

الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية

د. خضري حوزة
جامعة السبيلة

مقدمة

إنّ المشرع في مختلف الدول لا يكتفي بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها عند اختيار المتعامل المتعاقد معها فقط، ولا بالإجراءات المصاحبة لإبرام الصفقات العمومية فحسب وإنما يضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدية تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية، لأنّها تحدد موضوع الصفقة ومواصفاتها الفنية والتقنية، كما يمكن التأكد من خلالها من مدى نجاعة وفعالية المشروع في الوصول للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من جهة، ومدى ملاءمته للظروف العامة التي سينجز في ظلها من جهة أخرى، حيث تتمثل هذه الإجراءات في:

-تحديد الحاجات العمومية،

-تنسيق الطلبات العمومية،

-التحصيل،

-القيام بالدراسات الأولية،

-تسجيل المشاريع العمومية

المطلب الأول: تحديد الحاجات العمومية

تناول المشرع الجزائري عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، والتي جاء فيها ما يلي: ((تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة، ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعدّ على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها...تضبط

المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:
- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال،

- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات⁽¹⁾.
نستنتج من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في دفتر الشروط، من حيث طبيعتها وكميتها بدقة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، خاصة في الصفقات المتعلقة بالتوريد واللوازم إذ تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحديد اللوازم والسلع محل الصفقة وذلك لضمان اقتناء المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها وهو الأمر الذي أكدّ عليه المتدخلون في الندوة المنظمة بتاريخ: 11، 12 و13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة من طرف مجموعة Vip Groupe تحت عنوان: دفاتر الشروط الوظيفية والتقنية وتحديد الحاجات العمومية عند كتابتها وإعدادها:

((le cahier des charges fonctionnel et technique de l'analyse du besoin a la rédaction du cahier des charges))⁽²⁾

حيث جاء في وثيقة هذه الندوة أنّ تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة لترشيدها الصفقات العامة، كما تستخدم لاجتناب التبذير والإسراف، لأنّ المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلعاً أو لوازم أكثر من حاجياتها، كما لا يمكن أن تشتري سلعاً رديئة حيث إنّها تختار الأحسن والأجود منها، مع السعي إلى التعاقد مع من يقدم أحسن وأفضل الأسعار، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 05 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، التي نصت على إلزام المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات العامة المطلوب تلبيتها بدقة قبل كل دعوة إلى المنافسة أو قبل كل تفاوض غير

مسبوق بدعوة إلى المنافسة مع مراعاة ضرورة احترام أهداف التنمية المستدامة⁽³⁾.

ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات العمومية في حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية التابعة لها مع مراعاة القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية فيما يخص صفقات الأشغال، وتجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وقد وضع المشرع الجزائري في هذه المادة معيار المواصفات التقنية كأساس لتحديد الحاجات العامة دون أن يحدد معنى وطبيعة هذه المواصفات، مما يفتح المجال واسعا للإدارة في اختيار الطريقة التي تحدد على ضوءها هذه المواصفات وفق سلطتها التقديرية، وهو ما يهدد فعالية عملية تحديد الحاجات العمومية في ضمان مبدئي المساواة والتنافس بين المترشحين للظفر بالصفقة، وبخاصة أنّ للمصالح المتعاقدة الحرية الكاملة في تحديد المواصفات التقنية في دفتر الشروط، دون قيد أو شرط، وهو ما يعتبر بابا واسعا من أبواب الرشوة والمحسوبية إذ قد تعتمد بعض المصالح إلى تحديد مواصفات تتفق مع إمكانيات وخصائص متعامل معين لتسهيل إرساء الصفقة عليه.

على خلاف ذلك أشار المشرع الفرنسي إلى أنّ محتوى وطبيعة المواصفات التقنية التي يستند عليها في تحديد الحاجات العمومية سيصدر بموجب قرار عن وزير الاقتصاد، وبين أنّ تحديد الأداءات موضوع الصفقة أو الاتفاقية الإطار يجب أن يكون من خلال مواصفات تقنية تتمثل في ما يلي:

- الرجوع إلى المعايير أو المرجعيات التقنية المعدة من طرف هيئات التقييس (les organismes normalisation).

- اعتماد الأداءات أو المتطلبات الوظيفية التي يجب أن تكون واضحة بشكل كاف حتى تسمح للمترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط

الإدارية والتقنية المحددة في دفتر الشروط بالتعرف السهل والبسيط على موضوع الصفقة من جهة، ومن جهة أخرى تسمح أيضا للسلطة المتعاقدة بمنح وإرساء الصفقة⁽⁴⁾.

وقد أكدت محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة بوردو الفرنسية- حال فصلها في استئناف الذي رفعته شركة المحاماة (MPC) للمطالبة بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية (Limoges) المتضمن رفض طلبها الرامي إلى إلغاء القرار الذي أصدره رئيس مقاطعة ليموزين (Limousin) في: 21 أكتوبر 2005 الملغى لعرضها المقدم بعد الدعوة إلى المنافسة للتعاقد من أجل تقديم خدمات المساعدة القضائية - أن تضمين دفتر الشروط بمجالات تدخل التعاقد لإيجاز المشروع أو تقديم الخدمات محل العقد، وشكل هذه الأشغال والخدمات وأنماط القيام بها وأجال تنفيذها كاف للتأكد من أنّ المصلحة المتعاقدة قد احترمت مقتضيات المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية الفرنسي المتعلقة بضرورة تحديد الحاجات المراد تلبيتها⁽⁵⁾

على عكس المشرع الجزائري، قيد المشرع الفرنسي الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضرورة أن لا يترتب على هذا التحديد عوائق غير مبررة أمام فتح التنافس للظفر بالصفقات العمومية، أو لتحقيق المساواة فيما بينهم⁽⁶⁾.

كما لا يمكن أن تتخذ المواصفات التقنية التي يتم اعتمادها شكل موضة معينة أو شكلا تصنيفيا محمدا، أو منتوجا معينيا بحسب المنشأ، أو علامة تجارية معينة أو براءة اختراع إذا كان ذلك من شأنه تفضيل أو إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين أو بعض المنتوجات الأخرى، غير أنّ الاعتماد على مثل هذه المعايير أو على مرجعيتها يمكن قبوله إذا ما كان موضوع الصفقة يبرر ذلك، أو بصفة استثنائية، في الحالات التي لا يكون هناك وصف واضح أو غير كاف للصفقة إلاّ بدونها ومع ذلك يشترط في هذه الحالة بالتحديد ذكر عبارة أو مصطلح ((أو ما يعادلها))⁽⁷⁾.

افترض المشرع الفرنسي في الإدارة سوء النية، لذلك تدخل من أجل ضمان عدم تعسفه في استبعاد بعض العروض المقدمة من طرف بعض المتعاملين المشاركين في المناقصة نتيجة عدم احترام المواصفات المحددة سلفاً في دفتر الشروط، فمنع المشرع الفرنسي الإدارة أن ترفض أي عرض تحت ذريعة عدم مطابقته للمواصفات إذا أثبت المترشح في عرضه بكل الوسائل المناسبة بأنّ الحلول المقترحة من طرفه تتناسب بصفة متكافئة مع المواصفات المطلوبة، أو يثبت أنّ المعايير والوثائق المماثلة التي يتضمنها عرضه تستجيب للأداءات والمتطلبات الوظيفية المشروطة⁽⁸⁾.

وللمترشح أن يثبت أنّ عرضه متكافئ مع المواصفات المطلوبة بكل الوسائل الممكنة لاسيما الإثبات عن طريق الملف التقني الذي يقدمه المنتج أو المصنع والتقارير المتضمنة الاختبارات أو التجارب التي خضع لها المنتج من طرف الهيئات المعترف بها، مع الإشارة إلى أنّ الهيئات المعترف بها لإجراء مثل هذه التجارب بموجب قانون الصفقات العمومية الفرنسي هي مخابر التجريب أو المعايرة، وأجهزة التقييس، ومأخي شهادة المطابقة طبقاً للمعايير الأوروبية المعمول بها من الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي⁽⁹⁾.

إنّ المشرع الجزائري من خلال المادة 11 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، اشترط على المصالح المتعاقدة تحديد الحاجات المطلوب تلبيتها قبل الدعوة إلى التعاقد، بالاستناد إلى المواصفات التقنية دون أن يحدد معناها، ودون أن يضع ضوابط وقيود للإدارة في قيامها بهذه العملية، مما يعي أنّه ترك لها السلطة التقديرية في اختيار الكيفية المناسبة لتحديد الحاجات وهو ما يشكل باباً واسعاً من أبواب الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث من الممكن أن يتم تحديد بعض الحاجات مسبقاً بطريقة تتلاءم مع بعض المتعاملين المرشحين للتعاقد، لذلك نجد أنّ المشرع الفرنسي بين بدقة كيفية تحديد المواصفات التقنية ووضع لها ضوابط تتمثل في ضرورة عدم تأثيرها على مبدأ المنافسة الذي تقوم

عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدم مساسها بمبدأ المساواة بين المترشحين الراغبين في التعاقد، بل إنّ المشرع الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بافترضه سوء النية في الإدارة، حيث توقع أن يتمّ اعتماد هذه القاعدة استعمالاً جامداً فيتم استبعاد بعض العروض بحجة أنها لم تستوفي الشروط التقنية المطلوبة، فتدخل بإلزام الإدارة بعدم رفض أي عرض بحجة أنه لم يستوفي المواصفات التقنية إذا أثبت المترشح في عرضه أن العرض الذي قدمه يعادل ويكافئ الشروط المتعلقة بالمواصفات التقنية التي حددتها الإدارة، وله أن يثبت ذلك بكل الوسائل الإثبات المتاحة.

المطلب الثاني: تنسيق وتجميع الطلبات العمومية

نظم المشرع الجزائري عملية تنسيق الطلبات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽¹⁰⁾، حيث سمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها⁽¹¹⁾.

لم يجدد المشرع الجزائري الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه على أنه: ((...يمكن للمصالح المتعاقدة...)) على عكس قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي نص على أنه يمكن أن تنشأ مجموعات طلبات للسلع والخدمات كما يلي:

- ما بين مصالح الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- بين الجماعات الإقليمية وبين المؤسسات العمومية المحلية.
- ما بين الأشخاص العمومية المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين أعلاه.

- ما بين واحد أو أكثر من الأشخاص العامة المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين أعلاه وواحد أو أكثر من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون

الخاص أو واحد أو أكثر من المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومجموعات النفع العام ومجموعات التعاون الاجتماعي والطبي أو مجموعات التعاون الصحي مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يكون كل عضو من الأعضاء المنتمية لهذه المجموعات يخضع في إبرام عقودها وإجراء مشترياته إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي⁽¹²⁾.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها⁽¹³⁾، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها⁽¹⁴⁾، ومن ثم نستنتج أنّ المشرع الجزائري قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها أنّ يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستيفاء العروض ودراستها وإرساء الصفقة، على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص على أنّ المصالح التي تنسق إبرام صفقاتها أو الاتفاقيات الإطار يمكن أن تقرر أنّ لجنة المناقصات المختصة بهذه العملية هي لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁵⁾، ومع ذلك فإنّ المشرع الجزائري حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

- هو أن تتعلق الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة باقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر⁽¹⁶⁾.
- تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات.
- يجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.
- تحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كفاءات تحديده المطبق على عملية التسليم المتعاقبة⁽¹⁷⁾.

تجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري حاول تعزيز عملية تنسيق الطلبات العمومية عند إصدار قانون الصفقات العمومية الساري المفعول وذلك بإنشاء مرصد الطلب العمومي من طرف الوزير المكلف بالمالية ليتولى القيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والمالية والقانونية لهذا الطلب وتقديم التوصيات اللازمة للحكومة، ولتسهيل مهمة عمل هذا المرصد تسهر كل مصلحة متعاقدة على إعداد بطاقةية يحدد نمذجها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية وترسلها إليه⁽¹⁸⁾.

المطلب الثالث: التخصيص ((L'allotissement))

تقوم الإدارة قبل الدعوة للتعاقد وبعد تحديد الحاجات المراد تلبيتها بتخصيص هذه الحاجات في شكل حصة واحدة تُخصص لمعامل متعاقد وحيد أو في شكل حصص منفصلة تُخصص لمعامل متعاقد واحد أو أكثر على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة⁽¹⁹⁾.

إنّ تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، ويرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية⁽²⁰⁾، ومن ثم فإنّ قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية، لذلك قيد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية هذه الرقابة بإلزام الإدارة أن تعلق اختيارها تخصيص الخدمات عند كلّ رقابة تمارسها أي سلطة مختصة⁽²¹⁾، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

يتعين على المصالح المتعاقدة أن تنص على التخصيص في دفتر شروط المناقصة وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي أعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في شكل حصص⁽²²⁾.

المطلب الرابع: القيام بالدراسات الأولية

إنّ الدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة تسمح بتحديد دقيق للحاجات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ إنجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء، وعليه فإنه يتعين القول أن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة وأنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات والمخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات، وعليه تشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع، القيام بدراسات الملائمة، الدراسات البيئية، دراسات ما قبل تنفيذ المشروع والدراسات الجيوتقنية.

المطلب الخامس: تسجيل المشاريع

تباشر المصالح المتعاقدة، بعد تمام عملية الدراسات الأولية، إجراءات تسجيل المشروع لدى المصالح الإدارية المختصة كي يصبح محل دعوة للتعاقد في إطار الصفقات العمومية لاحقا، وهو ما يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للمحافظة على المال العام كون أن إجراءات التسجيل تتطلب القيام بإجراءات قانونية، تتوج بمنح المصالح المتعاقدة رخصة لتنفيذ المشروع، وذلك بعد التأكد من أن المشروع الذي سيتم إنجازه هو مشروع جدي سيعود بالنفع العام على المواطنين، مما يشكل مبررا لتمويل إنجازه بالمال العام.

وفي هذا الإطار أصدر المشرع في إطار تنظيم عملية تسجيل المشاريع العمومية المرسوم التنفيذي رقم: 98-227 المؤرخ في: 13 يوليو 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 09-148 المؤرخ في: 02 ماي

2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 93-57 المؤرخ في: 27 فبراير 1993 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 96-198 المؤرخ في: 02 يونيو 1996 الذي تناول فيه إجراءات تسجيل المشاريع العمومية حسب الجهة المستفيدة منها مركزية أو قطاعية أو محلية.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق ذكره أنّ المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات المقارنة في مجال الصفقات العمومية خاصة التشريع الفرنسي وضع مجموعة من الإجراءات السابقة على عملية الدعوة للمنافسة لإبرام الصفقات العمومية والتي ألزم المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية القيام بها من أجل التحضير لإبرام الصفقة بطريقة تضمن حماية المال العام وترشيد استعمال النفقات العمومية، إلا أنّ التنظيم القانوني لهذه الإجراءات كان غامضا في بعض الأحيان وضعيفا في أحيان أخرى، وهو ما يتوجب معه مراجعة وتعزيز النصوص القانونية ذات الصلة بها من أجل ضمان الفعالية والنجاعة في تحقيق أهدافها في ضوء ما أشرنا إليه في متن هذه الدراسة.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012.

(2) وثيقة الندوة المنعقدة بتاريخ 11، 12 و13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر، والمنظمة من طرف مجموعة Vip Group.

(3) Article 5 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(4) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(5) www.legifrance.gouv.fr

(6) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(7) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(8) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(9) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

(10) المادتان 19 و20 من قانون الصفقات العمومية.

(11) المادة 19 / 01 من قانون الصفقات العمومية .

(12) Article 8 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr

- (13) المادة 19 / 04 من قانون الصفقات العمومية .
(14) المادة 19 / 3.2 من قانون الصفقات العمومية .
(15) Article 6 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr
(16) المادة 20 / 2 من قانون الصفقات العمومية.
(17) المادة 20 / 3 من قانون الصفقات العمومية.
(18) المادتان 175 و 176 من قانون الصفقات العمومية.
(19) المادة 15 / 1 من قانون الصفقات العمومية.
(20) المادة 15 / 2 من قانون الصفقات العمومية.
(21) المادة 15 / 2 من قانون الصفقات العمومية.
(22) المادة 15 / 3 من قانون الصفقات العمومية.