

الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري والتطبيق

"دراسة تحليلية للنصوص القانونية"

Internal control of public transactions between theory and practice

"Analytical Study of Legal Texts"

د. عبد الحليم بوقرين أستاذ محاضر (*)

جامعة عمار تليجي الأغواط

halim.ma@yahoo.fr

محمد بن بطو طالب دكتوراه

جامعة عمار تليجي الأغواط

benyatou030@gmail.com

تاريخ القبول: 2019-11-05

تاريخ المراجعة: 2019-10-23

تاريخ الإيداع: 2019-08-03

الملخص:

لقد جاء المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعدة تعديلات فيما يخص الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ، حيث أنه قام بدمج لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض في لجنة واحدة ، و ألزم اللجنة بوضع سجل خاص لتدوين أعمالها فيما يتعلق بالفتح و آخر بتقييم العروض ، و فيما يخص التشكيلة فألزم المصلحة المتعاقدة بأن تقتصر العضوية على موظفيها و بإمكانها استحداث أكثر من لجنة ، كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة النص على تاريخ و ساعة إيداع العروض وبالتالي فتح الأظرفة ، كما أنه قام بعدد التغييرات فيما يتعلق بمعايير الانتقاء و شرح أكثر من ما كان في القوانين السابقة ، كما أنه أدرج الحالات التي يمكن للجنة من خلالها اقتراح رفض العرض مثلما كان في القانون السابق ، إلا أنه زاد حالات أخرى تطلبها المرحلة التي تمر بها البلاد.

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية ; الرقابة الداخلية ; المتعهد ; المصلحة المتعاقدة

Abstract:

The Presidential Decree No. 15/247, which contains the Public Procurement Law and the General Assembly's mandate, contains a number of amendments concerning the internal control of public transactions, as it merged the Opens Committee and the Appraisal Committee into a single committee. The Committee was required to establish a special register to record its work on opening The contracting authority has to stipulate the date and time of submitting bids and thus opening the envelopes, and has made many changes regarding the selection criteria and Explain more than what was in previous laws. And included cases in which the Committee could propose a rejection of the offer as in the previous law, but it increased other cases required by the stage of the country

Keywords: public transactions; Internal Control ; Contractor; Contracting interest.

(*) المؤلف المرسل.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية أهم وسيلة للإنفاق العام و تنفيذ البرامج التنموية للحكومة ، فبواسطتها يتم إنجاز المشاريع و تنفيذ الخدمات ، و لقد حاول المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى غاية اليوم الحفاظ على المال العام بفرض رقابة صارمة من خلال بسط نظام رقابي يسمح بمراقبة الإنفاق بصورة عقلانية ، و رقابة الصفقات العمومية يقصد بها مختلف الوسائل و الأساليب التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة كيفية الإبرام بما يتماشى و المبادئ الواردة على الصفقات العمومية من مساواة و شفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية¹ ، و لذلك فرضت الرقابة الثلاثية المتمثلة في الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية و رقابة الوصاية ، و التي يمكن أن يطلق عليها الرقابة القبلية ، و يقصد بالرقابة الداخلية اللجان المنشأة داخل الهيئة لمراقبة إبرام الصفقات العمومية أي مراقبة نفسها بنفسها أو دراسة العروض من قبلها ، و ذلك فيه صعوبة بما كان لذا نجد كثرة القوانين المنظمة للصفقات العمومية و كذا التعديلات الواردة عليها ، خصوصا فيما يتعلق بلجان الرقابة . و للوقوف على الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما هي التعديلات التي جاء بها القانون رقم 247/15 في مجال الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ؟ و ما مدى نجاعتها في فرض رقابة صارمة؟

و قد إتبعنا لهذا البحث المنهج الوصفي التحليلي ، المنهج الوصفي لأننا نصلو لتحديد الظروف المحيطة بموضوع الصفقات العمومية و الرقابة عليها ، أما المنهج التحليلي لأننا سنقوم بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بها ، و قد استعملنا و لو بشيء بسيط المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية. و للإجابة عن الإشكالية قسمنا المقالة إلى مبحثين ، حيث عنونا المبحث الأول بلجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تشكيلتها ، أما المبحث الثاني فهو مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.

المبحث الأول : لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تشكيلتها

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعرف على تشكيلة لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية (مطلب أول) و تحضير العروض و تدوين الأعمال (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تشكيل لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام² ، على "تحديث المصلحة المتعاقدة ، في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية ، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض "³.

¹ - انظر تفاصيل أكثر عن مفهوم الصفقات العمومية في عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17 وما بعدها.

² - المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج رعد 50

³ - انظر تفاصيل أكثر عن الصفقات العمومية عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، دار الجسر للنشر الجزائر، 2007، ص 22 وما بعدها.

هذا الإجراء جاء كنوع جديد في مجال الرقابة الداخلية للصفحات العمومية ، حيث تم الدمج بين اللجنتين ، إن هذا الدمج لم يحدث لأول مرة في الجزائر حيث كان سائدا في ظل قانون الصفحات العمومية الصادر بموجب الأمر 60/67 ، المتضمن قانون الصفحات العمومية¹ ، إلا أن هذا القانون كان يميز بين المناقصة و طلب العروض ، و يبدو أن المشرع عاد لمصطلح طلب العروض في قانون الصفحات الجديد إما عودتا للتسمية القديمة التي كانت سائدة في قانون الصفحات لسنة 1967 ، أو أنه تدارك الخطأ الذي وقع فيه سابقا في القوانين المنظمة للصفحات العمومية منذ المرسوم 145/82 و المتعلق بصفحات المتعامل العمومي² حيث أن الترجمة الصحيحة للعبارة باللغة الفرنسية " appel d'offre " هي طلب العروض .

كما يبدو أن المشرع قد أخطأ بدمجه للجنيتين حيث أنه كان في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 و المتضمن قانون الصفحات العمومية المعدل و المتمم³ ، يوجد لجنيتين مستقلتين عن بعضهما و هما لجنة لفتح الأظرفة و أخرى لتقييم العروض إن الخطأ الذي نراه نابع من حكم التجربة في هذا المجال حيث كانت توجد رقابة و لو ضمنية من طرف لجنة فتح الأظرفة على لجنة تقييم العروض هذه الرقابة و إن لم يكن منصوص عليها قانونا إلا أن لجنة فتح الأظرفة كما هو منصوص عليه تقوم بعملية جرد و إحصاء الوثائق في جلسة علنية و بالتالي تكون لجنة تقييم العروض مقيدة بهذا الجرد الذي لا يمكنها بأي حال الخروج عليه ، حتى عملية طلب الوثائق المناقصة كانت تقوم بها لجنة فتح العروض ، هذه اللجنة التي ألزها المشرع في قانون الصفحات العمومية لسنة 2010 بالإمضاء على جميع الوثائق التي يتكون منها ملف العارض بالأحرف الأولى ، كانت تمثل عثرة في وجه التلاعبات التي من الممكن أن تقوم بها لجنة تقييم العروض من حيث إضافة أو نزع أي وثيقة. وهذا ما دفع المشرع في القوانين السابقة إلى النص على حالة التنافي بين اللجنتين ، و المقصود به أنه لا يمكن لأي شخص أن يكون عضوا في اللجنتين ، و بجمع اللجنتين بموجب القانون 247/15 أصبحت اللجنة واحدة و العضوية واحدة و يقوم نفس الأعضاء بعملية الفتح و عملية التقييم و لهذا نتساءل عن سبب إبقاء المشرع على التوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة؟⁴ .

أما فيما يخص أعضاء اللجنة فخلافا للقانون السابق 236/10 و الذي لم ينص صراحة على أن العضوية تقتصر فقط على الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة أم يمكنها الاستعانة بكفاءات من خارجها . و فعلا كانت تستعين بعض الهيئات بموظفين من خارجها ، إلا أن المشرع في القانون الجديد 247/15 أغلق الباب و نص صراحة في المادة 160 منه على أن هذه اللجنة تتشكل من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة⁵ . أما فيما يخص كفاءة أعضاء اللجنة المختارون فقد ترك المشرع ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة ، إلا أنه زيادة على ذلك أضاف بمناسبة قانون الصفحات العمومية الجديد باب كامل عنوانه بالتكوين في الصفحات العمومية و تفويضات المرفق

1- الأمر 60/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفحات العمومية ، ج ر عدد 52

أنظر تفاصيل أخرى في بن احمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفحات العمومية، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2017، ص 16 وما بعدها.

2- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 و المتعلق بصفحات المتعامل العمومي ، ج ر 15

3- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن قانون الصفحات العمومية ، ج ر عدد 58

4- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق، انظر تفاصيل أخرى عن الرقابة في

5- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

العام حيث نص في المادة 211 منه على " يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام و تنفيذ ومراقبة الصفحات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تكويننا مؤهلا في هذا المجال".¹

كما أن المشرع استحدث أمرا جديدا بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 ، وذلك بنصه في المادة 160 منه على " تحدث لدى المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر....." ، وهذا خلافا لما كان سائد في القانون السابق ، حيث نص في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى المصلحة المتعاقدة وكذلك نصت المادة 125 من نفس القانون على أنه تحدث لدى المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض² . و تتساءل في هذا الصدد عن جدوى وجود أكثر من لجنة وما الغرض منه وتحديد صلاحية كل منها وطريقة عملها والتنسيق فيما بينها واختصاصات كل منها ، وطريقة تدوين أعمالها خصوصا باستحداث المشرع للسجلات ؟ .

وقد نص القانون 236/10 وكذا القانون 247/15 على أن هذه اللجنة في القانون الجديد أو اللجنتين في نظر القانون القديم يتم تشكيلهما بموجب مقرر يحدده مسؤول المصلحة المتعاقدة ، يتضمن التشكيل وقواعد التنظيم وسيرها وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها³ ، هذا الأمر لم يكن موجود في ظل القوانين السابقة ، وصولا إلى المرسوم الرئاسي 250/02 الذي تجاهل بدوره الكيفية التي يعين بها أعضاء اللجنة ، إلا أنه بعد ذلك نص في القوانين المنظمة للصفحات العمومية على أن تشكيلة اللجنة تحدد بموجب مقرر يصدر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: تحضير العروض وتكوين الأعمال

أولا : تحضير العروض

يرتبط بداية عمل اللجنة في الشق المتعلق بفتح الأظرفة بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يقم المشرع بتحديدته وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة ، ومدى تعقيده والمدة اللازمة لتحضير العروض ، مع تقييدها بضرورة أن يكون التاريخ المحدد واسع بحيث يفسح المجال لتطبيق مبدأ المنافسة ، كما اشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تحدد تاريخ إيداع العروض في الإعلانات وفي دفتر الشروط.⁴

وجاءت المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 بإجراء جديد فيما يخص تاريخ وساعة فتح الأظرفة وكذا تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض بنصها على أنه يدرج تاريخ وآخر أجل لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين ، ويبدو أن هذا الأمر يبدو فيه صعوبة بما كان وذلك بالنظر إلى كيفية معرفة تاريخ وساعة فتح الأظرفة مسبقا ، خصوصا إذا علمنا أن دفاتر الشروط تخضع للتأشير المسبقة لهيئات الرقابة الخارجية للجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة قبل دخولها حيز التنفيذ .

1 - المادة 211 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه

2- أنظر المادة 121 والمادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق

3- أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه ، والمادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المرجع السابق.

4- أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق ، والمادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق

و كذلك بالرجوع إلى المادة 61 من نفس القانون التي تنص على أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في جميع الحالات حتى أنها نصت على إمكانية اللجوء إليه حتى في حالة التراضي بعد الاستشارة و إن كان في هذه الحالة لا يشكل أي إشكال حتى أن المادة 64 من نفس القانون نصت على أن ملف الاستشارة يجب أن يحتوي على تاريخ و ساعة فتح الأظرفة¹، و لأن رسالة الاستشارة لا تخضع للرقابة القبلية للجنة الصفحات المصلحة المتعاقدة ، و لا حتى إلزامية الإشهار الصحفي كما رأينا ، فإن التأشير المسبقة على دفتر الشروط الذي يكون معد سلفا بكل بياناته و كذا الإشهار الصحفي الذي لا يمكن بأي حال التحكم فيه من طرف المصلحة المتعاقدة هو الذي يشكل صعوبة في تحديد التاريخ ، خصوصا أنه لا يحمل إلا مدة تحضير العروض ، و السؤال المطروح ، كيف يمكن إدراج تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط ؟

لقد لجأت المصالح المتعاقدة إلى حل يتمثل في ترك فراغ في المكان المخصص لتاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة ، و بعد الانتهاء من جميع الإجراءات و صدور الإعلانات في الصحافة الوطنية و في نشرة صفحات المتعامل العمومي ، تقوم باحتساب تاريخ إيداع العروض و كذا تاريخ و ساعة فتح الأظرفة و تضعه في الفراغ المتروك و المخصص لذلك بدفتر الشروط قبل تسليمه لطالبيه.

ثانيا :تدوين الأعمال

نصت الفقرة الثالثة من المادة 162 من قانون الصفحات العمومية الجديد 247/15 ، على " تسجل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى " .² لقد جاءت هذه المادة و لأول مرة في القوانين المنظمة للصفحات العمومية في الجزائر نتيجة الغموض الذي كان يكتنف طريقة عمل لجان الرقابة الداخلية ، و بما أن المشرع لم يحدد سابقا مهام اللجنتين بدقة ، فلقد نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم ، الخاصة بمهام لجنة تقييم العروض على أنه توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار يصدر عن وزير المالية³ ، و بما أن هذا القرار لم يصدر غلب الاجتهاد من طرف معظم الهيئات الخاضعة لقانون الصفحات العمومية في كيفية تدوين الأعمال الخاصة بهذه اللجان سابقا ، فمثلا قامت بعضها بإنشاء سجل خاص بالفتح و آخر بالتقييم إلا أنها وجدت صعوبة خصوصا فيما يتعلق بالتقييم للمشاريع المحصنة ، و كذا نتيجة ترسبات عديدة خصوصا فيما يتعلق بمراقبة أعمالها ، و كذا في قضايا طرحت أمام القضاء فوقف عاجزا في حالة وجود سجلات غير مطابقة للمحاضر التي ترسل مع الملفات لهيئات الرقابة الخارجية .

و حيث أن القانون لم ينص على وجود السجلات الخاصة بتدوين الأعمال سابقا أثار إشكالا لدى كل هؤلاء ، و الملاحظ للمادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 و كذا المادة 71 من قانون الصفحات الجديد ، هذان المادتان و المتعلقةتان بمهام لجنة فتح الأظرفة قد نصتا على أن اللجنة تثبت تسجيل العروض ، إلا أن المادة 122 من القانون السابق زادة على ذلك عبارة " على سجل خاص " ⁴ ، إن هذا السجل الذي نصت عليه المادة 122 من

1- أنظر المواد 66 ، 61 ، 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

2- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

3- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع السابق

4- أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع نفسه ، و المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

القانون السابق ، ليس هو السجل الحالي الذي جاءت به المادة 162 من القانون 247/15 ، فهو عبارة عن سجل تمسكه لجنة فتح الأظرفة قبل عملية الفتح لتسجيل وصول العروض و إثبات وصولها قبل حلول ميعاد آخر أجل لإيداع العروض .

رغم أن المشرع بنصه على مسك السجلات إلا أنه لم يبين طريقة التدوين على هذه السجلات . كما أن المشرع نص في المادة 162 من قانون الصفحات الجديدة على أن الأمر بالصرف هو الذي يقوم بالتأشير بالأحرف الأولى على هذه السجلات بعد أن يرقمهما ، و هو بذلك حاول جعل من هذه السجلات كدليل إثبات على صحة أعمال اللجنتين ، إلا أنه لم يفهم سبب أن توكل هذه المهمة للأمر بالصرف خصوصا إذا علمنا أن اللجنة هي عبارة عن هيئات استشارية رأيها غير ملزم و ذلك بنص المادة 161 من قانون الصفحات العمومية الجديد و التي جاء فيها " تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، و تصدر رأيا مبررا."¹ و عليه كيف لمسؤول المصلحة المتعاقدة الذي وضعت هذه اللجان أصلا لتقييده فيما يخص الحرية المطلقة لمنح الصفقات بأن يراقب أعمالها هو بنفسه ، ولما لم توكل هذه المهمة لسلطة أخرى ؟

المبحث الثاني : مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية

سنترك من خلال هذا المبحث إلى التعرف على مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية فيما يتعلق بفتح الأظرفة (مطلب أول) مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفحات العمومية فيما يتعلق بتقييم العروض (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مهامها فيما يتعلق بفتح الأظرفة

إن المشرع الجزائري رغم أنه قام بدمج لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض إلا أنه نص على عمل كل منهما بشكل منفصل ، متماشيا مع ما سبق في القوانين السابقة و نص بصحيح العبارة من خلال المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم . و هذه الصفقة تقوم ب... " ، كما نصت المادة 72 من نفس المرسوم على " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، و بهذه الصفة تقوم ب... " ² ، و يفهم من ذلك أن اللجنة تقوم بعمل اللجنتين في القانون السابق ، حيث أنها بداية يكون لها صفة فتح الأظرفة ، و بعد ذلك تأخذ صفة التقييم .

ولعل أهم ما ميز القانون الجديد و الذي أثر على عمليتي الفتح و التقييم هو التسمية الجديدة التي يمكن من خلالها استدراج العروض أو كيفية إبرام الصفقات العمومية ، فلقد نص المرسوم الرئاسي 236/10 في مادته

1-المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

أنظر تفاصيل أخرى عن هذا النوع من الرقابة في دول أخرى في أنور احمد حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المزايدات والمناقصات والعقود الادارية، ب ط، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003، ص 30.

2-أنظر المادة 71 و المادة 72 من الرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

25 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة"¹ ، بينما نص في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية و من خلال المادة 39 على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض"² ، إن هذا التغيير في التسمية صاحبه تغيير في إجراءات الإبرام حيث نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي"³ ، وهذا خلافا لما كان سائد حيث أن المادة 51 من قانون الصفقات السابق 236/10 نصت على " يجب أن تشمل العروض على عرض تقني و عرض مالي"⁴ .

بذلك يكون المشرع قد أضاف إلى جانب الملفين التقني و المالي الذي يتكون منهما العرض ، ملف الترشيح كإجراء جديد لم يسبق و أن عرفته القوانين المنظمة للصفقات العمومية ، إن هذه الإضافة أثرت على عمل اللجنة فأصبحت عملية الفتح تتطلب فتح ثلاث أطرفه بدلا من طرفين و لقد نصت المادة 67 أعلاه بالتفصيل لكيفية تقديم هذه الأطرفه ، إلا أن السؤال المطروح هو في حالة عدم احترام هذه الكيفية فما يكون عمل اللجنة ؟ إن هذا السؤال طرأ من بعض الهيئات على وزارة المالية – قسم الصفقات العمومية – فكان الجواب هو " طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب أن يوضع كل من ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي في أطرفه منفصلة و مقفلة بإحكام . إلا أنه ، إذا قدم المتعهد ظرف واحد أو طرفين (تقني و مالي) عوض ثلاثة أطرفه (ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي)، أو قام بخلط الوثائق ، فإن ذلك لا يعتبر سببا كافيا لإقصاء العرض المعني"⁵ .

كما أن المشرع أبقى على الإجراء السابق المتعلق بإمضاء أعضاء اللجنة بالأحرف الأولى على وثائق الأطرفه المفتوحة ، إلا أنه زاد على ذلك عبارة " التي لا تكون محل استكمال " و بالرجوع إلى الوثائق التي هي محل استكمال فهي ما نص عليه القانون بـ " تدعو المترشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو الغير كاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطرفه . و مهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض"⁶ ، و بالتالي فإن المشرع هنا يقصد الوثائق غير الكاملة لأن الوثائق الناقصة و كما أنه نص عليها في القانون السابق ، لا يمكن الإمضاء عليها لعدم وجودها ، و بما أن المشرع سمح أيضا للمتعهدين و المترشحين استكمال الوثائق الغير كاملة في عروضهم ، أزال اللبس الذي كان قائما في القانون السابق فيما يخص الوثائق الناقصة .

و كذلك استثنى المشرع من عملية الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية ، هذه الوثيقة التي ظهرت بمناسبة القانون الجديد ، أثارت إشكالا في هويتها و ما قصده المشرع بها خصوصا أن القانون الحالي لم ينص على أنه يصدر قرار من طرف وزير المالية يوضحها ، أو أنه يصدر نموذج عنها كما فعل برسالة التعهد و التصريح بالترشيح و كذا التصريح بالنزاهة ، خصوصا أن هذه الوثيقة اعتبرها المشرع إقصائية من خلال العبارة " تحت طائلة رفض

1- انظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق.

2- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق

3- أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه

4- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المرجع السابق

5- مراسلة صادرة عن وزارة المالية – قسم الصفقات العمومية- رقم 425 م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ، وكذلك مراسلة أخرى تحمل

رقم 215 م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

6- انظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق

عروضهم " ، و على إثر ذلك قامت العديد من الهيئات الاستفسار عنها لدى وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية- فكان جوابها هو " يقصد بالمذكرة التقنية التبريرية المذكورة في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وثيقة يعدها المتعهد لتبرير عرضه للمصلحة المتعاقدة ، ويجب على المصلحة المتعاقدة تحديده في دفتر الشروط ، الخطة و كذلك النقاط التي يجب أن تتعرض لها هذه المذكرة . و تستعمل المذكرة من أجل تنقيط معيار نوعية العرض المنصوص عليه في المادة 78 من نفس المرسوم " ¹.

و فيما يخص التصريح بالترشح و التصريح بالاككتاب ورسالة التعهد فإنه يفهم من خلال نص المادة 71 من القانون الجديد أنه في حالة عدم إدراجها ضمن العرض أو عدم ملئها فإنها لا تكون محل استكمال ، لأن القانون نص على استكمال الوثائق الناقصة أو الغير كاملة في ملفهم التقني ، وهذا ما أكدته المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية – بنصها على " إن عدم ملء التصريح بالترشح أو التصريح بالاككتاب أو رسالة التعهد بصفة كلية أو عدم إدراجها في العرض أو عدم إضائها يؤدي إلى رفض العرض المعني ، إلا أنه في حالة ما إذا كان هناك عدم ملء بعض الخانات فإن المراسلة المذكورة أعلاه أجابت ب " أما عدم ملء إحدى أو بعض خانات الوثائق المذكورة ، فلا يكون ذلك سببا كافيا لرفضها ، و في حالة عدم إدراج التصريح بالنزاهة في العرض أو عدم إضائه أو عدم ملء كل أو بعض خاناته أو عدم كتابة عبارة قرىء و قبل في دفتر الشروط فإن ذلك لا يمثل سببا كافيا لرفض العروض المعنية ، و عليه يجب على لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض أن تطلب من المترشح أو المتعهد استكمال عرضه طبقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15" ².

المطلب الثاني : مهامها فيما يتعلق بتقييم العروض

إن عمل اللجنة في الشق المتعلق بالتقييم أكثر تعقيدا من عملها في الشق المتعلق بالفتح ، ذلك لأن التقييم يتطلب أكثر دراية بالجانب التقني ، حيث أنها في هذه الحالة تدرس العروض المقدمة دراسة معمقة من أجل منح الصفقة وفق عدة منهجيات نص عليها القانون و تتطلبها الطبيعة التقنية للمشروع ، كما أنه يجب أن يكون لها دراية كافية بالسوق و متغيراته .

أولا : بداية تقييم العروض

يبدأ عمل اللجنة بعد الانتهاء من عملية الفتح ، إلا أن المشرع لم يحدد تاريخ بداية عملها و لا النصاب الذي تصح فيه اجتماعاتها، و لقد ترك المشرع الجزائري حرية للمصلحة المتعاقدة و للجنة في تحديد ميعاد تقييم العروض ، و ذلك خلافا لما كان سائد في ظل قانون الصفحات العمومية لسنة 1967 الذي حدد الميعاد الذي يفصل اللجنتين بنصه في المادة 37 منه على " إذا لم يكن القيام بالفحص الدقيق للعروض في الحال يجب القيام به خلال مدة يحددها دفتر الشروط على أن لا تتجاوز 10 أيام " ³.

1- المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية – رقم 215 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ، و المراسلة رقم رقم 366 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

انظر تفاصيل أكثر عن الرقابة في هذا المجال في سليم بشير، الحكم التحكيبي والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2010، ص 25 وما بعدها.

2- المراسلة الصادرة عن وزارة المالية – قسم الصفحات العمومية - رقم 275 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

3- المادة 37 من الأمر 60/67 ، مرجع سابق.

إلا أن التعديل الذي جاء به قانون الصفقات العمومية السابق و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 ، الذي نص في المادة 122 منه على طلب استكمال العروض الناقصة في أجل 10 أيام ، وهذا ما جاء به أيضا القانون الحالي من خلال المادة 71 يفهم منه أن تقييم العروض لا يمكن أن يكون قبل مرور المدة المسموح بها لاستكمال العروض الناقصة ، هذا كأدنى تقدير للمادة الفاصلة بين عمليتي الفتح و التقييم ، إلا أن هذا ليس على الإطلاق ذلك في حالة ما إذا لم يكن هناك طلب استكمال العروض ، و المشكل الذي يبقى مطروح هو في حال وجود مدة كبيرة تفصل بين العمليتين فهنا فيه إهدار لحقوق المتعهدين و المترشحين الذين لا يمكنهم بأي حال الاحتجاج على طول المدة الفاصلة بين الفتح و التقييم و ما يمكن أن ينجر عليه من تلاعبات.

ثانيا : النصاب

فيما يخص نصاب الانعقاد ، فإنه على عكس ما عمد إليه المشرع الجزائري إلى اعتبار اجتماعات اللجنة في الشق المتعلق بالفتح صحيحة و لو بحضور عضو واحد ، و هو بذلك سعى إلى عدم تأجيل اجتماعات اللجنة فيما يتعلق بالفتح على أساس أن التأجيل مهما كان سببه قد يؤدي بالبعض استغلاله كثغرة قانونية ، أما عملية التقييم فلم يشترط لها المشرع نصابا محدد و ترك الأمر مفتوح و لم يستطع أن يجاري ما أقره بالنسبة للجنة الفتح التي تنعقد كما أشرنا بعضو واحد و ذلك لأن عملية الفتح تكون علنية بحضور المتعهدين و المترشحين و هي لا تعدو أن تكون لجنة تقوم بجرد الوثائق التي يتكون منها ملف العرض بعكس عمل اللجنة في عملية التقييم و التي فيها تعقيدات و آراء من قبل الأعضاء .

إن الدارس لقانون الصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع لم يرقم بالنص على وجود رئيس للجنة و أن الجميع فيها أعضاء حتى أنه لم ينص على وجود كاتب لها ، لقد ترك المشرع الباب مفتوح فيما يخص ذلك و للجنة الحرية في تحديد طريقة عملها ، إلا أن عدم وجود رئيس للجنة كان المشرع موفق فيه على أساس أنه ليس للجنة قرارات تتخذها بل هي عملية تنقيط العروض على أساس منهجية دفتر الشروط الذي تعدده المصلحة المتعاقدة ، و من ثم معرفة الفائز بالصفقة على الشكل الذي تم فيه طلب العروض و ما نص عليه القانون في ذلك ، و هي كما سبق و أشرنا لجنة استشارية رأبها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة ، حتى و إن توصلت في محضرها لهوية الفائز بالصفقة فذلك لا يعدو أن يكون عبارة عن اقتراح ، بل هو نتائج ما توصلت إليه اللجنة و المسؤول المصلحة المتعاقدة الحق في إعلان المنح لغير ما توصلت إليه اللجنة و تبريره من خلال التقرير التقديمي الذي أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إرفاقه مع ملف الصفقة للرقابة الخارجية .

ثالثا: معايير التقييم

لقد تضمن قانون الصفقات العمومية الجديد عدة إجراءات جديدة فيما يتعلق بالتقييم فقد نصت المادة 72 منه على أنها تقوم كمرحلة أولى بإقصاء الترشيحات و العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة و في غير إجراءات طلب العروض المحدود و المسابقة التي تتطلب مرحلة انتقاء أولى ، فإن اللجنة تعمل على تحليل العروض على مرحلتين ، تقييم تقني تستند فيه إلى إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها بدفتر الشروط ، هذا التنقيط الذي يتم إدراجه بدفتر الشروط على أساس نوع المشروع و متطلباته التقنية مثل وسائلها المادية و البشرية و هذا من نصت عليه المادة 78 من قانون الصفقات العمومية الجديد بـ " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية " ،

الاقتصاديين المعفيين من الرسوم ، حيث إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة عن منافسة يكون فيها منح الصفقة للعرض المالي الأقل ، فإنها تمنح الصفقة لأقل عرض حتى وإن كان العرض المعني معفي من الرسوم¹.

إن هذا الجواب غير خاضع لمبدأ هام يحكم الصفقات العمومية ، وهو مبدأ المساواة ، وبناء على هذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين بتعهداتهم أو المترشحين على قدم المساواة ، وهذا ما أغفله رد الوزارة حيث هناك تفضيل ما بين المترشحين و كان من الأجدر أن يحتسب العرض المالي الأقل في هذه الحالة على أساس المبلغ دون رسوم . كما أن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالات نص عليها القانون السابق و جاء القانون الحالي بإضافات ، هذه الحالات تتمثل في :

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المقبول مؤقتا ، أو كان سعروا واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا لدرجة تبدو غير عادية بالنسبة لمرجع الأسعار .

لقد كان المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 أكثر وضوحا من القانون السابق 236/10 ، من خلال تأكيده في كل الحالات على أن اقتراح رفض العرض و طلب التوضيحات اللازمة يكون من طرف اللجنة التي تطلب ذلك من المصلحة المتعاقدة ، و خلافا للقانون السابق الذي نص على أن العرض المالي للمتعاقد يبدو منخفضا لدرجة غير عادية ، فإن القانون الحالي شرح كيفية النظر إلى العرض المالي و ذلك من خلال نصه على أن عرضه المالي كله يبدو منخفضا لدرجة تبدو غير عادية أو سعروا واحد أو أكثر من عرضه المالي ، و قد أصاب المشرع في ذلك للقضاء على بعض التلاعبات التي قد تحصل من طرف المصلحة المتعاقدة بإدراجها عناصر ضمن الكشوف الكمية و التقديرية بدفاتر الشروط هي أصلا تعلم أنه لا يتم إنجازها و توضع من أجل التلاعب بالأسعار من خلالها ، كما أن المشرع زاد عبارة بالنسبة لمرجع الأسعار لتوضيح كيفية معرفة الأسعار المنخفضة . كما أن إقرار رفض العروض المنخفضة و كذا التعسف من خلال إحداث وضعية هيمنة على السوق أو اختلال المنافسة جاء تكريسا للقانون المتعلق بالمنافسة 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003² . أما العنصر الثالث لمعايير الاختيار و الذي جاء كما يلي :

الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الاختيار أساسا قائم على الجانب التقني للخدمات .

و يتم ذلك باحتساب تقييم نقاط العرض التقني زيادة إلى تنقيط العرض المالي فيكون الاختيار قائم على أساس أحسن نقطة من العارضين وهذا في الأشغال التي تتطلب جانب فني و لا يكفي معيار السعر وحده مثل أعمال الرسم و النحت و رسم المخططات المعمارية وغيرها .

و أدرج المشرع معيار جديد تستند إليه اللجنة عند اقتراحها رفض العروض فخلافنا لما ذكرنا في حالة العرض الذي يبدو منخفض إلى درجة تبدو غير عادية و التي هي أصلا موجودة لحماية المنافسة كما رأينا ، جاء النص في المادة 72 السابقة الذكر على ما يلي " إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا ،

1- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - تحت رقم 185 و م / ف.ص.ع / م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016

2- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 / 07 / 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج 43

مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار"¹ . ويبدو أن المشرع أضاف هذه الفقرة بالنظر إلى ما تمر به البلاد من أزمة اقتصادية نتيجة تراجع أسعار النفط وإقرار سياسة ترشيد النفقات العامة ، فأصبح ينظر نظرة أخرى بإقصاء العروض حتى وإن كانت صاحبة أقل عرض مالي إذا كان هذا العرض مبالغاً فيه ، من أجل الحفاظ أكثر على المال العام .

كما جاءت المادة 73 من نفس القانون بالنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء أي إجراء إذا تعلق الأمر بالصالح العام دون تعويض² . هذه المادة جاءت أيضاً نتيجة سياسة ترشيد النفقات وتعني بالصالح العام حسب رأينا متطلبات الدولة لإرجاع الأغلفة المالية المرصودة لأي مشروع إذا احتاجت لذلك ، وهو بالفعل ما تقوم به الدولة حالياً من سياسة تجميد المشاريع المبرمة في ظل القانون 236/10 الذي لم يكن ينص على هذه المادة ، فأرادت الدولة النص على ذلك في القانون الجديد حتى تتمكن في المستقبل من الإلغاء الكلي للمشاريع إذا تحتم الأمر.

خاتمة

رغم كل التعديلات والتصحيحات التي حاول من خلالها قانون الصفقات العمومية 247/15 الوصول إلى رقابة صارمة وفعالة في مجال مراقبة كيفية إبرام الصفقات من قبل مختلف الهيئات الخاضعة له في إبرام صفقاتها ، إلا أنه يبقى دائماً في حاجة إلى تصحيح ، فالممارسات على أرض الواقع تثبت دائماً ما يكتنف القانون من قصور ، مما يؤدي إلى إهدار المال العام وفساد الهيئات الرقابية المفروضة على كيفية إنفاقه من خلال مراقبة طرق الإبرام ، فالرقابة الداخلية تشكل أهم عنصر من هذه العناصر فهي نقطة الانطلاق في العملية كلها والصعوبة تكمن في أنها من داخل الهيئة أو ما تسمى المصلحة المتعاقدة ، فرغم أن القانون الجديد كان أكثر صرامة من ذي قبله في هذا الشأن إلا أنه لم يخلو من العيوب ومن النقائص ، لذا سنحاول تقديم اقتراحاتنا بالنظر إلى ما توصلنا إليه :

فصل لجنة فتح الأطراف عن لجنة تقييم العروض كما كان في القانون السابق.

يتم الختم والإمضاء على السجلات التي تدون فيها أعمال اللجان من طرف قاضي أو رئيس المحكمة الإدارية على أن يتم إغلاقها من طرفه في نهاية كل سنة مالية.

النص على إلزامية أعمال اللجنة فيما يخص تقييم العروض بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

الانتقال إلى إبرام الصفقات العمومية عن الطريق الإلكتروني أي ملء الوثائق يكون عبر البوابة الإلكترونية التي يلزم كل مصلحة متعاقدة إنشائها ، كما يتم نشر جميع الإعلانات عن طريقها بما فيها الإعلان عن الاستشارات .

¹ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 73 ، المرجع السابق

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

- 1- الامر 60/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج رعدد 52
- 2- أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر 43
- 3- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي، ج ر 15
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، ج ر 52
- 5- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58
- 6- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50
- 7- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - تحت رقم 185 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 8- مراسلة الصادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 215 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016 ،
- 9- مراسلة الصادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 275 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 10- مراسلة صادرة عن وزارة المالية - قسم الصفقات العمومية - ، تحت رقم 965 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016
- 11- مراسلة الصادرة عن وزارة الموارد المالية - قسم الصفقات العمومية - رقم 366 و م / ف.ص.ع / م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016.

قائمة المراجع:

- أنور احمد حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المزايدات والمناقصات والعقود الادارية، ب ط، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2003.
- بن احمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2017.
- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية وقضائية و فقهية ، دار الجسور للنشر الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.