلال المهام الموكلة إليها بموجب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبهذا تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض آلية من آليات حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: المنافسة – الصفقات العمومية أحسن عرض من الناحية الاقتصادية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض-النفقات العمومية.

Abstract

The protection of competition in public procurement should be a priority for the contracting service whose protection including financial interests of the latter and preservation of the conduct of the competition.

To enable the administration to fulfill its role in the detection of anticompetitive practices by economic operators, regulation of public procurement has been enriched by rules under the competition law.

These rules include Article 5 of Presidential Decree No. 15-247 concerning regulation of public procurement and public service concessions, which states that: "In order to ensure the efficiency of public procurement and Public procurement must respect the principles of freedom of access to public procurement, equal treatment of candidates and transparency of procedures, in compliance with the provisions of this Decree ".

These principles are worthy of effectiveness and the protection of competition in public procurement, especially since the Commission for the opening of tenders and the evaluation of offers must rely, The most economically advantageous tender on the selection criteria mentioned in the tender specifications. While respecting the principles of competition, this commission is the regulator of competition, through the missions entrusted to it under Article 72 of Presidential Decree No. 15-247, to this effect the Commission Opening of bids and evaluation of bids is a mechanism for the proper use of public funds and efficiency of public procurement.

مقدمة

إن حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن تكون من أولويات المصلحة المتعاقدة فهي مستمدة من حماية المصالح المالية لهذا الأخير والمحافظة على شروط ممارسة المنافسة.

فإذا كانت المصلحة المتعاقدة مطالبة بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها والقرارات الانفرادية التي تصدرها، فإنه في حالة ما إذا ثبت ارتكاب ممارسات قبل صدور القرارات والعقود الإدارية، فإن الإدارة ملزمة من التأكد، عندما تبرم طلبات عمومية، ألا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة، قد نالها بفضل إرتكابه لممارسة مقيدة للمنافسة. ومن أجل تمكين الإدارة من أداء دورها في مراقبة هذه الممارسات المحتملة للأعوان الإقتصاديين، تم إثراء تنظيم الصفقات العمومية بقواعد مستمدة من قانون المنافسة. تفرض هذه القواعد إلتزاما جديدا على المصلحة المتعاقدة يتمثل في مراقبة ومعاقبة الممارسات المقيدة

للمنافسة من خلال إحداث لجنة فتح الأظـرفة وتقييم العـروض واحدة أو أكـثر على مستوى كل مصلحة متعاقدة، ويندرج هذا الدور الجديد للمصلحة المتعاقدة في إطار إضفاء قدرا من الشفافية والنزاهة على الصفقات العمومية الذي تم التأكيد عليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنه :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

إن هذه المبادئ جديرة بنجاعة الطلب العمومي وحماية المنافسة التي تسعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على إحترامها وتفعيلها عند تقييم وتحليل العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية وفقا لمقتضيات دفتر الشروط، فبهذه الصفة تكون هذه اللجنة النواة الأساسية الضابطة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهذا من خلال المهام الموكلة إليها بموجب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وفقا لما سبق سرده فإن هذا الموضوع يطرح عدة تساؤلات جوهرية تتمثل في:

- كيف تم تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية من آليات حماية المنافسة في الصفقات العمومية ؟
- وما هي الآليات الكفيلة لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الإقتصادية كضمانة لحماية المنافسة في الصفقات العمومية ؟
- هل وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في تفعيل دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية ؟

و لمعالجة هذه التساؤلات تم اعتماد المحاور التالية:

المحور الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين و ذوي كفاءة ضمانة للمنافسة النزيهة.

المحور الثاني: تطبيق مبدأ المساواة في معالجة و تقييم عروض المرشحين ضمانة لحماية المنافسة.

المحور الثالث: تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ضمانة لنجاعة الطلب العمومي والتنمية المستدامة.

المحور الرابع: تعزيز الكشف القبلي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

المحور الخامس: إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحقّق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين قبل تقييم العروض بالاستناد إلى معايير غير تمييزية.

المحور السادس: إلزام المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا.

المحور السابع: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

المحور الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين و ذوي كفاءة ضمانة للمنافسة النزيهة.

تم دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة وتم تنظيمها في المواد 159 إلى 162 حيث تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة **دائمة واحدة أو أكثر** مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، تتشكل هذه اللجنة من **موظفين مؤهلين** تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون **لكفاءتهم**.

يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد تم التأكيد في نص المادة 211 على ضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، **تكوينا مؤهلا** في هذا المجال.

كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون وفقا للمادة 212 والمكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم.

إن المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمانة لإختيار موضوعي لأحسن عرض من الناحية الإقتصادية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز وهذا اعمالا بمبدأ المنافسة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدوّنة الخاصة بالأعوان العموميين الذين

يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا التعديل حماية للمال العام و تحقيقا لمبادئ الطلب العمومي، الأمر الذي جعل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يؤكد على أن الأعوان العموميين يوافقون على المدوّنة بتصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلّمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة.[1]

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

كما تتنافى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف[3].

إن مثل هذه التدابير المدرجة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جديرة بتحقيق مبادئ الطلب العمومي في هذا الإطار وتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وأيضا لضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين، بما يحقق هدف ترشيد النفقات العامة و حماية للمال العام.

المحور الثاني: تطبيق مبدأ المساواة في معالجة و تقييم عروض المرشحين ضمانة لحماية المنافسة

حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط، أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات

والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين على السواء، مما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة والمحاباة رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها ومكافحتها عبر مختلف التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

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

كما تم النص في المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه إذا أقرت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. ويتم رفضه بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

كما لا يمكن لصاحب صفقة عمومية الإطلاع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على قدم المساواة بين المرشحين[4].

المحور الثالث: تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ضمانة لنجاعة الطلب العمومي والتنمية المستدامة.

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفاً وتعلن عنها، عملاً بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي:" إن معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية:

1/إمّا إلى عدة معايير من بينها:

- النوعية،
- آجال التنفيذ أو التسليم،
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- الطابع الجمالي والوظيفي،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،
- القيمة التقنية،
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية،
- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ومكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2/إمّا إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. وتطبق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار. في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.".

تم إضافة معايير جديدة أهمها تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني لبعض الفئات المحرومة من سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر أحد معايير حسن تسيير الطلبات العمومية، وتكريس آليات المنافسة وقيم

الشفافية لضمان تحقيق مبادىء الطلبات العمومية و الاستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة "جودة / ثمن" بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى ترجيح عدة معايير موضوعية و غير تمييزية.

المحور الرابع: تعزيز الكشف القبلي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن الضعف النسبي[5] للعقوبات المالية المفروضة من قبل الهيئات المختصة في ضبط المنافسة، جعلها تفقد من أثرها الردعي على معظم المؤسسات المرشحة للصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل هذا القطاع مكانا مفضلا للممارسات المنافية للمنافسة[6].

بعد العمل التحسيسي للسلطات المكلفة بالمنافسة[7]، والتأكيد المستمر على الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل نفس الجهات الفاعلة، أدت بهذه السلطات إلى الرفع من قيمة العقوبات المالية إلى مستويات نادرا ما تم التوصل إليها[8].

إن الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة أساسا بخطر إتفاقات تقاسم الصفقات répartition des marchés، يتطلب وجود ممثل عن مديرية التجارة في كل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهذا الممثل يعطي رأيه حول مطابقة سيرورة الإجراءات لقانون المنافسة و لقواعد تنظيم الصفقات العمومية.

على الرغم من أنه لا يملك أي سلطة داخل هذه اللجنة، لكنه بإمكانه مد بالنصيحة لأعضاء اللجنة في حالة وجود شك في وجود سلوكات غير قانونية [9].

مع ذلك فمن أجل تعزيز الكشف القبلي عن الممارسات المقيدة للمنافسة، يجب أن يكون الممثلين السابقين حاضرين في كل لجنة، وهذا ما لا نجده حاليا، فإصلاح تنظيم الصفقات العمومية يجب أن يمر بتعزيز آليات الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

إن حضور هذا الممثل في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لا يجب أن يكون اختياريا بل يجب أن يكون إلزامي[10].

فهذا الكشف المسبق يسمح للإدارة، في حالة وجود مؤشرات عن ممارسة منافية للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها.

في الواقع ينبغي التأكيد على أنه لا يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة[11] في مجال الصفقات العمومية إلا نادرا.

إن خطورة هذه السلوكات التواطؤية التي يصعب الكشف عنها في مجال الصفقات العمومية دفع بالهيئات المكلفة بالمنافسة زيادة قيمة العقوبات المالية

المفروضة على المؤسسات المرتكبة للمخالفات المتعلقة بالمنافسة، إلا أن الأثر الردعي لهذه العقوبات يبقى نسبي جدا.

المحور الخامس: إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحقّق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين قبل تقييم العروض بالاستناد إلى معايير غير تمييزية.

لقد تقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 منع المؤسسات الغير مؤهلة تقنيا وماليا من المشاركة في الصفقات العمومية، بعدما تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحقّق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين قبل تقييم العروض، وذلك بالاستناد إلى معايير غير تمييزية تتعلق بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، و هذا حسب المادتين 53 و54 وفي هذا الخصوص دائما، يمكن للمتعهدين أن يستعينوا بقدرات مؤسسات أخرى شريطة أن يقدموا دليلا على وجود علاقة قانونية بينهم، تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو صلة في إطار قانون أساسي، حيث أنه في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قدرات التجمع إجمالا، وبهذه الصفة فإن أعضاء التجمع ليسوا مجبرين على إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع. ولا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال، وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض عروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما لا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك حسب المادة 57.

كل هذا يفيد وجوب تخصيص المصلحة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، ولن يتأتى ذلك إلا بالتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم سديداً.

تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج.[12]

ملاحظة

فمهما يكن إجراء الإبرام المختار يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته[13].

كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض. ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط .

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة [14]

وكل هذه التدابير ستساهم في ترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة في الصفقات العمومية.

المحور السادس: إلزام المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا.

فحسب المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

وتعزيزا لطرق الطعن التي هي دعامة لدولة الحق والقانون جاء المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليرتقي بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة خاصة في المادة 82 التي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحدّدة في المادتين 173 و184 منه.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام إبتداءا من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

إن إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين للصفقة مثل الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح وهذا ما نصت عليه المادة 82 المذكورة سالفا.

كما أدرج في الفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، **عندما يكون ذلك ممكنا**، مع تحديد السعر و أجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة، وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتاً بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين الآخرين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، رغم أن بعض الجهات تعتبر إجراء المنح المؤقت وجها آخر للبيروقراطية [15]، باعتباره لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتاً من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائياً إلا بعد صدور قرار اعتماده من الجهة المختصة، حيث أن قرار إرساء الصفقة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدياً، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص بها هيئة أخرى لذا تعد هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية.[16]

المحور السابع: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

وفقا للمادة 83 تم إدراج تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

حيث يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

كما أوجب المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتطبيق هذه الأفضلية.

كما أكدت المادة 85 على أنه عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.

وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/ أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، فإنه يجب عليها حسب الحالة أن:

- **تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض**، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية **في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز**،

- **تعطي الأفضلية للاندماج ي الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية**،

- تدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان تكوين ونقل المعرفة ذوي صلة بموضوع الصفقة،

- **تنص في دفتر الشروط في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي بوجوب مناولة ثلاثين في المائة 30 %على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.**

ومهما يكن الإجراء المختار فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة. وبالإضافة إلى ذلك لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.

الحوصلة العامة

إن إصلاح نظام الصفقات العمومية يندرج في إطار مواكبة الإدارة العمومية للتغيرات الجارية باعتبار أن متطلبات التحديث وحسن الحكامة والانفتاح الإقتصادي يقتضي التوفر على نظام للصفقات يأخذ بعين الإعتبار ترسيخ الشفافية والحفاظ على

مصالح الإدارة والقطاع الخاص في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها إنجاز أعمال بجودة عالية وبكلفة مناسبة

في هذا الصدد نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم ».

إن التسيير الراشد للصفقات العمومية يتطلب أساسا إضافة إلى تكريس المبدأ الأساسي للمنافسة مبادئ أخرى تعزز هذا الأخير و هي:

- عدم التمييز.
- المساواة.
- النزاهة والشفافية وهذا يعتبر معيارا حقيقيا لشفافية المناخ الاستثماري.
- النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- حماية البيئة.

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم الأدوات القانونية لتحقيق ذلك، كونها تتشكل من **موظفين** مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، حيث تعمل هذه اللجنة على تحليل العروض على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

فهي تقوم طبقا لهذا الأخير بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز و البيئة و التنمية المستدامة والشفافية و المساواة، و بهذا تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض آلية من آليات حماية المال العام وبالتالي فعالية الطلب العمومي.

نتائج الدراسة والتوصيات المقترحة

من خلال دراسة دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، تبينت أهمية هذا الموضوع في البحث عن الآليات المعتمدة للوصول إلى إختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين وتوفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة ومنه تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية من خلال إحترام مبدأ المنافسة من طرف جميع الفاعلين في هذا المجال، لا سيما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وبناء على ما سبق عرضه، ومساهمة في مساعي عصرنة نظام الصفقات العمومية وترقية المنافسة في الجزائر، استخلص جملة من الإقتراحات علها تساهم في إصلاح ما يعتري النظام الحالي من نقائص وثغرات:

*عدم تفعيل العمل بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على غرار الكثير من الدول يقلل من مدى الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية رغم صدور القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية؛

*تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأصحاب العروض أو المتعاملون المتعاقدون في المجال الإلكتروني من خلال تقديم تكوينات في التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

* من أجل تكريس فعالية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة فيمجال الصفقات العمومية، فإنه يتعين الإهتمام والتركيز على تكوين **أعضائها وتحسين المستوى وتجديد المعارف، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم** لتحقيق أكثر فعالية في تقييم العروض وإنتقاء أفضلها من الناحية الإقتصادية و هذا للوصول إلى النجاعة في الطلبات العمومية.

ولتدعيم دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية أقترح مايلي:

* ضرورة تنظيم دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا و دقة، خاصة في ظل التداخل بين النشاط الإقتصادي والإداري لأشخاص القانون العام؛

* لضمان تفعيل المنافسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند تقييمها للعروض يجب إحترامها لمبادئ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختياراتها؛

*يجب تثمين احترام البيئة وأخذ بعين الإعتبار أهداف التنمية المستدامة و تفعيلها على مستوى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، لتأمين الفعالية في الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام و حماية البيئة؛

* إشراك المتعاملين المتعاقدين (المقاولين، الموردين، ....) والأساتذة الباحثين في ورشات تعديل تنظيم الصفقات العمومية و قانون المنافسة؛

* ترقية وتطوير تسيير المصالح المتعاقدة من خلال تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

* على المشرع إصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة اللازمة والنزاهة والنجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤوليها على تحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

* من أجل ضمان فعالية لجنة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نوصي بتمكينها من قدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل نزاهة وشفافية؛

* الدعوة الى ايجاد آليات للتنسيق والتعاون بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وأجهزة الرقابة الخارجية خاصة مع المراقب المالي؛

* إعداد كتب وجيزة ودلائل إرشادية لإجراءات وكيفيات إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

* وضع برنامج طويل المدى لتكوين مقدمي العروض و الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

* تعزيز نظام الكشف القبلي للممارسات المنافية للمنافسة، بإلزامية حضور ممثل عن مديرية التجارة أو ممثل عن مجلس المنافسة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، و هذا ما لا نجده حاليا، فإصلاح تنظيم الصفقات العمومية يجب أن يمر بتعزيز نظام الكشف المسبق عن الممارسات المقيدة للمنافسة؛

* الرفع من قيمة العقوبات المالية لمرتكبي المخالفات المقيدة للمنافسة و إعطائها الطابع الردعي؛

* إدخال تعديل في تنظيم الصفقات العمومية بإدراج حضور هذا الممثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الذي لا يجب أن يكون اختياري بل يجب أن يكون إلزامي؛

وفي الأخير، يتبين لنا أن تنظيم الصفقات العمومية في بلادنا قد عرف نقلة نوعية منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي إرتقى بتنظيم الصفقات العمومية حيث رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة و طرق الطعن كدعامات لدولة الحق والقانون.

الهوامش

1- المادة 90، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية مؤرخة في 20 سبتمبر 2015، عدد 50.

2- المادة 92، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

3- المادة 91، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

4- المادة 94، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

5- L.VOGEL, Définition Et Preuve De L'entente En Droit Français De La Concurrence, étude de la jurisprudence récente, JCP, 1991 Ed (E) I96; RICHER L, La Proportionnalité Des Sanctions Dans Le Droit De La Concurrence, PA 8/7/1991, N°81, P 4.

6- En matière de marchés publics, le principal danger vient des faussements possibles du jeu de la concurrence dont les entreprises peuvent se rendre coupables, v. en ce sens F.LLORENS, concurrence et passation des marchés publics de travaux (à propos du projet de réforme du code des marchés publics), RDImmo. Oct./déc.1998,p.489 et spéc.p.492.

7- Sur cette action v.notamment C.BABUSIAUX. instrument de dissuasion ou réparation des dommages causés à l'économie, la nature des sanctions infligées par le conseil de la concurrence, PA 17/1/1990, p.64 et spéc.p.67 et 68 ; J.B.BLAISE et F.JENNY, le droit de la concurrence, les années récentes : bilan et synthèse, RIDE 1995, P.94.

8- La décision n°95-D-76 DU 29/11/1995 relative à des ententes relevées à l'occasion des marchés des ponts, du génie civil et à des travaux d'infrastructures des lignes T.G.V ,détient toujours le record des amendes jamais prononcées par le conseil de la concurrence (plus de 350 millions de francs infligés à 29 entreprises et groupes), BOCCRF du 15/5/1996, p.174,Décision du 5/2/1992 industrie de la construction des pays –bas, JOCE 1992 L92 ;G.DALLENS , les décisions de la commission des communautés européennes en matière de concurrence :des sanctions financières en hausse, RCC Sept/oct.1992,p.5 et spéc.p.8 ; confirmée par TPICE 21/2/1995 entrepreneurs de la construction des pays –bas contre la commission des communautés, RAE 2/95 p.111, commentaires de BLAISE J.B et ROBIN.C.

9- J.R.NLEND, le rôle de la DGCCRF (Direction Générale De La Concurrence, De La Consommation Et De La Répression Des Fraudes) dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, PA 31/7/1996, p.23 et spéc.p.24.

10- لم يتوقع تعديل قانون الصفقات العمومية في أي حال مثل هذا الاقتراح ، وثيقة توجيهية حول تعديل قانون الصفقات العمومية، وزارة الاقتصاد، RCC , جانفي /فيفري 1995 ص 67 وخاص ص 70 * J.C FOURGOUX ، الردع الجنائي والتعويض عن الضرر لضحايا الممارسات المنافية للمنافسة، GP 12 et 13/2/1997 ،ص 23 *E.PUTMAN، المنازعات الإقتصادية، 1998, P.U.F, thèmis، خاص ص 171 * و بالنسبة للمصلحة المتعاقدة ضحية الاتفاقات فيتم اللجوء أمام القضاء الإداري أنظر مثلا : TA Paris 1998/12/15، SNCF/DUMEZ TP ,D,AD، أفريل 1999، ص 16 رقم 97 * N.CHARBIT et J.DEHAUTECLOCQUE، إجراء تعويض ضحايا الممارسات المنافية للمنافسة، D.Aff لـ 1999/7/8، ص 1063 .

11- الأثر الردعي للعقوبة يستند بالتأكيد على أهمية العقوبة، V.INFRA، ولكن أيضا على احتمال القبض و الإدانة، V.F JENNY ، هل يوجد نظام للعقوبة مثالي لمخالفات قواعد المنافسة ؟ RCC ماي و جوان 1995 ، ص 21 و خاص ص 25.

12- المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

13- المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

14- المادة 80، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

15- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر 2004، ص415 .

16- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988 ، ص63.