

الرقابة الإدارية كآلية لحوكمة الصفقات العمومية

أ/ دايم نوال¹

ويتجلى الهدف من تكريس وتكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك من أجل الوصول إلى منافسة وفقا لما تأكده النصوص في هذا المجال. مما يلبسها ثياب الشرعية. فهذه الرقابة منها ما هي داخلية تمارسها المصلحة المتعاقدة، ومنها ما هي خارجية تتولى ممارستها عموما لجان الصفقات العمومية. ولذلك، لنا أن نتساءل عما إذا كانت هذه الرقابة آلية ناجعة وفعالة لحوكمة الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: رقابة، صفقات عمومية، مؤسسات، لجان.

Résumé :

L'objectif de concevoir et d'accroître les mécanismes de contrôle des marchés publics découle formellement tant de l'affirmation du principe de transparence que celui de la sélection collective de l'agent adjudicateur et ce, dans le but d'atteindre une concurrence loyale, comme le confirment les textes en la matière. Ce contrôle se présente sous deux angles, il est, d'une part, interne et exercé par l'administration de l'établissement concerné et, d'autre part, externe généralement gérés par les comités des marchés publics. Nous pouvons donc nous demander si ce contrôle est un mécanisme efficace pour la gouvernance des marchés publics.

Mots-clés: Contrôle, marchés publics, entreprises, comités.

Abstract:

The objective of designing and increasing public transactions control mechanisms stems formally from the affirmation of the principle of transparency and from the collective selection of the contracting agent, with the aim of achieving fair competition. As confirmed by the relevant texts. This control has two aspects: it is internal and is exercised by the administration of the institution concerned and, on the other hand, is external and generally managed by the public transactions committees. We can therefore ask ourselves whether this control is an effective mechanism for the governance

¹ أستاذة محاضرة قسم «ب»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

of public transactions.

Keywords: Control, public transactions, enterprises, committees.

مقدمة

إن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعدها.. فعمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تمارس في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

ويتجلى الهدف من تكريس وتكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى. وضمان منافسة مشروعة اكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة، بما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة ويحقق هدف ترشيد النفقات العامة والوقاية من الفساد بمختلف مظاهره و إشكاله¹.

أولا : الرقابة الداخلية ودورها في حوكمة الصفقات العمومية

وفقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² فإنه تحدث لدى المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض. هذه الأخيرة يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تشكيلتها بموجب مقرر³. والتي تتضمن موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم⁴.

وبالمقارنة مع قانون الصفقات العمومية الملغى فالمرشح كان قد منح صلاحيتي فتح الأظرفة وتقييم العروض للجنة متمايزتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض تختلفان من حيث تشكيلتهما واختصاصاتهما.

والملاحظ أن المشرع الجزائري حاول من خلال دمج اللجنة أن يضمن السرعة والفعالية في مجال الصفقات العمومية وان يعمل على القضاء على البيروقراطية وذلك من خلال تسريع عمل الادارة وتحقيق الأهداف المرجوة في الآجال المحددة وكذلك القضاء على ظاهرة تراكم الملفات.

وبالرجوع إلى تشكيلة اللجنة فإنها تتشكل من أعضاء ذوي كفاءة وهذا راجع للأهمية

1 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، 2017، ص 69.

2 المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ج ر 50 لسنة 2015

3 المادة 1/162 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام سالف الذكر

4 المادة 160 من نفس القانون

البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية كونها تعتبر مجالا خصبا لشتى أنواع الفساد على اعتبار صلتها المباشرة بأموال الخزينة العمومية. إضافة إلى تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة وفي ذلك قضاء على ظاهرة التعيين الأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة

1- سير عمل اللجنة :

تجتمع طبقا للمادة 70 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام اللجنة لفتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية والمالية في جلسة علنية وفي هذا تجسيد لمبدأ العلانية، وذلك بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا -حسب الحالة إما في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين ما يضمن الشفافية و المنافسة الحرة - ،ويوافق تاريخ اجتماعها آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض¹

والملاحظ أنه بذلك تم اختزال أجل العرض، أو إنهاؤه قبل أوانه. فالمفروض أن اليوم الأخير للعرض هو يوم قانوني بإمكان كل عارض طبقا لمبدأ المساواة تقديم عرضه طيلة اليوم²

ويبدو النقص المسجل واضحا إذا قارناها بالمادة 108 من المرسوم التنفيذي 91-434 التي اعتبرت أن اجتماع لجنة فتح المظاريف، يكون بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض. فهذا النص أدق وأبلغ، خاصة من حيث ضمانات المدة المقررة للتنافس، والمذكورة في إعلان المنافسة واحترام الأجل كاملا غير منقوص³

وهذا خلافا للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 02-250 والمادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والمادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالمشرع لم يتدارك هذه الثغرة القانونية في قانون الصفقات العمومية الجديد .

هذا و تصح اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ولكن يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة -و في هذا حرص من المشرع - على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.⁴ ولعل الهدف من عدم اشتراط المشرع نصابا معيننا لاجتماع لجنة فتح الاظرفة هو غلق الباب أمام الإدارة للقيام بأي تلاعب في الفترة الممتدة بين الاجتماع المؤجل الموافق لآخر اجل لإيداع العروض و الاجتماع الذي سيعقد لاحقا .

1 - المادة 66 / 5 «يوافق يوم وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح اظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض .وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي».

2 - شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، 2013-2014، ص 123.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 180.

4 المادة 162 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2- اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة¹. وذلك من خلال:

- القيام بأعمال إدارية بحتة²

إذ يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض³ وبهذه الصفة تقوم هذه اللجنة بما يلي:

- بتثبيت صحة العروض على سجل خاص ، مع إعداد قائمة المتعهدين أو المرشحين حسب تاريخ وصول أظرفتهم .

- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يحويها كل عرض ، مع ضرورة التوقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل استكمال .

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة

وهذا خلافا للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 250-02 والمادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والمادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالمرشح لم يتدارك هذه الثغرة القانونية في قانون الصفقات العمومية الجديد .

هذا وتصح اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ولكن يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة -و في هذا حرص من المشرع - على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء⁴.

مما سبق نقول أن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه الجلسة إعدادي، ومهيدي من أجل قيامها بتقييم العروض.

3- تقييم العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واثار ذلك على الصفقات

تعمل اللجنة على إتمام الإجراءات ، بقصد الوصول إلى الإرساء على أفضل عرض وذلك من خلال :

- إقصاء الترشيحات والعروض⁵؛

1 المادة 161 من نفس القانون.

2 المادة 71.

3 المادة 70.

4 المادة 162 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5 - المادة 72.

- أ- غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة
- ب- التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، بعد القيام كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض
- ج- دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم
- هذا وتجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها وتحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض¹

آ.- معايير تحديد العرض الأحسن وإرساء الصفقة

تلتزم الإدارة قانونا باختيار أفضل العروض ترتيبا .ولكن هل العرض الأصح هو أقل العروض ثمنا أم أفضلها من النواحي التقنية ؟

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض² من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض :

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر
- العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات

كما أوضحت المادة 78 معايير اختيار المتعامل المتعاقد و ضرورة أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض إما إلى عدة معايير كالنوعية، آجال التنفيذ أو التسليم ، السعر، الطابع الجمالي أو الوظيفي، القيمة التقنية، النجاعة المتعلقة بالجانب الاقتصادي.... وإما على معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع الجزائري، أضاف معايير لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار وأعلن صراحة على أفضلية المتعامل الوطني العمومي عن غيره. حيث تنص المادة 83 على أن يمنح هامش أفضلية بنسبة 25 للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات

1 المادة 160 / 2.

2 المادة 72.

ب.- الطابع الاستشاري لقرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

في الجلسة الخاصة بالفتح تكتفي اللجنة بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء أي عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يتم ضمان تمويل الحاجات.

هذا يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق. أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت .

وفي حالة العرض المنخفض بشكل غير عادي¹، أي إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة، وفي حالة عدم اقتناعها بجواب المتعهد تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، على أن يكون الرفض بمقرر معلل.

ثانيا.- الرقابة الخارجية ودورها في حوكمة الصفقات العمومية

إضافة إلى خضوع الصفقات العمومية إلى الرقابة الداخلية فإنها بالمقابل تخضع لرقابة خارجية قبلية تقوم بها لجان للصفقات العمومية وتختص هذه الأخيرة بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

هذا وتمارس هذه الرقابة هيئات حددها المشرع ممثلة في لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة وهي اللجنة البلدية للصفقات العمومية اللجنة الولائية للصفقات العمومية لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وكذا اللجنة القطاعية للصفقات .

وتسعى من خلال هذه الرقابة إلى تكريس الشفافية والمساواة بين المترشحين مع ترشيد النفقات العمومية والذي يعتبر أهم هدف وكون الصفقات العمومية المجال الخصب لتبلور كل أنواع الفساد. ولكن سنحاول التركيز من خلال هذه المداخلة على اللجان الخاصة بالمؤسسات العمومية.

1.- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية

1 وقد أشارت لهذه الحالة المادة 72.

الوطنية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة¹ من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيساً؛
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
- ممثل منتخب من مجلس المجموعة الإقليمية المعنية؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)؛
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173، أي عندما يقل التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات

2.- أما بالنسبة للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز لمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

فإن هذه اللجنة تتشكل² من :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيساً؛
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)؛
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

هذا وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.

وعن الاختصاصات المنوطة بهذه اللجنة، فهي مختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسات :

دفتر شروط أو صفقة أشغال يقل أو يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مبلغ مليار دينار؛

116- المادة 175 من ق ص غ و تفويضات المرفق العام.

2 المادة 72 من ق ص غ وتفويضات المرفق العام.

دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار؛

دفتر شروط أو صفقة خدمات يقل أو يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مبلغ مائتي مليون دينار؛

دفتر شروط أو صفقة خدمات يقل أو يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مبلغ مائة مليون دينار.

آثار الرقابة الخارجية

هذا وتتوج الرقابة التي تمارسها لجان هذه المؤسسات بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة¹. هذا ويمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة. وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق.

وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل.

غير أن قرار الرفض يجب أن يكون معللا. ويكون الرفض في حالة مخالفة التشريع و/أو التنظيم الجاري العمل بهم.

خاتمة:

مما سبق الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خص الصفقات العمومية برقابة إدارية ممثلة في الرقابة الداخلية وكذا الرقابة الخارجية التي تقوم بها لجان الصفقات العمومية بما فيها لجان الصفقات العمومية محلية كانت أم وطنية. وغرض ذلك وضع نطاق رقابي منيع وفعال يتماشى ومقتضيات الحكم الراشد ويهدف للاستغلال الأمثل للأموال العامة .

1 المادة 178 من ق ص ع و تفويضات المرفق العام