الدسترة الخاصة بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16

The constitution of public deals under the presidential decree 15/247 of 09/16/2015

فطيمة الزهراء شرنان*، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله – تيبازة –
chernane.fatimazohra@cu-tipaza.dz
عبد العزيز برقوق، المركز الجامعي مرسلي عبد الله – تيبازة –
b.azouz2007@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال:2023/06/30 تاريخ قبول المقال: 2023/09/12 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخص:

لتلبية الحاجات العامة وحماية المال لعام، تلجأ الإدارة إلى التعاقد من خلال الصفقات العمومية، باختيار متعامل متعاقد تتوفر فيه جميع الشروط التي نص عليها القانون المنظم للصفقات العمومية، لكن في المقابل على الإدارة المتعاقدة أن تحترم المبادئ التي يقوم عيها الطلب لعمومي وهي النزاهة، الشفافية وحرية الدخول إلى الطلب العمومي، هذه الأخيرة المجسدة في سلسلة من الشروط والضوابط القانونية منظمة في إطار قانوني وهو دفتر الشروط، الذي يعتبر احترامه بمثابة جواز تأشيرة الدخول إلى الطلب العمومي من خلال احتوائه على أهم الإجراءات القانونية المجسدة لمبادئ الطلب العمومي، لحد الآن الموضوع يبدو عاديا لكن الإشكال الذي وقع هو صدور المرسوم تنفيذي رقم 21–219 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المتعلق بالأشغال، وعدم صدور البنود الإدارية المتعلقة بباقي أنواع الصفقات العمومية وكذا عدم صدور دفاتر التعليمات المشتركة للصفقات العمومية بمختلف أنواعها.

الكلمات المفتاحية: دفتر الشروط، الإعداد، محتويات دفاتر الشروط، صعوبات الإعداد، الرقابة على دفاتر الشروط.

Abstract:

To meet the public needs and protect the money for a year, the administration resorts to contracting through public deals, by choosing a contracting dealer who fulfills all the conditions stipulated in the law regulating public deals, but in return the contracting administration must respect the principles upon which the public request is based, which is integrity, Transparency and freedom of entry to the public application, the latter embodied in a series of legal conditions and controls organized in a legal framework, which is the book of conditions, the respect of which is considered

* المؤلف المرسل

an entry visa to the public application by containing the most important legal procedures embodying the principles of the public application for, So far, the matter seems normal, but the problem that occurred is the issuance of Executive Decree No. 21-219 of May 20, 2021it includes the general administrative items book related to works, and the non-issuance of administrative items related to the rest of the types of public deals, as well as the non-issue of joint instruction books for public deals of all kinds.

Key words: Conditions book, preparation, contents of conditions books, preparation difficulties Oversight of terms of reference

المقدمة:

لحماية المال العام وتلبية الحاجات العامة بكيفية ذات نوعية وجودة، صدرت عدة قوانين في مجال الصفقات العمومية، والتي عكست النهج المتبع في الدولة، من النهج الاشتراكي إلى النهج الليبرالي، بفتح المجال للخواص، سواء كانوا جزائريين أم أجانب، للتنافس في مجال الصفقات العمومية.

وقد حدد المشرع الجزائري حسب نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الهيئات المعنية بتطبيق نظام الصفقات العمومية والتي هي الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلّف بإنجازعملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أومن الجماعات الإقليمية.

واعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها المؤسسات العمومية من تحقيق برامجها، فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي، مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر، (اقتصاد بلد يسير في طريق النمو لم تكتمل بعد بوضوح معالم منظومته القانونية والاقتصادية بل نظامه السياسي[1]).

يتم تلبية الحاجات العامة عن طريق فتح المجال للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، وقد تم التكفل بحماية المبادئ المتعلقة بحرية المنافسة من خلال المادتين 35 و139 فقرة 10 من دستور 2020[2]، والمادة 35 من دستور 2020[3] التي ألزمت مؤسسات الجمهورية على ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية في مختلف المجالات بما فيها الاقتصادية وهذه الأخيرة تعتبر مجالها من مجالات الصفقات العمومية، يعود مصدر هذه المبادئ إلى المبادئ العالمية التي تبنتها الأمم المتحدة وتضمنتها توجيهات المنظمة العالمية للتجارة وصندوق النقد والبنك الدوليين، ومختلف اتفاقيات الشراكة التي أبرمتها الجزائر، وقد تم إدراج هذه المبادئ ضمن أحكام المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[4].

بعد الحصول على الرخصة للإعلان على الطلب العمومي، وقبل مباشرة عملية الإعلان في جريدتين وطنيتين باللغتين العربية والأجنبية وكذا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP، لابد على المصلحة المتعاقدة إعداد دفاتر شروط وفقا لكيفيات حددها القانون، والتي من خلالها يتم ضمان احترام

المبادئ التي تربط الطلب العمومي والمتمثلة في حرية الوصول إليه والشفافية والمساواة من ناحية ومن ناحية أخرى حماية المال العام مع الحرص على الحصول على أفضل الخدمات.

من خلال هذه الدراسة سيتم التركيز على القواعد المتعلقة بإعداد دفاتر الشروط، ومكونات دفاتر الشروط، والمبادئ التي يرتكز عليها.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في دفتر الشروط هو المرآة العاكسة لمدى صحة الإجراءات المرتبطة بالطلب العمومي ومدى احترام المصالح المتعاقدة لمبادئ وقواعد إبرام الصفقات العمومية، كحرية التنافس وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة والشفافية ...الخ، وقد نصت المادة 09 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي:" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص.....على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء". كما أن دفتر الشروط المعد بطريقة جيدة يؤدي إلى الحصول على خدمة ذات نوعية وسعر مناسب بآجال انجاز مقبولة، لكن دفتر الشروط المعد بطريقة عرجاء سيؤدي لا محالة إلى التعدي على المبادئ الخاصة بالطلب العمومي وكذا الحصول على متعامل دون المستوى المرغوب فضلا عن العيوب التي يمكن أن تشوب عملية تنفيذ الصفقة.

في ضوء ما سبق، تم توضيحه تمّ اختيار هذا الموضوع لتشريح عملية إعداد دفاتر الشروط وما يشوبها من صعوبات بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي وحتى بالنسبة للهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية والداخلية.

إن "إعداد دفاتر الشروط" هو موضوع كلاسيكي تناولته عدة دراسات سابقة في هذا الصدد، لكن الجديد في الموضوع هو صدور مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المتعلق بالأشغال، وعدم صدور البنود الإدارية المتعلقة بباقي أنواع الصفقات العمومية كذا عدم صدور دفاتر التعليمات المشتركة للصفقات العمومية بمختلف أنواعها.

لمعالجة موضوع هذه الدراسة نطرح الإشكالية التالية:ما هي الصعوبات المصاحبة لإعداد دفاتر الشروط ورقابتها من قبل الهيئات الخارجية والداخلية؟

وتدعيما لهذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية: ما هي دفاتر الشروط وما هي أنواعها ومكوناتها؟ ما هي الهيئات المكلفة بإعداد دفاتر الشروط؟ ما هي الإضافة التي جاء بها دفتر البنود الإدارية الجديد تسهيلا لإعداد دفاتر الشروط؟

وللإجابة على الإشكالية نقسم إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول مفهوم دفتر الشروط ويتضمن المبحث الثاني إعداد دفتر الشروط.

ولمعالجة هذه الإشكالية تضمنت على المنهج الوصفي في سرد كل ما يتعلق بدفاتر الشروط من إعداد ورقابة، وكذلك تضمنالمنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية المتضمنة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض الموفق العام، والتعليق عليها، وكذا المنهج المقارن وهذا بمقارنة بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية الملغى، وكذا مقارنة بعض هذه الأحكام مع قانون الصفقات العمومية التونسي.

المبحث الأول: مفهوم دفتر الشروط

نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف دفتر الشروط، أما المطلب الثاني فيتضمن مشتملات دفاتر الشروط والمتمثلة في دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة حيث يتم التطرق إلى كل نوع على حدى.

المطلب الأول: تعريف دفتر الشروط:

سنتعرض إلى التعريف الفقهي لدفتر الشروط (1) ثم نقف عند تعريف دفتر الشروط في النصوص القانونية (2)

1-التعريف الفقهي لدفتر الشروط:هناك العديد من التعاريف الفقهية لدفتر الشروط منها التعريف الذي يقول على أنها من معايير تعريف الصفقة العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية[5].

وهناك تعريف آخر يقول "وثيقة أساسية في تشكيل وتحديد العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[6].

نستشف من خلال التعريفين السابقين، أن أحدهما ركَّز في تعريفه لدفاتر الشروط على الناحية الشكلية، أما التعريف الثاني فقد اعتمد على معيار من معايير العقد الإداري وهو معيار البنود الغير مألوفة، والتي لا نجدها في العقود العادية، والتي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، فهي تقوم بإعداد دفاتر الشروط بصورة انفرادية دون استشارة المتنافسين المحتملين، وهذا لما تتمتع به من سلطة عامة تهدف من خلالها تلبية الحاجات العامة.

2-**تعريف دفتر الشروط في النصوص القانونية:**من خلال تفحص كل اللوائح سواء كانت أوامر ومراسيم والتي نظمت وأطرت مجال الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا والمتمثلة في القوانين التالية: الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية[7]، المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي[8]، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بقانون الصفقات العمومية[9]، المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[10]، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي[11]، الساري

المفعول، يتضح أنها لم تتطرق إلى تعريف واضح وبيِّن لدفاتر الشروط، وإنما اكتفت بالإشارة إليها وإلى الضوابط التي تحكمها، كما أنها أشارت إلى بعض الأحكام القانونية والتي تمحورت حول نقطتين أساسيتين:

-أنّ دفاتر الشروط المحيَّنة دوريا هي التي تتولى بيان الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا لأحكامها العمومية وتشمل دفاتر الشروط الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة.

-أنّ دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون للصفقة العمومية، وبياناته تندمج في الصفقة نفسها بعد إبرامها حتى تصبح جزء لا يتجزأ منها، على أساس ذلك يتعين على واضعي هذه الدفاتر أن يفرضوا على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعدهم على إبرام الصفقة العمومية والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال العام أثناء عملية الإبرام[12]

المطلب الثاني: مشتملات دفاتر الشروط:

تمّ تحديد الأقسام التي يتضمنها دفتر الشروط بصفة إلزامية، ضمن أحكام المادة 26 [13]من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا المواد 08 إلى 13 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219[14] المؤرخ في 20 ماي2021، كما يلي:

1-دفاتر البنود الإدارية العامة:إنّ دفاتر البنود الإدارية العامة تطبق أحكامها على جميع أنواع الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال أو اقتناء اللوازم أو القيام بالدراسات أو الحصول على خدمات، طبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي، صدر دفتر بنود إدارية عامة عوضا عن دفتر البنود الإدارية العامة الصادر سنة 1964 (و التي تحيل بعض مواده إلى القانون الفرنسي)[15] والذي تم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المذكور أعلاه، لكن الإشكال المطروح أن هذا المرسوم يتعلق فقط بقطاع الأشغال، ولم يصدر بعد دفتر للبنود الإدارية العامة متعلق بمجال اقتناء اللوازم أو الدراسات أو الخدمات رغم أن هذه المجالات لا تعرف تعقيدا كما يعرفه قطاع الأشغال العمومية، وبالتالي تبقى معاناة المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين في إعداد دفاتر الشروط قائمة، ويشهد الواقع العملي أن أكثر قضايا الفساد والتي مازالت في يد القضاء مرتبطة بمجال صفقات الأشغال، لذا فانه من الواضح أن المشرع الجزائري أعطي الأولية إلى إصدار دفتر البنود الإدارية العامة في مجال صفقات الأشغال، في انتظار إصدار باقي الدفاتر الإدارية العامة لاحقا.

من خلال تمحيص المواد المتضمنة في دفتر البنود الإدارية العامة يتضح أن أحاكمه ليس لها علاقة بصفقات اقتناء اللوازم أو صفقات الدراسات أو صفقات الخدمات، رغم ذلك فإن المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، (وحتى المادة 10[16]من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236)، تتضمن وجوب إدراج دفاتر البنود الإدارية العامة عند إعداد دفاتر الشروط، [رغم ما تحمله من تناقضات متراكمة مع منظومة الصفقات العمومية، التي تمّ العمل بها منذ ذلك الحين إلى اليوم][17]

2-**دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة:** دفاتر التعليمات التقنية المشتركة تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، ويتم الموافقة على هذا النوع من الدفاتر بموجب قرار وزاري من الوزير المعني، لكن لم يصدر هذا القرار إلى غاية اليوم، ولتدارك هذا الفراغ استمرت المصالح المتعاقدة إتباع التعليمات المتضمنة في دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة حسب النصوص السابقة، وهذا ما يعزز التناقض الذي تعيشه المصالح المتعاقدة في إعدادها لدفاتر الشروط .

إنّ دفاتر التعليمات المشتركة هي دفاتر تتضمن ترتيبات تقنية، أي ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب احترامها أو اتخاذها والخاصة بقطاع معين[18].

3-دفاتر التعليمات الخاصة: تحتوي على معلومات متعلقة بالحاجات المراد تلبيتها والكيفيات التي يتم من خلالها تنفيذ الصفقة وشروط ذلك ومعايير انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المتعهدين المتنافسين وكيفية إجراء المنافسة، ومكان سحب دفاتر الشروط وتاريخ ومكان إيداع العروض وفتحها وتقييمها، ومكان وآجال إيداع الطعون فيما يخص المنح المؤقت للصفقة...الخ.

من أهم دفاتر التعليمات الخاصة التي أصدرها المشرع الجزائري، في ثلاث دفاتر وضعت حيز التطبيق من قبل وزارة التجارة بداية من سنة 1979، والتي لا يزال العمل بها مستمرا إلى يومنا هذا[19].

تحتوي دفاتر التعليمات الخاصة على بيانات إلزامية وأخرى تكميلية حددتها بالتفصيل المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام[20]، كالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفاتهم، موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا، المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة، شروطالتسديد، أجل تنفيذ الصفقة...الخ

إضافة إلى الدفاتر الثلاث المذكورة، هناك ملاحق يجب إدراجها في دفاتر الشروط حيث يتم ملؤها من قبل المتعهدين مع إمضائها وختمها، وقد حدد نموذجها، سنة 2015، قرار الوزير المكلف بالمالية[21]، وتتمثل هذه الملاحق في المتضمن نموذج التصريح بالترشح والتصريح بالنزاهة والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد.

المبحث الثاني: إعداد دفتر الشروط:

إن المصالح المتعاقدة ملزمة عند إعدادها لدفاتر الشروط باحترام مجموعة من الشروط يُضمن من خلالها احترام قواعد المنافسة، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي لكل المتعاملين الاقتصاديين، مع ضمان مبدأ الحياد والمساواة في تعاملها مع المتنافسين وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سيتم التطرق إلى الرقابة على مدى احترام هذه المبادئ من قبل الهيئات المكلفة وفقا لقانون قانون الصفقات العمومية..

المطلب الأول: الشروط الواجب احترامها عند إعداد دفاتر الشروط:

بعد التحديد الدقيق للحاجات العامة والقيام بإجراءات تسجيل المشروع والحصول على الرخصة تأتي مرحلة إعداد دفتر الشروط والتي يجب فيها على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة في عملية الإعداد، مع إدراج جميع البيانات الإلزامية المتوافقة مع نوع وطبيعة الصفقة سواء كانت صفقة أشغال أو صفقة اقتناء لوازم، أو صفقة دراسات، أو صفقة خدمات، هذه البيانات نصت عليها المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

يبتدئ في إعداد دفتر الشروط بعد الحصول على الإذن بالتعاقد من قبل الهيئة المعنية أو الوزير المعني وهو عبارة عن إذن بالصّرف المالي، تصدره الحكومة في حدود صلاحياتها القانونية على المشروع المراد تنفيذه[22].

يتم إعطاء الأولوية في إعداد دفتر الشروط للإنتاج الوطني وكذا للمتعامل الاقتصادي المحلي، وكذا الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وهذا بتضمينه هامش الأفضلية 25%، مع إفساح المجال للمؤسسات الصغيرة لتمكينها من الحصول على الطلب العمومي عملا بالمواد من 83 إلى 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[23]

يجب أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط معايير اختيار المتعامل المتعاقد، عملا بأحكام المادتين 78 و79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[24]، واللتين ركزتا على أن يكون الاختيار على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حسب معيار النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم أو السعر والكلفة الإجمالية، الطابع الجمالي أو الوظيفي، وعلى أن يكون نظام تقييم العروض متلائما مع طبيعة الصفقة.

يجب ألا تكون دفاتر الشروط موجهة لمنتوج معين أو إلى متعامل اقتصادي محدد، الشيء الذي يضر بالمبادئ التي تحكم الطلب العمومي وكذا قواعد المنافسة والمساواة وحتى الحياد.

يجب أن يتضمن دفتر الشروط أحكام عامة حسب دفتر البنود الإدارية العامة، وأحكام مشتركة تتعلق بطبيعة الصفقة وهذا حسب دفتر التعليمات المشتركة، وكذا تفصيل دقيق للحاجات العامة، وكيفيات تنفيذها ومعايير تنقيط المتعهدين، حقوقهم وواجباتهم والعقوبات المالية وكيفية حل النزاعات بالطريقة الودية ثم القضائية.....الخ، وهذا ضمن دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة.

يرفق ضمن دفتر الشروط النماذج التي يتم ملؤها وتوقيعها من قبل المتنافسين (التصريح بالترشح، التصريح بالنزاهة، التصريح بالاكتتاب، ورسالة التعهد.. الخ)، ناهيك عن الجداول الوحدوية والجداول الكمية، وللإشارة فإن التصريح بالترشح نموذج جديد نصّ عليه المرسوم الرئاسي 15-247 ولم ينص عليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

المطلب الثاني: الرقابة على دفاتر الشروط:

هناك نوعان من الرقابة السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، أولا الرقابة الداخلية وهي الرقابة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة في إجراءاتها الروتينية في إعداد دفاتر الشروط، وكذا رقابة السلطة الوصية كرقابة الوزارة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، وقد ألزمت المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [25] ، في هذا الصدد المصالح المتعاقدة إعداد تنظيم نموذجي يتضمن تنظيم رقابة الصفقات العمومية ومهمتها، وقد وضعت المادة 164من نفس المرسوم[26]، الإطار العام الذي تتمحور حوله هذه الرقابة، والمتمثل في التحقق من مطابقة موضوع الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصادية، والتأكد من كونها تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. ثانيا الرقابة الخارجية والمتمثلة في رقابة لجنة الصفقات المختصة، كل هذه الأنواع من الرقابة تعد تكريسا لمبدأ الحكم الراشد وترشيد النفقات ومحاربة الفساد[27].

ولقد أكدت المادتين 156 و157من المرسوم الرئاسي رقم15 - 247[28] على خضوع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة السابقة على التعاقد والرقابة اللاحقة أي بعد التعاقد.

وتحقيقا لشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، ألزم المشرع الجزائري في المادة 158 من نفس المرسوم المصالح المتعاقدة على نشر، في بداية كل سنة مالية، قائمة بكل الصفقات المبرمة، وكذا البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، بحيث يجب نشر هذه المعلومات بصورة إجبارية في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP، أو في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، لكن ما يجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يذكر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كوسيلة لنشر تلك المعلومات، الشيء الذي يقلل من أهمية التعامل في مجال الصفقات العمومية عبر هذه البوابة، ناهيك عن الصعوبات التقنية التي تحول دون التعامل بصفة الكترونية كضعف التدفق وكذا الأعطال المتكررة.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية، وهذا حسب أحكام المادة 165من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[29]، حيث تختص هذه اللجنة بمراقبة إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب اختصاصها المحدد في المواد من 171 إلى 173 و184 من نفس المرسوم، والتي تتضمن العتبة المالية (التقدير المالي الداخلي الذي تعده المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل مشروع والذي يعتمد عليه في مقارنة الأسعار) التي تحدد اختصاص كل لجنة، وتتمثل هذه اللجان في لجنة خاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية والهياكل الغير ممركزة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا لجنة ولائية وجهوية ولجنة قطاعية، للإشارة فإنه قد تم إلغاء اللجنة الوطنية التي أنشئت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية[30]، وتم استبدالها باللجنة القطاعية واللجنة الجهوية.

بالنسبة للمشاريع البلدية والمؤسسات العمومية التابعة للبلدية تتم رقابة دفاتر الشروط والمصادقة عليها من قبل اللجنة البلدية للمناقصة، وهذا حسب أحكام المادة 191 من قانون البلدية[31].

وتختص لجنة الصفقات العمومية عموما بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق، حيث تتوج هذه الرقابة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها بصفة نهائية أو مؤقتة حسب الحالة، وهذا في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة، وهذا ما أشارت إليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن الصفقات العمومية[32]، تم تقليص المدة التي تستغرقها هذه الدراسة مقارنة بالمدة المحددة في المرسوم الرئاسي 10-236 حيث كانت 45 يوما حسب أحكام المادة 132[33]من هذا المرسوم، لكن تمّ الإبقاء على مدة 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف من قبل المصالح المتعاقدة لدى كتابة اللجنة، بالنسبة للصفقات التي تدخل ضمن صلاحيات اللجنة القطاعية، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247[34].

لم يحدد في المرسوم الرئاسي الساري المفعول مدة صلاحية مقرر التأشيرة التي تقدمها لجنة الصفقات العمومية، رغم أن المرسوم الرئاسي الملغى[35] قد حددها بثلاثة أشهر، بالتالي وبمفهوم المخالفة فقد أصبح لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية صلاحية غير محددة وهذا ما يتعارض مع الواقع العملي، لذا من الأفضل تحديد مدة معقولة لصلاحية تأشيرة لجنة الصفقات العمومية.

تجتمع لجنة الصفقات بمبادرة من رئيسها، كما يمكنها أن تستعين على سبيل لاستشارة بخبراء ومختصين في المجال بالنسبة للمشاريع المعقدة، وهذا طبقا لأحكام المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول[36].

ينتج عن رقابة لجنة الصفقات لدفتر الشروط إصدار مقرر إما بمنح التأشيرة، أو منح التأشيرة بتحفظات إن كانت تلك التحفظات لا تؤثر على قواعد المنافسة وشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.... الخ، أما إن كانت التحفظات مرتبطة باختلالات تشوب دفتر الشروط وتؤثر على مبادئ إبرام الصفقات العمومية فان لجنة الصفقات ترفض رفضا مطلقا منح مقرر التأشيرة وهذا ما نجده ضمن أحكام المادة 195[37] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يمكن أن تأجل لجنة الصفقات العمومية دراسة الملف عند طلب استكمال معلومات من المصلحة المتعاقدة، ففي هذه الحالة توقف الآجال ولا تكون سارية إلا ابتداء من تاريخ استكمال المعلومات المطلوبة.

إضافة إلى كل هذه الأنواع من الرقابة، فقد حدد المشرع الجزائري عقوبات صارمة لكل المخالفين للأحكام المتضمنة في القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، خاصة في مرحلة إعداد دفاتر الشروط، حيث جاءت هذه المواد بمقتضى الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006[38]، المعدل والمتمم، المتضمن مكافحة الفساد، فقد تضمنت المادة 34 منه عقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى عامين نافذ وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج، لكل موظف عمومي مخالف لأحكام المادة 09

من هذا الأمر، والمتضمنة ضرورة أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية خاصة عند الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، ناهيك عن العقوبات التكميلية المتضمنة في قانون العقوبات.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية مراقبة دفاتر الشروط من قبل المتعهدين، عكس ماجاء به قانون الصفقات العمومية التونسي في الفصل رقم 10[39] الذي نص، على إمكانية إعلام هيئة المتابعة والمراجعة من قبل المتعهد الذي وجد أن الخاصيات الفنية المدرجة في دفتر الشروط تتناقض مع قواعد المنافسة والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.

خـــــاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة نسجل النتائج التالية:

بعد الحصول على الرخصة من قبل السلطة الوصية والتي تعرف بمقرر الإفراد، تقوم المصلحة المتعاقدة بالشروع في إعداد دفتر الشروط والذي هو أساس الإعلان عن العروض والذي تقوم من خلاله بتوضيح الحاجات العامة من حيث الكيف والكم والطريقة والآجال، كما تبين فيه المبادئ التي تحكم الطلب العمومي، الشيء الذي يسهل للمتعاملين الاقتصاديين المعرفة الدقيقة لكيفية إعداد العروض وفقا لدفتر الشروط، الذي يتكون من دفتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة ودفتر التعليمات الخاصة. إضافة إلى الاستمارات والنماذج التي توجب ملؤها وإمضائها وختمها من قبل المتعهدين.

يعرض دفتر الشروط على لجنة الصفقات المختصة مع مختلف التبريرات المتعلقة بالتخصيص واختيار طريقة الإبرام، وتتأكد اللجنة من مدى احترام قواعد المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي وكذا المساواة وحياد الإدارة، بحيث لا يجب أن يكون دفتر الشروط موجه لمنتوج معين أو لمتعامل محدد. وإن تم احترام ما سبق في إعداد دفتر الشروط تقوم اللجنة بمنح مقرر التأشيرة، وإن لم يكن الأمر كذلك فإنها تمنح التأشيرة مع التحفظات، أو ترفض منح مقرر التأشيرة بصفة مطلقة ففي الحالة الأخيرة تقوم المصلحة المتعاقدة بإعادة العملية حسب توجيه لجنة الصفقات.

وفي ضوء ما فصلناه في هذه العناصر، يمكن تسجيل بعض العيوب والنقائص في نظام دفتر الشروط:

- لم يتم إصدار دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات، رغم انه قد صدر الدفتر الخاص بصفقات الأشغال، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يتم إصدار دفتر التعليمات المشتركة لكل الصفقات بما فيها صفقات الأشغال، الشيء الذي يزيد من صعوبة إعداد دفاتر الشروط أو حتى رقابة مدى احترامها لمبادئ الطلب العمومي من قبل الهيئات المكلفة بالرقابة القبلية والرقابة البعدية.

●لم يحدد في المرسوم الرئاسي الساري المفعول، مدة صلاحية مقرر التأشيرة الذي تقدمه لجنة الصفقات العمومية، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فقد أصبح لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية صلاحية غير محدودة، وهذا ما يتعارض مع الواقع العملي.

لم يتم إعطاء إمكانية الطعن في دفتر الشروط بالنسبة للمتنافسين إذا ما تم ملاحظة عيوب في أحكامه تؤثر على قواعد المنافسة والمساواة، وهي الإمكانية التي أعطاها المشرع التونسي للمتعهدين.

وبناء على ما سبق، يمكن اقتراح جملة من الحلول العملية:

●ضرورة إصدار دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات، على غرار دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات الأشغال، وكذا إصدار دفتر التعليمات المشتركة لكل أنواع الصفقات حتى يتم تذليل الصعوبات على المصالح المتعاقدة في إعدادها دفاتر الشروط، وكذا تسهيل مهمة رقابة دفاتر الشروط من قبل الهيئات المعنية.

●تمكين المتنافسين من الطعن في الأحكام المتضمنة في دفتر الشروط إن كانت تمس بقواعد المنافسة، والمساواة بين المتعهدين، بحيث ينتج عن هذا الطعن الذي يجب توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، إلغاء المنافسة إلى غاية رفع العيوب التي تم اكتشافها في دفتر الشروط، أي إعادة عملية إعداد دفتر الشروط من جديد، ويكون ذلك بموجب مقرر تصدره لجنة الصفقات والموجهة للمصلحة المتعاقدة.

الملاحق:

جدول يتضمن مجمل القرارات الوزارية المكملة لمواد قانون الصفقات العمومية

الرقم التسلسلي	رقم المادة	الفقرة المزمع تكملتها
01	13	الإجراءات الداخلية لإبرام الصفقة
02	22	تحيين نصاب الصفقات العمومية
03	23	قائمة المنتجات المتعلقة بالسرعة في اتخاذ القرار
04	27	تجزئة الحاجات
05	29	الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة
06	31	هيكلة الحاجات في حصص بموجب مقرر التفريد
07	33	عقد البرنامج
80	34	الحدود القصوى والدنيا لاختصاص لجان الصفقات العمومية
09	35	قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة إجمالية
10	36	مجموع طلبات المصالح المتعاقدة
11	45	الانتقاء الأولي والاستشارة

21	46	أتعاب المرشحين من أجل مهمة التصميم
31	47	اختيار رجال الفن عن طريق المنافسة ولجنة التحكيم
41	48	تعويضات لأعضاء لجان تحكيم المسابقات (مرسوم تنفيذي)
15	48	منح للفائزين في المسابقة
61	49	الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية
17	49	الحق الحصري للقيام بمهنة الخدمة العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
20	51	العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التفاوت الحكومي
21	58	محتوى البطاقات الوطنية والقطاعية للمتعاملين الاقتصاديين
22	81	الترشح في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات
23	83	هامش الأفضلية
24	84	شروط الدعوات للمنافسة الدولية (إجراء التراضي بعد الاستشارة الخاص)
25	86	الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية
26	87	المبالغ السنوية القصوى للصفقات الممنوحة للمؤسسات المصغرة
27	89	كيفية التسجيل والسحب من قائمة المنع
28	125	كفالة التعهد (نموذج)
29	203	آلية عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها
30	204	تكييف الإجراءات على الطريقة الالكترونية

المصدر: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التي لم تصدر بعد.

الهوامش:

[1] - أكرور مريام، السعر في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007-2008، ص2

[2] - المادتين 35 و139 من دستور2020، جرعدد 54، المؤرخة في 16 سبتمبر 2020

[3] - المادة 35 من دستور 2020، مرجع سبق ذكره

[4] - المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفقالعام، ج ر عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

[5] - Cherif Bennadji, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat, université d'Alger,1991, P517

[6] - عمار عوابدي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص53

[7] - الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج رعدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.

[8] - المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي ج رعدد 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982.

[9] - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية2002، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، جرعدد52، المؤرخةفي28 جويلية 2002

[10] - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن قانون الصفقات العموميةجريدة عدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010

[11] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[12] - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطارا لصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015.

[13] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

[14] - المرسوم التنفيذي رقم21-2197، المؤرخ في 20 ماي 2021، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 24 جوان 2021.

[15] - قرار وزاري مؤرخ في 21 نوفمبر1964، يتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على ميدان الأشغال العمومية والبناء، جر عدد 06، المؤرخة في 19 أفريل 1965.

[16] - المرسوم رقم 10-236، مرجع سبق ذكره

[17] - خرشي النوي الصفقات العمومية، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص189.

[18] - مرجع سابق، ص191.

[19] - Cherif Bennadji,op,cit p517.

[20] - مرجع سبق ذكره

[21] - قرار الوزير المكلف بالمالية، المتضمن نموذج التصريح بالترشح والتصريح بالنزاهة والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج رعدد17، المؤرخة في 16 مارس 2016.

[22] - محمد خلف الحبور، النظام القانوني للمناقصات العامة، مكتبة جار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية ، 1999، ص45

[23] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[24] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[25] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[26] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[27] - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص7

[28] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره.

[29] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[30] - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، سبق ذكره

[31] - قانون البلدية رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011

[32] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[33] - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، سبق ذكره

[34] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[35] - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، سبق ذكره

[36] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق ذكره

[37] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[38] - قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج رعدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006

[39] - الامر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية التونسي