تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام

–دراسة مقارنة-.

الأستاذ /سماحي إبراهيم،جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

إن تحديد موضوع الصفقة العمومية يرتبط أساسا بعمل المصالح المتعاقدة ونشاطات النفع العام فهو فضاء لحرية المشتري العمومي[1] محاط بقانون الصفقات العمومية، فالإنفاق العام بطبيعته يخضع إلى مجموعة من الضوابط من بينها أن المكلف بالإنفاق ليس حرا في تصرفاته العمومية بل يخضع إلى قوانين وتنظيمات تحددها وتضبطها وأن يتم الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها من جهة وقابلة للتنفيذ من جهة أخرى، قانون الصفقات العمومية ربط بين الصفقة المراد إبرامها وقاعدة التحديد المسبق للحاجات أي أن تستهدف حاجة شراء محددة باعتبارها قاعدة أساسية تستجيب في آن واحد لهدف فعالية الطلبات العمومية وإلى متطلبات الشفافية الحقيقية في عمل المصالح المتعاقدة.[2]

ومن هنا تثار إشكالية جوهرية حول ما مدى أهمية مرحلة تحديد الحاجات ودورها في الحفاظ على المال العام ؟

للإجابة على هذه الإشكالية و الإحاطة بجميع جوانبها في هذه الورقة البحثية سنحاول من خلال هذه الدراسة التعريج على عناصر تحديد الحاجات مع إبراز الأساس القانوني لهذه المرحلة المهمة من حياة الصفقة العمومية في كل من النظام القانوني الجزائري و الفرنسي .

[1]-Christiandebieve.la détermination préalable des besoins dans l'achat public locale :simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel،mémoire pour le DESS management du secteur public .Lyon 2004. P 51.

[2]-BRAHIM Boulifa، Marchés publics، manuel méthodologique، BERTI Edition، Alger 2013،P 64.

المبحث الأول : عناصر تحديد الحاجات

إن تحديد الحاجات المراد إشباعها يحمل إبعاد تنظيميه وأبعاد قانونية تأخذ تدرجا إداريا من انطلاق المشروع إلى غاية إنجازه في أحسن الظروف الاقتصادية والمالية بناء على معلومات حقيقية وواقعية، وتشتمل عملية تحديد الحاجات على عناصر أو أركان تتمثل أساسا في التحديد النوعي والكمي للحاجات المزمع انجازها إضافة إلى الامتداد الزمني الذي تستغرقه .

1- لمطلب الأول :التحديد النوعي

إن التحديد النوعي يحتم على المشتري العمومي التوجه إلى المستعملين النهائيين الداخليين والخارجيين والمصالح التقنية، في أغلب الأحيان المشتري العمومي يملك معلومات تتأتى من صفقات سابقة وفي حالات ضيقة يقوم بالمشاورات لتكييف حاجة معينة.[1]

أ- الرجوع إلى خبرات سابقة: مرتبط بصفقات سابقة من أجل تحسين معرفة الحاجات ومدى تشبع المستعملين النهائيين كما يؤدي إلى نتائج كثيرة:

- إقصاء بعض الموردين الذين كانوا محل إعذارات.
- إعادة النظر في تحديد الحاجات (النوعية، الآجال...)، التي يمكن أن تتطور أثناء المشروع السابق مما يحتم إعادة النظر في دفتر الشروط.
- القضاء على التقليد في السلع إذا قمنا بشراء نفس السلعة مثلا.
- إذا اعتمدنا بالخصوص على نوعية السلعة أو الخدمة فإن الرجوع إلى خبرات سابقة يمكن من معرفة هل كانت هذه الخدمات كافية أم لا.

ب- التشاور: يكون في حالة وجود احتياجات جديدة مراد إشباعها أو حالات مقاربة لذلك المشاورة يمكن أن توجه إلى عائلين من المستعملين:[2]

3- Maxime Jacob، Pierre ravenel et Antoine Pasquier-Desvingnes،l'offre économique la plus avantageuse، Edition LE MONITEUR.paris2007،P 44.

[2]. Maxime Jacob، Pierre ravenel et Antoine Pasquier-Desvingnes،o.p. cité ،P 45.

- عندما يتعلق الأمر بمستعمل داخلي أو شريك للإدارة المشتري العمومي يمكنه بكل سهولة تشكيل مجموعة عمل أو أن يرتكز على المجموعة الموجودة هذا النوع من الإجراء يمكن من الاستفادة من معارف كل واحد من أجل تحديد الحاجات وإنجازها.
- عندما يتعلق الأمر باختيار يخص الجمهور أو السكان يكون ممكنا استشارتهم (أولياء تلاميذ) أو الارتكاز على الجمعيات التمثيلية حول حدود هذه العملية.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة التحديد النوعي هي من المسائل التقنية وبالتالي من المهم جدا إسناد هذه المرحلة إلى تقنيين متخصصين في الشراء العمومي بالنظر إلى أهمية المعايير التقنية يلزم المشرع على المشتري العمومي إدراجها في دفتر الشروط قبل أي دعوة إلى المنافسة تعزيزا لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

2- المطلب الثاني :التحديد الكمي

يهدف إلى إحصاء الحاجات بصفة شاملة وإجراء دراسة للنفقات حسب عدة محاور (السعر، مصلحة المستهلكين، مقاييس مطلوبة، الأجل، مبلغ الطلبات...)،[1] فالدراسة الكمية ليس لها معنى إلا إذا تضمنت عائلة مواد معينة بدقة مع ضرورة امتلاك مدونة المواد والخدمات ونظام معلومات الذي يسجل تفاصيل الشراء، كونها تعتبر أداة تنظيمية تمكن المصالح المتعاقدة من الإجابة على كل الأسئلة التي يمكن طرحها من اجل تحديد طبيعة و امتداد الحاجات المزمع تلبيتها،كما تمكن من تتبع شراءات المصلحة المتعاقدة خلال مدة معينة حسب العائلة أو المجموعة المتجانسة للمواد أو الخدمات.

انطلاقا من تحليل الاستهلاك السابق بمختلف الوسائل القانونية والسياسية المتاحة للإدارة أو المؤسسات المتعاقدة ،المشتري العمومي يمكنه إجراء توقعات الشراء بعد اخذ فكرة شاملة عن مختلف عناصر الشراء المتمثلة في:

-الحجم التوقعي للشراء لعائلة المواد او الخدمات .

-التاريخ الذي يرغب فيه المستعملون الحصول على هذه الحاجات

[1]. Maxime Jacob، Pierre ravenel et Antoine Pasquier-Desvingnes، o.p. Cité،P 46.

3- المطلب الثالث :التحديد الزمني

غالبا ما يعاب على قانون الصفقات العمومية ثقل[1] إجراءاته بسبب الآجال التي يفرضها و التي تجبر المشتري العمومي على خوض سباق ضد الساعة و هذا غالبا ما يقود إلى تسريع مرحلة تحديد الحاجات ومرحلة التنفيذ، بينما تسريع هاتين المرحلتين يؤدي إلى كل الإشكالات التي يواجهها المشروع (حاجات غير دقيقة، تنفيذ سيئ للصفقة، نشوب نزاعات...)، العناية الشاملة لمجموع المدد و الآجال تمكن من التحكم في عملية الشراء و إنجاحها ، ومن اجل ذلك على القائمين على الصفقات العمومية برمجة كل مراحل الشراء في الزمن انطلاقا من تحديد الحاجات إلى إنهاء التنفيذ مرورا عبر إجراءات الصفقة بطبيعة الحال .

ا- صور إدراج عنصر الأجل في الصفقة:

تتعدد مظاهر إدراج الأجل في إجراءات الصفقة وفقا لما تراه المصلحة المتعاقدة مناسبا[2].

- **الأجل الفوري والأجل المحدد:**

يكون الأجل إما أجلا فوريا وبذلك لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه وقد يكون الأجل المحدد إجباريا وتتقابل الالتزامات في تنفيذ العقد مع آجالها تقابلا تاما.

- **الأجل الواحد والأجل المجزأ:**

يكون الأجل أجلا واحدا عندما يشترط التنفيذ دفعة واحدة أو يكون مجزأ باعتماد وتيرة تسليم عبر دفعات تحددها رزنامة معينة.

من المهم الإشارة إلى أن التوقعات المجرات و ارتباطها بالزمن هي من عناصر نجاح الشراء وبالخصوص تفادي التفاوض المستعجل مع المتعاملين الاقتصاديين، فكل إدارة أو مؤسسة عمومية معنية بتنظيم الصفقات العمومية ملزمة بتحديد حاجياتها بصورة واضحة ومحددة وفي خلاف ذلك تجد الإدارة نفسها ملزمة بتعديل الخدمات المبدئية سواء بالنقصان أو الزيادة في الحدود المتاحة قانونا

[1]- Nicolas Jeanjean،le temps la durée et les délais dans les marchés publics ،contrats publics n :40 janvier 2005، P 55.

2-**خرشي النوي**، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلد ونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 254.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لتحديد الحاجيات

مما لا شك فيه أن نجاح أي صفقة عمومية مرهون بمدى التحديد الجيد و الدقيق لحاجاتها ،غير انه من الناحية العملية غالبا ما يتجاهل القائمون على الصفقات العمومية هذه المرحلة المهمة والضرورية لنجاح أي مشروع ،فيشرعون مباشرة في مرحلة إعداد دفتر الشروط دون الحصول على معلومات حقيقية و واقعية لذا عمدت مختلف التشريعات بما فيها الجزائري و الفرنسي على إدراج هذه المرحلة ضمن نصوصها وجعلها ضمن أولويات المشتري العمومي.

1- المطلب الأول :تحديد الحاجات في النظام القانوني الجزائري

تناول المشرع الجزائري هذه المرحلة المهمة من حياة المشروع في القسم الأول من الباب الثاني تحديد الحاجات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين تحث عنوان تحديد الحاجات،حيث خصها بالمادة**11** من المرسوم **236-10** المؤرخ11[1] في2010/10/07 المعدل والمتمم

ا- التعبير عن الحاجات

يستفاد من نص المادة11 من المرسوم 236- 10 المعدل و المتمم أن التحديد الدقيق للحاجيات المراد إشباعها يجب أن يسبق أي إجراء لإبرام صفقة عمومية وانه يتم التعبير عن الحاجة وفق صورتين فإما أن يكون ذلك بحصة واحدة أو بحصص منفصلة ويتحكم في ذلك عنصرين أساسين.

- **طبيعة الاحتياج:** تفرض طبيعة الاحتياج على المشتري العمومي إتباع صورة معينة من صور التعبير عن الحاجات كان يتعلق الأمر بصفقة أشغال التي غالبا ما يعبر عنها بحصة وحيدة، او يتعلق بصفقة خدمات والتي غالبا ما يغبر عنها بحصص منفصلة
- **الكمية:** تلعب دورا فعالا في كيفية التعبير عن الاحتياج فإن كانت الكمية قليلة وجب معها أن يكون في حصة وحيدة أما إذا كانت الكمية كبيرة يتطلب ذلك أن يكون التعبير عنها بحصص منفصلة.

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج رعدد58 الصادرة بتاريخ 2010/10/07) المعدل و المتمم .

على أن يتم إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها وفي حالة الخدمات المعقدة تقنيا يمكن للمصلحة المتعاقدة ان ترخص للمتعهدين بتقديم بديل أو عدة بدائل لهذه المواصفات التقنية وفق الشروط المحددة و المضبوطة في دفتر الشروط .

ب- التقدير المالي للحاجات

التقدير المالي للحاجات يجب أن يكون جدي وحقيقي فينبغي أن يؤسس على الأسعار المعتادة والمطبقة في القطاع الاقتصادي المعني بالخدمات المزمع القيام بها، وبذلك هو ليس ضرورة اقتصادية فحسب وإنما التزام قانوني أيضا .

كما انه في هذا الصدد التحديد الواسع جدا للحاجات في الدعوة إلى المنافسة يمكن أن يؤدي إلى إلغاء الصفقة-العمومية[1]، غير انه لا يمنع المؤسسات المعنية بالصفقة من إبداء جانب المبادرة بالاقتراحات البديلة إذا فتحت المصلحة الباب لذلك دون إقصائهم من المنافسة.

ج- تحديد اختصاص لجان الصفقات العمومية: لكي تتحدد أسقف اختصاص لجان الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة تقف عند المبلغ الإجمالي للحاجات ويؤخذ بعين الاعتبار إجباريا ما يلي[2]

- المبلغ الإجمالي للحاجات المتعلقة بنفس العملية بالنسبة لصفقة الأشغال.

- تجانس الحاجات بالنسبة لصفقات أثناء اللوازم.

- عملية الأشغال:

مجموع الأشغال التي يرتبط موضوعها بالإجراءات تقنية مستعملة أو تمويلها لا يمكن فصلها والتي أرادت الإدارة تنفيذها في نفس المدة وفي رقعة جغرافية واحدة.

[1]-ChristianDebieve,O،P، Cité ،P80.

[2]-BRAHIM Boulifa، Marchés publics، manuel méthodologique، O،P، Cité ،P 65.

- **تجانس الحاجات:**

قاعدة بموجبها تتحدد أسقف اختصاص لجان الصفقات كان المبلغ الإجمالي للحاجات بتجميعها في عائلات اللوازم الخدمات والدراسات التي تعتبر متجانسة والتي يتوجب تلبيتها.

في حالة تحصيص الحاجات يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد أسقف اختصاص لجان[1] الصفقات العمومية المبلغ الإجمالي لجميع الحصص ،كما أدرج المشرع في الفقرة ما قبل الأخيرة منع التحصيص المفرط للحاجات الذي يراد به الإنقاص من التزامات الوضع في المنافسة وتفادي حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية ،إضافة إلى أن التحديد السيئ للحاجات بغرض الهروب من أسقف الاختصاص المحددة في إجراءات تنظيم الصفقات العمومية يشكل فعلا مجرما يمكن أن يؤدي إلى قيام جنحة المحاباة وعلى خلاف ذلك فإن التحديد الدقيق للحاجات يمكن أن يعفي الإدارة من العودة إلى الطلبات إضافية عن طريق الملاحق.

2- المطلب الثاني : تحديد الحاجات في النظام القانوني الفرنسي

أصبح إجراء تحديد الحاجات التزاما قانونيا إجباريا في النظام القانوني الفرنسي منذ إصدار قانون الصفقات العمومية لسنة 2001 بموجب المرسوم رقم 2001-210 المؤرخ في 07 مارس 2001 المتعلق بالصفقات العمومية ، وهذا الالتزام اخذ به ايضا في نسخة 2004 و 2006 .

كما يفرض قانون الصفقات العمومية الفرنسي CMPF لسنة 2006 الصادر بموجب المرسوم 2006-975 المؤرخ في 01 اوت2006 على السلطات المتعاقدة التحديد المسبق للحاجات من خلال المواد 05 و 60 غير انه لم يجعله إجراء مسبقا فحسب بل اوجب أن يكون هذا التحديد دقيقا[2]، حيث نصت المادة 05 منه على أن طبيعة و امتداد الحاجات المراد إشباعها يجب أن تحدد بدقة قبل أي دعوة للمنافسة أو تفاوض غير مسبوق بدعوة للمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة و أن الصفقات أو عقود البرامج (Accords-cadres) المبرمة من طرف السلطات المتعاقدة يكون موضوعها حصرا الاستجابة لهذه الحاجات.

1. BRAHIM Boulifa،، Marchés publics، manuel méthodologique o.p. Cité،P 37.

[2] -Cyrille Emery،COMMENT UTILISER L4ACCORD-CADRE DANS LES ACHATS PUBLICS ?:Les clauses définissant les prestation ،université panthéon –sorbonne paris 1 ، Colloque du 8 octobre 2007.

كما تنصص المادة 06 من ذات المرسوم على أن الخدمات موضوع الصفقة أو عقد البرنامج تكون محددة في وثائق الاستشارة بموجب خصائص تقنية ، التي يعبر عنها على أساس نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات العمل حيث جاء في النص الفرنسي

"le pouvoir adjudicateur exprime les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles"

فعلى سبيل المثال لإدارة الحماية المدنية أن تطلب خصائص تقنية في بزة رجال الإطفاء كأن تكون مصنوعة من نسيج مقاوم لدرجات قصوى من الحرارة.

غير أن هذه الخصائص التقنية لا يمكنها في أي حال من الأحوال المساس بمبدأ المساواة بين المترشحين كأن تمنح امتيازا لأحدهم أو أن تقصي أخر.

وفي هذا الصدد صدر القرار التطبيقي لنص المادة 06 من CMPF المؤرخ في 20 أوت 2006 المتعلق بالخصائص التقنية للصفقات و عقود البرامج يحدد الخصائص و المواصفات التقنية للحاجات المراد تلبيتها و التي يتم ترجمتها فيا بعد في دفتر الشروط [1].

الاجتهادات القضائية الفرنسية قاسية جدا في هذه المسالة فالقاضي الإداري يعاقب علي التحديد غير الكافي للحاجات كما جاء في هذا الحكم

CAA Douai, 10 mai 2007, N° 06DA00353, Commune de Maromme c/ Société xxx (imprudence d'une commune n'hésitant pas à signer un contrat dont les subtilités des clauses pouvaient être sujettes à interprétation, obligation de moyens)

[1] - Guide de bonnes pratiques ، Susciter une offre pertinente dans les marchés publics ،Aide à l'expression des besoins ، fiche n :2 ،FEVRIER 2008.

كما أن تحديد و امتداد الحاجات المزمع تلبيتها يجب أن يتم تبيانها بصفة مفصلة في دفتر الشروط طبقا لنص م 05 وم06 من CMPFوفي هذا الاتجاه جاء الحكم :

CAA de Douai ،17janvier2013،no12DA00780،Commune d'Hazebrouk (L'étendue et la définition des besoins à couvrir doivent être suffisamment détaillés dans les cahiers des charge conformément aux Art 5 et Art 6 du code des marchés publics .le CCTP doit être suffisamment précis pour permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestation attendues)[1]

خاتمة:

إن نجاعة الشراء العمومي يتوقف على التحديد الدقيق لهذه الحاجيات و مداها و برمجتها باتخاذ التدابير الضرورية التي من شانها تلبية الحاجات المراد تسديدها في الآجال المحددة أي من خلال وضع برمجة مسبقة

كما أن التحديد السيئ للحاجات أو غير الكافي لها يمكن المشتري العمومي من الالتفاف حول أحكام قانون الصفقات العمومية ،ما يفسح مجالا واسعا للتلاعب بالمال العام وتوجيهه وجهات أخرى غير تلك التي رصد لها،غير أن التحديد الدقيق للحاجات يعكس بالضرورة مدى تحكم المصالح المتعاقدة في قطاع نشاطها وفق إستراتيجية محددة كما يترجم عزمها على الحفاظ على المال العام، بتجنيبها اللجوء إلى إعادة تقييم العملية من الناحية المالية وما يتطلب ذلك من وقت وما ينجر عنه من تحميل الخزينة العمومية أعباء إضافية وكذا تفادي اللجوء المفرط إلى إجراء ملاحق.

قائمة المراجع:

- **خرشي النوي**، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلد ونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

[1]-http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CAA-Douai-12DA00780-hazebrouck.htm تاريخ الزيارة 2015/01/08.

➢ 1-BRAHIM Boulifa، Marchés publics، manuel méthodologique، BERTI Edition، Alger 2013.

➢ Christiandebieve.la détermination préalable des besoins dans l'achat public locale :simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel،mémoire pour le DESS management du secteur public .Lyon 2004.

➢ Cyrille Emery،COMMENT UTILISER L4ACCORD-CADRE DANS LES ACHATS PUBLICS ?:Les clauses définissant les prestation ،université panthéon –sorbonne paris 1 ، Colloque du 8 octobre 2007.

➢ Guide de bonnes pratiques ، Susciter une offre pertinente dans les marchés publics ،Aide à l'expression des besoins ، fiche n :2 ،FEVRIER 2008.

➢ Maxime Jacob، Pierre ravenel et Antoine Pasquier-Desvingnes،l'offre économique la plus avantageuse، Edition LE MONITEUR.paris2007.

➢ Nicolas Jeanjean،le temps la durée et les délais dans les marchés publics ،contrats publics n :40 janvier 2005.

➢ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر عدد58 الصادرة بتاريخ 2010/10/07) المعدل و المتمم .

● Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics NOR: ECOM0620003D

● Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, (abrogé par le décret n° N°2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics).

➢ http://www.marche-public.fr

➢ http://www.legifrance.gouv.fr