

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
بالتنسيق مع
فرقة البحث PRFU
"الجماعات الإقليمية في ضوء تطور المنظومة القانونية"

ملتقى وطني بعنوان :

**الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية
وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-
247**

استمارة المشاركة :

الاسم : محمد بن جميلة
اللقب : بن جميلة
المؤهل العلمي : ماجستير

التخصص : قانون الأعمال

الرتبة العلمية : السنة الخامسة دكتوراه اختصاص قانون الأعمال / كلية الحقوق – جامعة قسنطينة 1

الوظيفة : أستاذ مساعد "أ"

المؤسسة : جامعة التكوين المتواصل - مركز ميلة / منذ ماي 2016

سابقا : موظف بالمركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة لمدة أربع (04) سنوات وشغلت

المناصب وأديت المهام التالية :

- رئيس مصلحة الوسائل العامة والجرد والأرشيف / مختص في الصفقات العمومية (الأمانة العامة)

- موظف في مكتب صفقات التجهيز (نيابة المديرية للتنمية والاستشراف)

- مكلف بمتابعة ملفات الصفقات أمام لجنة الصفقات الخارجية للمصلحة المتعاقدة من مرحلة

إعداد دفتر الشروط إلى غاية إلى غاية نهاية العملية

- عضو في لجنة تقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

- عضو بعد ذلك في لجنة الفتح في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

- عضو في لجنة الفتح وتقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

- مكلف بمتابعة ملفات الصفقات أمام لجنة الصفقات الخارجية للمصلحة المتعاقدة

الهاتف : 0552 26 25 14 - 0781 25 61 54

البريد الإلكتروني : mohtiti123@yahoo.fr

محور المشاركة : الآليات الجديدة لرقابة الصفقات العمومية

عنوان المداخلة :

فعالية أداء لجنة الرقابة الداخلية من الناحية العملية

في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

الملخص

تعتبر الصفقات العمومية نوعا من أنواع العقود الإدارية التي تجسد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والصفقة العمومية في حد ذاتها عدة أنواع أهمها طلب العروض المفتوح باعتباره الأكثر شيوعا بين جميع الإدارات باختلاف القطاع الذي تنتمي إليه.

وفي هذا الصدد، تعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وترا حساسا ومرحلة هامة من مراحل إتمام أي صفقة عمومية باعتبارها تؤدي دورا رقابيا في العملية، ومعلوم أن هذه اللجنة مقيدة بما هو منصوص عليه قانونا وتعمل في استقلالية تامة إلا أنها معرضة لضغوطات المصلحة المتعاقدة لأسباب مختلفة.

وبما أن المرسوم الرئاسي 15-247 جاء بتعديلات عديدة الهدف منها منح أكثر مرونة في التعامل مع الصفقة العمومية بغية ربح الوقت في الإجراءات التي تستغرقها الصفقة العمومية منذ بدايتها إلى غاية دخولها حيز التنفيذ.

بين هذا وذاك، تواجه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض العديد من المشاكل والصعوبات تؤثر بشكل كبير على السير الحسن لعمليتي فتح الأظرفة وتقييمها، وبالتالي تؤثر على السير الحسن للصفقة العمومية ككل.

Résumé

الملخص باللغة الأجنبية سيكون جاهزا غذا صباحا

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية نوعا من أنواع العقود الإدارية التي تجسد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بهدف أداء هذا الأخير للالتزامات التعاقدية لفائدة الأول وفقا لإجراءات قانونية واحتراما لمبادئ معينة. وبما أن للصفقة أنواع عديدة، فقد ارتأينا في هذه المداخلة دراسة نوع واحد منها وهو المناقصات، باعتبارها الأكثر شيوعا بين جميع الإدارات باختلاف القطاع الذي تنتمي إليه. ورغبة من الدولة الجزائرية في تشجيع الاستثمار في ظل الفساد المالي السائد، وضع المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي 10-236¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وسن أحكام عديدة مقيدة للحرية في التصرف في بعض الأحيان للحد من هذه الظاهرة، لكن ذلك عاد بالسلب على التسيير الإداري نظرا للمخاوف التي أصبحت تطال أعضاء لجان المراقبة مما جعلهم يطبقون القانون بحذافيره خوفا من تحملهم مسؤولية أخطاء قد يرتكبونها للمصلحة العامة وعن حسن نية.

وبما أن القانون القديم فيه الكثير من الثغرات القانونية لأنه ركز على الحد من ظاهرة الفساد أكثر من تركيزه على وضع آليات صرف الأموال العمومية في شفافية، جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجديد وألغى بطريقة ضمنية نص المرسوم 10-236 في المادة 218 منه وحدد تاريخ 19 ديسمبر 2015 كآخر أجل لذلك. والملاحظ أن المشرع الجزائري حاول من خلال المرسوم الرئاسي 15-247² السالف الذكر معالجة النقائص والصعوبات التي يتسم بها المرسوم 10-236 والتي كانت تواجه جميع الأطراف المعنيين من مصلحة متعاقدة ولجان ومتعهدين، وذلك عوضا عن خلق ميكانيزمات جديدة لصرف الأموال العمومية تتسم بالمرونة في الإجراء ومنح صلاحيات أكثر عوض تقييد جميع جوانب المناقصة (أو ما يشابهها) بإجراءات من شأنها عرقلة سيرها من حيث الزمان وهي أكبر معضلة تواجهها الصفقات العمومية في الجزائر.

بناء على ذلك، وباعتبار أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تؤدي مهمة جد صعبة باعتبارها أول من يحتك بالمتعهدين وتباشر عملية مراقبة الأظرفة وفتحها، يتبادر إلى ذهننا التساؤل التالي :

ما هي الصعوبات التي تواجهها لجنة المراقبة الداخلية من الناحية العملية أثناء أدائها لمهامها الرقابية ؟

وبغية الإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا خطة كلاسيكية من مبحثين نتناول فيهما تقييم مستجدات لجنة المراقبة الداخلية من حيث المهام ومدى فعالية هذه اللجنة في مراقبة الصفقة العمومية

المبحث الأول

تقييم مستجدات لجنة المراقبة الداخلية من حيث المهام

أحدث المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 لجنة دائمة جديدة تعنى بفتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب نص المادة 160 حيث نصت على ما يلي : «تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "الجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"».

وبناء على ذلك، سنحاول توضيح المهام التي تؤديها هذه اللجنة مع توضيح مهامها في ظل القانون القديم ومحاولة المقارنة بينهما لإبراز مدى فعالية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الجديد وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

قسم المشرع الجزائري مهام هذه اللجنة على مرحلتين دلت عليهما تسمية اللجنة وهما :

الفرع الأول : عملية فتح الأظرفة

نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر على أن تجري اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية، والهدف من ذلك هو الحفاظ على مبدأ من مبادئ الصفقة العمومية المنصوص عليها في المادة 05 وهو مبدأ شفافية الإجراءات.

وتصح اجتماعات اللجنة في عملية الفتح مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين لاستحالة تأجيل الاجتماع حفاظا على مبدأ شفافية الإجراءات دائما، وفي حالة عدم حضور أي عضو يلغى الإجراء ويلحق ذلك ضررا بالمصلحة المتعاقدة على جميع الأصعدة خاصة من حيث مصداقية الإدارة في اختيارها لأعضاء اللجنة، حيث أن المعيار الوحيد الذي وضعه المشرع لاختيارهم هو الكفاءة.

ولقد تضمنت المادة 71 مهام هذه اللجنة في عملية الفتح، وفيما يلي سنتطرق لكل مهمة بشيء من التفصيل نبرز من خلاله كيفية تطبيق كل بند من الناحية النظرية وذلك كما يلي :

1- تثبت صحة تسجيل العروض : والمقصود بذلك مطابقة عدد العروض المستلمة مع عدد العروض المسجلة في سجل الإيداع الخاص بها، حيث يتضمن السجل جدولاً يحتوى تسمية كل متعهد وتاريخ وصول العرض والرقم التسلسلي للعرض مع توقيع مودع الملف.

2- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة : هي مهمة مكملة للمهمة الأولى مفادها إعداد قائمة المتعهدين بناء على رقم الملف المدون على الغلاف الخارجي، حيث تقوم اللجنة بعد فتح الملف بالتحقق من تسمية المتعهد والتأكد من مرتبته في سجل الإيداع بناء على سجل الإيداع.

3- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض : مع مباشرة عملية الفتح، تباشر اللجنة عملية تدوين الوثائق التي يتكون منها كل ملف في شكل قائمة يحترم فيها التسلسل المحدد في دفتر الشروط في بند ملف المشاركة، بغية إضفاء منهجية في العمل تسهل من مهمة اللجنة في عملية التقييم.

4- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال : أي أن يوقع أعضاء اللجنة الحاضرين في الجلسة على جميع وثائق الملف بالأحرف الأولى، أي أن كل عضو مطالب بالتوقيع بحروف اسمه الأولى على كل وثيقة، وذلك حفاظاً دائماً على مبدأ الشفافية.

ومفاد هذا البند هو أن كل وثيقة موقعة من طرف أعضاء اللجنة يعني ذلك تلقائياً أن اللجنة قد اطّلت فعلاً على هذه الوثيقة وبأن هذه الأخيرة كانت فعلاً ضمن الملف في عملية الفتح ولم تدرج بعد انتهاء العملية.

5- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة : أي بعد انتهاء اللجنة من عملية الفتح التي تكون مستمرة ودون انقطاع حفاظاً على مبدأ الشفافية، تحرر محضراً بأعمالها، وفي حالة وجود تحفظات كاستدعاء أحد العارضين أو ملاحظة حول وثيقة معينة أو حول دفتر الشروط بشكل عام، تبرز اللجنة هذا التحفظ في المحضر ضمان منافسة شفافة بين المتعهدين.

6- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض : في حال استلمت المصلحة المتعاقدة ملفات غير مكتملة أو كانت الوثائق التي تحتويها غير مطابقة لما هو مطلوب في دفتر الشروط، بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض استدعاء جميع المتعهدين دون استثناء (مبدأ المساواة) الذين لديهم نقائص في ملفهم من أجل استكمالها، وبالتالي منح فرصة للمصلحة المتعاقدة لتفادي إعادة الإجراء وضياح الوقت بسبب احتمال إقصاء المتعهدين وإمكانية إعلان عدم الجدوى .

7- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم : أي في حالة عدم استلام أي عرض بانتهاء الوقت المحدد، تجتمع اللجنة وتؤكد ذلك بموجب محضر تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء وتنتهي مهمتها في هذه الحالة.

8- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم : ومثال ذلك حالة وصول العرض بعد الوقت المحدد، أو في حالة فتح الغلاف الخارجي ولاحظت اللجنة عدم مطابقة الغلافين الداخليين لما هو مطلوب في المرسوم الرئاسي 15-247 ولمحتوى دفتر الشروط في البند الخاص بتحضير العروض.

الفرع الثاني : عملية تقييم العروض

كلف المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه هذه اللجنة أيضاً بمهمة تقييم العروض، كما بينت في فحواها المهام المنوطة بها في هذه المرحلة من العملية وتتمثل في :

1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة : يقصد بالعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط تلك العروض التي تتضمن ملفاً غير مكتمل أو يكون مثلاً دفتر الشروط غير مملوء مثلماً هو مطلوب في دفتر الشروط، عدم قبول المتعهد بالشروط الواردة في الدفتر من خلال عدم كتابة عبارة مقروء ومقبول بخد اليد في المكان المخصص لذلك ... الخ.

ويقصد بالعروض غير المطابقة تلك العروض التي يكون نشاط المتعهد غير متطابق مع موضوع الصفقة، ومثال ذلك أن يكون النشاط المذكور في السجل التجاري للمتعهد يتعلق ببيع المواد الغذائية في حين أن موضوع الصفقة يدور حول خدمة الإطعام.

أما مرحلة الانتقاء الأولي فتكون في طلب العروض المحدود، حيث يمكن أن تقوم اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، في هذه الحالة لا جدوى من فتح الأظرفة المتبقية التي تكون مقفلة وفق ما ينص عليه المرسوم 15-247.

2- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط : تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تطبق اللجنة المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط على كل عارض من أجل حساب نقطة التقييم التقني التي قد يكون لها وزن في ترتيب المتعهدين عند اعتماد صيغة أحسن عرض، ولا يجب أن تكون العلامة الدنيا هي نصف العلامة الكاملة بل يجب أن تكون نقطة إحصائية معقولة تسمح بتصفية المتعهدين غير المؤهلين ماديا وبشريا من المنافسة مع بقية المتعهدين ذوي الموارد والكفاءة.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، وفي هذا الصدد تقوم اللجنة بمقارنة جميع الأسعار الوحودية بالأحرف مع الأسعار الوحودية بالأرقام، وفي حالة خلاف تعتمد السعر الوحودي بالأحرف وما ينجم عن ذلك من اختلاف في العرض الإجمالي للمتعهدين سواء بالزيادة أم بالنقصان، كما تقوم بإعادة الحساب الإجمالي في جميع الحالات لاحتمال وقوع خطأ في مجموع عينة واحدة أو عدة عينات أو في المجموع العام.

3- تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض : الحالة الأولى هي الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين الحائزين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط : هذه الحالة غير معمول بها لأنها تفتح الباب للتأويلات، كما أن اعتماد معيار السعر وحده كفيل بأن يفتح الباب أمام المتعهدين غير الأكفاء وبالتالي وضع الصفقة في وضعية خطر من حيث التنفيذ.

أما الطريقة الثانية فهي 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 : بعد تأهل العارضين تقنيا، تقوم اللجنة بدراسة وتحليل عروضهم المالية وضبطها وترتيبها من الأول حتى الأخير، ويقع الاختيار على المتعهد الذي قدم أقل ثمن في عرضه المالي. وأما الطريقة الثالثة فتخص الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات : ويكون ذلك من خلال تطبيق معادلة على التقييم التقني ومعادلة على العروض المالية تسمح بتطبيق كل عرض وفق ما يتناسب مع المقترح المقدم، وتجمع نقطة العرض التقني مع العرض المالي ويختار العارض الذي تكون نقطته هي الأعلى.

4- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط : مفاد ذلك أن يكون المتعهد في وضعية احتكار وبالتالي يكون ذلك إخلال بالمنافسة المشروعة.

5- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل : قبل مباشرة الإجراء، تكون المصلحة المختصة بإعداد دفتر الشروط قد أعدت تقديرا إداريا ماليا للعملية وتكون على دراية نسبية بأسعار المنتجات أو سعر الخدمات المقدمة في السوق.

على هذا الأساس، يمكن أن يقدم العارض سعرا أو عدة أسعار أو عرضا كاملا يتضمن أسعارا منخفضة بشكل غير منطقي يطرح الكثير من التساؤلات حوله، في هذه الحالة بإمكان اللجنة أن تطالبه بواسطة المصلحة المتعاقدة بتقديم توضيحات بذلك تكون مبررة.

وإذا كان التبرير غير مقنع من الناحية الاقتصادية، بإمكان اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض وتوثق ذلك في محضر التقييم، وتبقى الكلمة في هذا الشأن للأمر بالصرف باعتباره ممثل المصلحة المتعاقدة له كل الحرية في رفض هذا العرض أو قبوله واعتماده، وفي حالة رفضه يكون ذلك بموجب مقرر معلل ويبلغ للمتعهد المعني.

6- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل : هي حالة مشابهة للحالة السابقة لكن هذه المرة عندما يكون العرض مبالغا فيه أي يفوق التقدير الإداري المالي بكثير أو يفوق سعر السوق بكثير، تتبع اللجنة الإجراء نفسه ولها أن تقترح رفض العرض لكن تبقى الكلمة الأخيرة دائما للأمر بالصرف الذي يملك صلاحية رفض العرض أو قبوله، وفي حالة رفضه يكون ذلك بموجب مقرر معلل ويبلغ للمتعهد المعني.

7- ترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقضاؤها إلى أصحابها دون فتحها : عند إقضاء العروض في بداية عملية التقييم، يمكن إرجاع العروض المالية لأصحابها دون فتحها بواسطة المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني

مقارنة مهام لجنة الرقابة الداخلية بين المرسومين الرئاسيين 10-236 و 15-247

لعل أهم فرق يمكن ملاحظته بين القانونين القديم والجديد هو إحداث المشرع الجزائري في القانون الجزائري للجنة واحدة في ظل القانون الجديد عوضا عن لجنتين سابقا، وقد يتبادر إلى ذهن البعض أن المشرع بإحداثه لجنة واحدة تعنى بالمهمتين معا أنه قد جمع مهام اللجنتين المنصوص عليهما في القانون القديم وكذلك من أجل القضاء على مشكل التنسيق بين اللجنتين الذي كان غائبا، لكن الواقع غير ذلك حيث نلاحظ نقاط اختلاف سنحاول تحليلها ونبدي رأينا فيها خاصة من الناحية العملية وفقا لتجربتنا المتواضعة في هذا المجال وذلك على مرحلتين :

الفرع الأول : مرحلة فتح الأظرفة

بمقارنة نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 مع نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ بعض أوجه الاختلاف سواء من حيث الشكل ينجم عنها بطبيعة الحال اختلاف من حيث الموضوع.

أولا : فيما يخص تسجيل العروض

نص القانون السابق على ضرورة تسجيل العروض في سجل خاص بذلك، ويجب أن يكون هذا السجل رسميا أي مؤشر على كل صفحاته ومرقم ولا يتضمن شطب أو حشو أو غير ذلك من الأمور الذي تفيد الغموض وعدم الوضوح. أما القانون الجديد فقد أغفل عبارة "سجل خاص" وهو أمر غير مفهوم، ولو أن التسجيل يكون منطوقا في سجل إلا أنه كان على المشرع ترك العبارة كما كانت في القانون السابق وعدم المساس بها لعدم وجود حرج في ذلك وليس لذلك أثر قانوني أو عملي.

ثانيا : إجراءات الاستدعاء

نص القانون السابق على استدعاء اللجنة مباشرة للمتعهدين من أجل استكمال الوثائق الناقصة بينما نص القانون الجديد على استدعائهم بواسطة المصلحة المتعاقدة وليس بشكل مباشر، هذا من الناحية الشكلية للنص. أما من الناحية العملية، فلا وجود لعلاقة عملية فعلية أو تواصل بين اللجنة والمتعهدين، وبالتالي فإن القانون الجديد لم يقدم إضافة في هذا الصدد سوى أنه نص صراحة على استدعاء المتعهدين بواسطة المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : فيما يخص الوثائق

نص القانون القديم على وضع وصف مفصل للوثائق التي يحتويها العرض، ويقصد بذلك كتابة كامل أو صاف الوثيقة إذا كانت سارية المفعول، أصلية، نسخة، صورة طبق الأصل ... الخ، ووصف دفتر الشروط إذا كان مملوء أو مؤرخ أو مؤشر ... الخ.

والمقصود من هذا التصرف إضفاء الشفافية في الإجراءات والمساواة في الفرص بين المتعاملين من خلال إعطاء كل ذي حق حقه لأن الوثيقة غير المطابقة قد تؤدي بصاحبها للإقصاء، وعدم ذكر ذلك في محضر الفتح قد يفتح الباب أمام ضعاف النفوس لاستغلال هذه الثغرة واستبدال الوثيقة المعيبة بأخرى سليمة وبالتالي الإخلال بمبدأي الشفافية والمساواة بين المتعهدين. ونلاحظ في النص الجديد بأن المشرع اكتفى بعبارة وضع قائمة الوثائق، ويتبين أن هذه العبارة ذات معنى واسع تقبل عدة تأويلات وكان من الأجدر بالمشرع ترك العبارة السابقة لأنها متكاملة وتترجم روح قانون الصفقات.

ثالثا : طبيعة الوثائق موضوع الاستدعاء

أصبح بإمكان اللجنة استدعاء المتعهدين الذين أودعوا وثائق غير كاملة على أساس قانوني واضح حيث كان الاختلاف قائما حول هذه النقطة بشدة، أين كان البعض يرى أن الوثائق غير المطابقة لا تعد وثائق ناقصة بينما يرى البعض الآخر خلاف ذلك رغم أنه من الناحية العملية كان يتم استدعاء المتعهدين من أجل استكمالها مهما كانت طبيعتها، ولقد استدرك المشرع هذه الهفوة وأدرج مصطلح إضافي "الوثائق غير الكاملة" لتفادي وقوع خلاف في هذا الصدد من جديد.

رابعا : الوثائق الممنوعة من الاستدعاء

كان القانون السابق يمنع استدعاء المتعهد من أجل إتمام التصريح بالاكتتاب أو كفالة التعهد إذا كان منصوصا عليها والعرض التقني بحصر المعنى، أي عدم المساس بدفتر الشروط التقني والمالي، لكن في ظل القانون الجديد أصبح المنع يطول الوثائق المتعلقة بتقييم العروض والمذكرة التبريرية فقط.

والاختلاف الجوهرى هنا هو بخصوص الوثائق الخاصة بالتقييم حيث كان القانون في السابق يسمح باستدعاء المتعهدين من أجل إتمام شهادات حسن التنفيذ في حالة عدم إيداعها في الملف، لكن تغيير الوضع في ظل القانون الجديد حيث تم منع ذلك صراحة.

الأمر الثاني في هذا الشأن يخص دفتر الشروط بشكل عام، حيث لم يتطرق له القانون الجديد إطلاقاً وهو ما طرح عدة تأويلات وأدى إلى ظهور عدة آراء في هذا الشأن الأغلبية الساحقة فيها غير منطوقة إن لم نقل غير قانونية، حيث ينادي البعض بإمكانية استكمال دفتر الشروط حتى ولو لم يكن موجوداً في الملف.

خامساً : عدم الجدوى

نص القانون القديم على إعلان لجنة الفتح على عدم الجدوى في الحالات المحددة قانوناً، لكن في ظل القانون الجديد تقوم اللجنة باقتراح عدم الجدوى.

ويعتبر الاقتراح بالمقارنة مع الإعلان أمراً غير ملزم للمصلحة المتعاقدة رغم أنه في الواقع عكس ذلك، حيث أنه من الناحية العملية نادراً ما يمضي الأمر بالصرف عكس اقتراح اللجنة في ظل التخوف من التعرض للمتابعات القضائية.

الفرع الثاني : مرحلة تقييم العروض

مثلاً هو عليه الحال في عملية الفتح، شهدت عملية التقييم بعض الاختلافات بين القانون القديم (المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236) والقانون الجديد (المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247) نعددها في ثلاثة نقاط هي :

أولاً : إضافة معيار اختيار جديد

أضاف المشرع في القانون الجديد معياراً جديداً للاختيار بين المتعهدين وهو المعيار المالي فقط، حيث يتم اختيار المتعهد الذي قدم أقل عرض مالي دون الحاجة إلى وضع معايير تقنية يصنف المتعهدون على أساسها ويخضعون للتقييد وربما الإقصاء.

ولا ندري ماذا كان هدف المشرع من وراء هذا الأجراء الذي أراه غير منطقي وغير سليم في ظل كثرة المتعهدين غير المؤهلين والانتهازيين، حيث يعرض هؤلاء مصير المال العام للخطر والاندثار في مشاريع قد تنطلق ولا تنتهي.

ثانياً : الاستفسار عن سعر وحدوي أو عدة أسعار وحدوية منخفضة

على عكس المرسوم الرئاسي 10-236 أين كانت هذه الصلاحية من صلاحيات المصلحة المتعاقدة، منح المرسوم 15-247 هذه الصلاحية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال عملية التقييم وخولها استفسار المتعهد حول عرضه المالي المنخفض بشكل غير عادي ورفضه إذا كان توضيحه غير ملائماً بمقرر معلل، هذا من جهة.

من جهة أخرى، أضاف المشرع نقطة أخرى لم تكون موجودة في ظل المرسوم 10-236 وهي إمكانية مساءلة المتعهد عن سعر واحد منخفض بشكل غير عادي أو عدة أسعار منخفضة، وهو أمر منطقي ويحسب أيضاً للمشرع لأن من شأن ذلك الحد دون وضع أسعار منخفضة بشكل غير عادي لبعض العينات المقترحة ثم التنازل عن جلبها في حالة الفوز بالمناقصة، حيث أثبتت التجربة أن بعض المتعهدين يقترحون بعض العينات مجاناً أو بمبالغ رمزية ثم يتنازلون عن جلبها. وفي بعض الأحيان، وهو استثناء، يكون الأمر عفويًا والهدف منه تقديم عرض إجمالي محترم ومنافس دون التدقيق في سعر بعض العينات غير المكلفة.

ثالثاً : الاستفسار عن العرض المالي المبالغ

منح المرسوم الرئاسي 15-247 صلاحية جديدة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقترح من خلالها على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المختار مؤقتاً إذا كان مرتفعاً، والواقع أن هذه الصلاحية جد إيجابية إذا ما علمنا أن بعض المتعهدين الذين هم في وضعية شبه احتكارية أصبحوا يضعون الأسعار حسب أهوائهم دون أخذ بعين الاعتبار قواعد المنافسة السليمة أو اعتمادهم على سعر السوق، وتسبب مصلحتهم الشخصية على مصلحة الدولة والمصلحة العامة.

المبحث الثاني

فعالية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مراقبة الصفقة العمومية

مثلما يعلمه العام والخاص، تعتبر كل الأمور نسبية رغم ترسانة القوانين التي تنظمها نظرا لعدة أسباب تواجهها أو واجهتها لجنتي الفتح والتقييم في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره.

وبما أن المرسوم 15-247 قد دمج بين اللجنتين محاولة منه لإعطاء استمرارية في عملية مراقبة الصفقة العمومية، إلا أن ذلك لم يمنع من ظهور صعوبات جديدة زيادة على صعوبات سابقة تواجهها اللجنة أثناء تأديتها لمهامها، حيث أن مدى فعالية الرقابة الداخلية تظهر من خلال مواجهة اللجنة للصعوبات وتجاوزها حفاظا على استقرار الصفقة والإجراء بشكل عام.

ويظهر جليا أن أغلبية العراقيل التي تواجهها اللجنة عملية وليست قانونية، لكنها تؤثر بشكل ملفت على العملية وأودت في بعض الحالات إلى إلغاء الإجراء وهو ما يعد نكسة في مجال الصفقات العمومية.

وبناء على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في أولها إلى الصعوبات التي تتعلق بأعضاء اللجنة باعتبارهم الفاعلين في العملية، وفي المطلب ثاني نتطرق للصعوبات التي تواجه اللجنة في أداء مهامها على أكمل وجه.

المطلب الأول

الصعوبات المتعلقة بأعضاء اللجنة

توجد بعض الأمور التي تؤثر بالسلب على عمل اللجنة بأكملها يكون سببها شخصا ذاتيا يخص أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفيما بعض الملاحظات الموضوعية في هذا الشأن نعددها على سبيل المثال لا الحصر في النقاط التالية :

الفرع الأول : عوائق شخصية

وتتمثل في :

أولا : غياب الأعضاء عن الجلسات

تشهد عادة جلسات الفتح والتقييم الغياب المتكرر لبعض الأعضاء وتحمل فئة قليلة لعبء الأعمال والمسؤولية في الوقت نفسه، هذا الأمر يثقل كاهل الأعضاء المنضبطين بشكل كبير، حيث أن المصلحة المتعاقدة تبقى عليهم دائما في تشكيلة اللجنة لانضباطهم بينما تعزل الأعضاء المتغيبين وهو ما يعد بمثابة مكافأة لهم، في ظل غياب قانون داخلي للجنة يفترض فيه أن ينص على عقوبة تأديبية في حالة التغيب، وهو ما يضع اللجنة فوق كل اعتبار.

وفي هذا الصدد، يجدر بممثل المصلحة المتعاقدة تشكيل لجنة موسعة تضم العديد من الأعضاء احترازا لغياب بعضهم لمختلف الأسباب، مما يعطي مصداقية أكبر لأعمال اللجنة.

ثانيا : غياب الاجتهاد

باعتبار أن معيار التعيين في هذه اللجنة هو الكفاءة، قد يلجأ ممثل المصلحة المتعاقدة إلى تعيين أعضاء ذوي كفاءة لكن ليسو مختصين في القانون بشكل عام.

وعندما يجتمع ذلك مع عدم اجتهاد هكذا أعضاء من أجل فهم معنى النصوص القانونية وقراءة ما بين الأسطر، يطرح هذا الأمر إشكالا كبيرا في الواقع العملي حيث تغيب المنهجية في العمل سواء في الطريقة أم في اتخاذ القرارات المشتركة للجنة التي يفترض فيها أن تكون مبنية على أساس قانوني موحد بين أغلبية الأعضاء.

ثالثا : تبعية بعض الأعضاء للأمر بالصرف

عندما نص المشرع على تعيين أعضاء هذه اللجنة من بين موظفي المصلحة المتعاقدة، أعطاها في المقابل استقلالية تامة ومطلقة في مهامها وحدد صلاحياتها في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية حتى يعطيها مصداقية في مهامها.

غير أنه في الواقع نجد في بعض الأحيان أن بعض أعضاء اللجنة يسرون عكسها ويتبعون آراء الأمر بالصرف ولو كانت غير قانونية كسبا لرضا هذا الأخير على حساب القانون في بعض الأحيان، وهو الأمر الذي يضعف موقف اللجنة من الناحية العملية في مواجهة الإدارة ويضع استقلاليتها على المحك.

الفرع الثاني : عوائق إدارية

وتتمثل في :

أولا : عدم وضع قانون داخلي

عدم وضع قانون داخلي ينظم اجتماعاتها ومهام أعضائها وكل ما يتعلق بها، يؤدي إلى ظهور العشوائية في أعمالها وتهرب الأعضاء من مسؤولياتهم فيها وبالتالي المساس بسيرها الحسن والمساس بمرونة الإجراء.

ثانيا : غياب التكوين

نظرا للنقص الذي تشهده معظم الإدارات من حيث الموظفين من الناحيتين الكمية وخاصة النوعية، تلجأ المصلحة المتعاقدة عادة إلى تعيين رؤساء مصالح وبعض الموظفين المجتهدين في هذا النوع من اللجان رغم عدم اختصاصهم في مجال القانون بشكل عام والصفقات بشكل خاص، بالإضافة إلى مشاغلهم الإدارية العديدة بحكم كفاءتهم في مجالاتهم. لكن في المقابل لا تقوم هذه الأخيرة بتوفير دورات تكوينية، مفروضة قانونا بناء على نص المادتين 211 و 212 من المرسوم الرئاسي 15-247، الهدف منها رسكلة المعلومات وإعطاء دفع جديد لأعضاء لجان المراقبة بغية تفادي الوقوع في أخطاء، ربما تكون بدائية، قد تعصف بجهد سنة من العمل في مهبط الريح.

ثالثا : عدم تشجيع الأعضاء

مثلما يعلمه العام والخاص، التعيين في هذه اللجان تكليف وليس تشريف في ظل المسؤولية الكبيرة التي يواجهها الأعضاء، كما أن هذا العمل غير مأجور ويثقل كاهل وضمير الموظف المنضبط الشريف خاصة في ظل الفساد المالي السائد. في المقابل، لا تقوم المصلحة المتعاقدة بتشجيع هؤلاء الأعضاء بطريقة أو بأخرى ولو بشهادات شكر وتقدير عرفانا منها لهم على مجهوداتهم المبذولة من أجل تطوير المؤسسة والمشاركة في تنميتها، حيث أن أعضاء هذه اللجنة غالبا ما يكونون موظفين منضبطين ومجتهدين يعملون بضمير حي.

وفي هذا الشأن، يجدر بالمصلحة المتعاقدة النظر إلى هذه النقطة بزواوية رب العائلة في ظل نقص الموظفين أصحاب الضمانات الحية، وذلك من خلال مكافأتهم بمناصب تليق بكفاءتهم وإعطائهم أولوية في دورات التكوين وفي الترقيات والملتقيات المتعلقة بالصفقات العمومية بدل تهميشهم، وهو ما يؤدي إلى خلق نوع من الكراهية واللامبالاة تجاه المصلحة المتعاقدة نظير ذلك.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تواجه اللجنة في مهامها

توجد بعض المصاعب العملية وغير العادية التي تواجه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تمنعها من تأدية مهامها على أكمل وجه وأهمها :

الفرع الأول : في مرحلة فتح الأظرفة

تواجه اللجنة في هذه المرحلة صعوبات عملية أثناء تأدية مهامها تتمثل فيما يلي :

أولا : التوقيع بالأحرف الأولى على الوثائق

نصت المادة 71 مطة 04 من المرسوم 15-247 (المادة 122 مطة 04 من المرسوم 10-236) على ضرورة توقيع الوثائق بالحروف الأولى، والمقصود بذلك أن يوقع جميع أعضاء اللجنة على كافة الوثائق التي تتضمنها ملفات العارضين، وتتجلى صعوبة تجسيد هذه العملية على أرض الواقع في ظل كثرة الملفات التي تتجاوز في بعض الأحيان الخمسين ملفا وأيضا جلب المتعهدين لوثائق غير ضرورية كثيرة.

والحل الذي اقترحته شخصيا في هذا الشأن وتم اعتماده من قبل الإدارة هو صنع ختم خاص باللجنة يبقى تحت تصرفها يعوض عملية التوقيع بالأحرف الأولى، والملاحظ أن أغلب الإدارات بدأت تعتمد هذا الحل في ظل استحالة القيام بالعملية في الواقع العملي مثلما ينص عليه القانون.

ثانيا : ضيق الوقت في عملية الفتح

تحدد ساعة الفتح في المناقصات في الغالب على الساعة الواحدة أو الواحدة والنصف زوالا، وفي حالة إيداع ملفات كثيرة تتضمن وثائق عديدة يصبح من الصعب على اللجنة إنهاء مهامها في زمن قصير، مع العلم أن عملية الفتح يجب أن تكون مستمرة بدون انقطاع حتى ولو انتهت الأشغال في منتصف الليل.

وفي ظل غياب بعض الأعضاء، يؤدي كل هذا بالأعضاء إلى الإسراع في العملية والوقوع في أخطاء قد تؤدي بالإجراء إلى الإلغاء أو إلى حالة عدم جدوى كان بالإمكان تفاديها.

ثالثا : الأخطاء المطبعية في الاستدعاءات

من الناحية العملية، لا وجود لعلاقة عملية أو تواصل بين اللجنة والمتعهدين، حيث أن اللجنة ترسل المصلحة المتعاقدة والتي بدورها ترسل المتعهدين مما يؤدي إلى تعطل العملية في ظل الانشغالات والغيابات الكثيرة لمسؤول المصلحة المتعاقدة باعتباره الشخص المخول بتوقيع الاستدعاءات، دون الحديث عن البيروقراطية السائدة في الإدارة، هذا من جهة.

من جهة أخرى، إعادة كتابة معلومات المتعهدين قد ينجم عنه أخطاء في أسماء المتعهدين أو عناوينهم، وهو ما قد يعرض العملية بأكملها للخطر في حال ما إذا قام أحد المتعهدين بالطعن جزاء عدم وصول الاستدعاء بشكل قانوني رغم الاحتياطات التي تتوخاها الإدارة من خلال مراسلتهم بطرق إضافية كالهاتف والفاكس وغيرها.

رابعاً : وضع المتعهد ملف واحد مهما كان الموضوع

أهم مشكل غير عادي يواجه اللجنة في عملية الفتح هو لجوء العديد من المتعهدين إلى إيداع ملف واحد في جميع طلبات العروض المشارك فيها مهما كان موضوعها، حيث أنهم يقومون بنسخ الملف الأصلي عدة نسخ ولا يكفون أنفسهم عناء اختيار الوثائق المتعلقة بالموضوع، بل يقومون بإيداع الملف نفسه كل مرة يحتوي على العديد من الوثائق الإضافية. هذا الأمر يعطل مهام لجنة الفتح حيث أنه من واجبها وصف الوثائق المودعة رغم أنها ليست لها أي علاقة بالموضوع والواقع أثبت في العديد من المرات.

الفرع الثاني : في مرحلة تقييم العروض

من أهم العوائق والصعوبات العملية التي تواجه اللجنة في مرحلة تقييم العروض ما يلي :

أولاً : إفشاء أسرار الاجتماع

لعل أهم مشكل تواجهه اللجنة في هذه المرحلة هو إفشاء أسرار الاجتماع حيث أنه على عكس أشغال عملية الفتح التي تكون في جلسة علنية، تكون أشغال عملية التقييم سرية في جلسة مغلقة، غير أن عنصر السرية فيها غير قائم حيث أن المعلومات تتسرب إلى خارج الاجتماع وتصل غالباً إلى مسامع المصلحة المتعاقدة وفي بعض الأحيان تصل مسامع المتعهدين.

ثانياً : ظهور فكرة الوثائق الإقصائية والوثائق غير الإقصائية

في ظل عزوف المتعهدين عن إيداع ملفات كاملة وعدم إكمال ملفاتهم الناقصة، ظهرت لدى المصلحة المتعاقدة ولجنة الصفقات فكرة جديدة تصنف الوثائق المطلوبة في الملف إلى صنفين هما الوثائق الإقصائية والوثائق غير الإقصائية.

ورغم أن نص المادة 71 واضح في هذا الشأن حيث أن كل ملف ناقص يكون مآله الرفض من طرف اللجنة إلا أن لجان الصفقات يتمسكون بهذه الفكرة اتقاء إعلان عدم الجدوى لكن في الواقع هذا فيه مساس بمبدأ المساواة بين المتعهدين، كما أن المشرع وضع جميع الوثائق المطلوبة على قدم المساواة ولم يترك حرية تقدير أهميتها للاجتهد من أجل تمييز العملية برمتها والإخلال بمبدأ المنافسة الشريفة.

ثالثاً : عدم معرفة مدة صلاحية الوثائق

في بعض الأحيان، يقدم المتعهد وثائق غير سارية المفعول بحكم أن القانون وضع لها مدة صلاحية موضحة على الوثيقة نفسها مثل صحيفة السوابق العدلية أو شهادات الضمان الاجتماعي، لكن هناك بعض الوثائق تكون غير سارية المفعول لكن ذلك لا يظهر على الوثيقة وإنما يجب على أعضاء اللجنة أن يكونوا على اطلاع بحديثاتها وخير مثال على ذلك مستخرج جدول الضرائب حيث أن مدة صلاحية ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إصداره، وبالتالي يجب على أعضاء اللجنة أن يكونوا على علم بهذه المعلومة بغية تفادي قبول وثيقة غير مطابقة، هذا من جهة.

من جهة أخرى، توجد بعض الوثائق التي لا نعرف تاريخ انتهاء صلاحيتها بشكل دقيق مثل الحصائل المالية أو شهادة إيداع الحسابات الاجتماعية، وبالتالي تلجأ اللجنة في بعض الأحيان إلى الاجتهاد العشوائي بسبب عدم اللجوء إلى مراسلة الإدارة المعنية والاستفسار عن ذلك لأنها لا تقوم بالرد بكل بساطة.

رابعاً : عدم معرفة مجال عمل المتعهد بدقة

في كثير من الأحيان يشارك بعض المتعهدين في مجال غير مجالهم ويقومون بملا دفتر الشروط بشكل عادي، وعند بلوغ الملفات لدى لجنة التقييم تفقد هذه الأخيرة بملاحظة السجل التجاري من أجل التحقق من مجال نشاط المتعهد، لكن في بعض الأحيان يكون مجال نشاطه غير واضح بشكل دقيق فتلجأ اللجنة إلى التحقق بصفة عشوائية دائماً أو بطريقة شفوية لدى الإدارة المعنية للسبب المذكور أعلاه وهو لأنها لا ترد كتابياً.

خامساً : ضغط الإدارة

مع مشكل عدم إخفاء أسرار الاجتماع وبلوغ مستجدات الاجتماع إلى مسامع المصلحة المتعاقدة، تقوم هذه الأخيرة عادة بالضغط بطريقة أو بأخرى على أعضاء اللجنة وتضعهم بين المطرقة والسندان، حيث أنه مع التطبيق الصارم لقانون الصفقات، ربما قد نجد حالات عدم جدوى أو أي عائق آخر قد يؤدي إلى تعطل تنفيذ المشاريع والصفقات في ظل الإجراءات الواجب اتباعها والتي تأخذ أشهراً وهو وقت كثير في حياة مؤسسة تحتاج للمرونة في التعامل وفي التنفيذ من أجل ضمان سيرها الحسن.

زيادة على ذلك، المصلحة المتعاقدة مطالبة بصرف ميزانيتها في أقل وقت ممكن كمؤشر لفعاليتها الكبيرة في العمل ويغنيها عن الضغوطات التي قد تمارس عليها من طرف سلطة الوصاية التابعة لها.

سادسا : نقص في استقلالية اللجنة

تؤدي لجنة فتح الأطراف ولتقييم العروض مهام الرقابة الداخلية بالإضافة إلى لجنة الصفقات التي تقوم بمهام الرقابة الخارجية، لكن في الواقع لا تتمتع لجنة الرقابة الداخلية بالاستقلالية الكاملة في تأدية مهامها بسبب الفكر الخاطي الذي يسود المصلحة المتعاقدة التي تظن أن اللجنة تابعة لها بسبب طريقة تعيينها، غير أن هذا الأمر غير صحيح لأن مهام اللجنة محددة قانونا ولا تخضع لأحد في مهامها ودستورها قانون الصفقات العمومية، وفي حالة مخالفته تحاسب على ذلك.

سابعا : عدم كفاءة أعضاء لجنة الصفقات

تؤدي لجنة فتح الأطراف ولتقييم العروض مهام الرقابة الداخلية بالإضافة إلى لجنة الصفقات التي تقوم بمهام الرقابة الخارجية، وبسبب عدم كفاءة هذه الأخيرة وجهلهم للتفسير الصحيح للمواد القانونية التي تنظم الصفقات العمومية، يؤثر ذلك بشكل مباشر على اللجنة حيث أن لجنة الصفقات تطالب في بعض الأحيان من لجنة الرقابة الداخلية، بواسطة المصلحة المتعاقدة، بإعادة عملية التقييم وإعادة المحضر بدون سند قانوني واضح وموقع ومشروع.

هذه بصفة عامة مختلف الصعوبات التي قد تواجه لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في تأدية مهامها وتحد من فعاليتها المرجوة منها في هكذا ملفات تتطلب السرعة في الإجراءات والمرونة في اتخاذ القرارات الصائبة والتي تصب في المصلحة العامة للإدارة والدولة.

خاتمة

من خلال دراستنا للقانونين الأخيرين للصفقات العمومية من حيث مهام لجنتي الفتح والتقييم أو مهام لجنة الفتح وتقييم العروض، لاحظنا أن المشرع يحاول في كل مرة مواكبة التطورات الحاصلة ويحاول سد الثغرات الموجودة بغية تيسير الأمور على كل الفاعلين في الصفة العمومية إقضاء لتقافة المرونة والشفافية بغية إصلاح المنظومة القانونية التي تعد شرطا من شروط الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.

وعلى ضوء ما سبق، نستخلص النتائج التالية :

1- تعديل حالات عدم الجدوى : أهم إضافة جاء بها في المشرع بصفة عامة في مجال الصفقات العمومية والتي سهلت عمل اللجنة هي تعديل حالات عدم الجدوى، حيث وضع المشرع حدا لإعادة الإجراء كل مرة وما ينجم عن ذلك من ضياع كبير للجهد والوقت والمال، ووضع حد لتحكم المتعهدين في المشاريع بسبب

2- سهولة إثبات تاريخ استكمال الوثائق الناقصة : سد المشرع الثغرة القانونية في هذا الشأن حيث نص في المادة 71 على أن آجال استكمال الملفات الناقصة يحتسب ابتداء من تاريخ الفتح، وسبب ذلك أن القانون القديم لم ينص على ذلك صراحة واكتفى بعبارة "عشرة أيام" مما فتح الباب على مصراعيه للتأويلات والاختلافات، حيث أن لجنة التقييم سابقا لم تكن لديها أي فكرة عن كيفية حساب هذا الأجل وبالتالي لم يكن بإمكانها معرفة ما إذا كان استكمال الوثائق قد تم في الوقت المحدد أو خارج الأجل.

وتتجلى أهمية هذه العملية على مستوى لجنة الصفقات التي تطالب بجميع الوثائق الثبوتية، وفي حالة اكتشاف انتهاء آجال الاستدعاء قبل استكمال الملف لن تتوانى في إلغاء الإجراء بسبب خطأ إجرائي بسيط باعتبار أنه يستحيل معالجته.

3- عدم استكمال الوثائق المتعلقة بتقييم العروض : الاختلاف الجوهرى يمكن في هذه النقطة حيث كان القانون في السابق يسمح باستدعاء المتعهدين من أجل إتمام شهادات حسن التنفيذ في حالة عدم إيداعها في الملف، لكن تغير الوضع في ظل القانون الجديد وهو أمر منطقي إلى حد كبير ويحسب للمشرع من أجل عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين العروض التقنية للمتعهدين، حيث أنه يفترض في المتعهد المنضبط إيداع ملفه كاملا باعتبار أن عملية الاستدعاء من قبل لجنة فتح الأطراف اختيارية وليست إجبارية.

هذه النقطة بالذات تجسد مبادئ قانون الصفقات وروحه حيث يفترض في المتعهد الانضباط في الملف الإداري قبل الانضباط في تنفيذ الصفة.

4- تقليص ملف المشاركة : هذا الأمر خفف العبء على اللجنة في عملية الفتح حيث أصبحت العملية تسير بشكل سلس حتى ولو كان عدد العروض كبيرا، مقارنة بما كان عليه الوضع في ظل القانون القديم حيث كان المتعهدون يتعمدون بصفة شبه جماعية وضع ملفات ناقصة وذلك بصفة إرادية منهم بغية الإخلال بالمنافسة، ومن خلال عدم تكليف أنفسهم عناء دراسة الملف

بشكل معمق وتقديم عرض مناسب يهدفون إلى مراقبة وضعيتهم بالمقارنة مع المنافسين الآخرين، وبناء على ذلك يقررون استكمال ملفاتهم من عدمها في ظل لجوء الإدارات إلى استدعائهم بشكل آلي من أجل استكمال ملفاتهم اتقاء رفضها من قبل لجنة تقييم العروض.

لكن الهدف غير المباشر من هذا التصرف هو رغبتهم في جرّ الإجراء إلى عدم جدوى من أجل الدخول في المرة الثانية مسلحين بالمعطيات اللازمة حول العملية ووضعية منافسيهم فيها، وكذلك من أجل بسط منطقتهم على المتعهدين الصغار والجدد بحكم تجربتهم في المجال.

وفي الواقع هذا الأمر يصعب من مهام لجنة فتح الأطراف بشكل كبير جدا باعتبار أنها تكون مجبرة غالبا، رغم أن هذا الإجراء اختياري، إلى استدعاء المتعهدين لأن معظم الملفات ناقصة مخافة أن تؤول المناقصة (أو ما يشابهها) إلى عدم جدوى وهو ما من شأنه تعطيل العملية زمنيا، وبالتالي تتأخر عملية التقييم من أجل السماح للمتعهدين باستكمال ملفاتهم في الأجل المحددة قانونا.

ومع تقطن المشرع لهذه النقطة، عالج المشكل من ناحيتين من خلال تقليص ملف المشاركة وتعديل حالات عدم الجدوى.

5- إضافة المشرع لمصطلح "غير كاملة" في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 لسد الثغرة القانونية التي كانت موجودة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 والتي أحدثت اختلافا وانشقاقا بين مختلف الفاعلين في الصفقات العمومية.

إضافة إلى هذه النتائج، يمكن إعطاء فعالية أكبر للعملية من خلال تغطية بعض النقصان يمكن تلخيصها في التوصيات التالية :

1- تحديد الوثائق الممنوعة من الاستدعاء بدقة : كان القانون السابق يمنع استدعاء المتعهد من أجل إتمام التصريح بالاكتتاب أو كفالة التعهد إذا كان منصوفا عليها والعرض التقني بحصر المعنى، أي عدم المساس بدفتر الشروط التقني والمالي، لكن في ظل القانون الجديد أصبح المنع يطول الوثائق المتعلقة بتقييم العروض والمذكرة التبريرية فقط.

والمقصود من هذه التوصية، ذكر دفتر الشروط (ملف الترشح، العرض التقني، العرض المالي) ضمن الوثائق التي لا تستكمل تحت أي ظرف كان، حيث يلاحظ في هذا الصدد أن بعض الإدارات تلجأ إلى استدعاء المتعهد من أجل استكمال عبارة أو ملاءمة أو خانة فارغة في دفتر الشروط، وهو أمر غير مقبول وغير منطقي وغير قانوني لأنه يمس بمبدأ الشفافية ومبدأ المساواة بين المتعهدين.

وأساس ذلك أن دفتر الشروط بصفة عامة وثيقة تعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد (المتعهد الفائز بالصفقة) وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال إضافة أو إنقاص أي شيء في دفتر الشروط بعد عملية الفتح.

2- إشراك الإدارات العمومية في الملتقيات والتظاهرات العملية في هذا المجال : ويؤدي ذلك إلى رفع مستوى المعرفة لدى الإداريين الفاعلين في مجال الصفقات العمومية، ومن شأن ذلك الحد من الوقوع في الكثير من الأخطاء البدائية ويعود ذلك بالإيجاب على المصلحة المتعاقدة بالدرجة الأولى، حيث يصبح موظفوها أكثر تحكما في الإجراءات وفي دفتر الشروط، ويصبح أعضاء لجنة المراقبة الداخلية في أحسن الظروف لتأدية مهمتهم على أكمل وجه بشكل مستقل وأكثر مصداقية.

في الأخير، نستخلص أن المشرع من خلال سنة للمرسوم 15-247 لم يقدم الشيء الكثير في مجال الرقابة الداخلية سوى دمج اللجنتين وخلق لجنة واحدة تعنى بالمهمتين معا، وحسب رأينا المتواضع تسرع المشرع نوعا ما في هذا الإجراء وكان من الجدر الانتظار ومراقبة الوضع، وسبب ذلك أن الضغط سيزداد حتما بشكل كبير على اللجنة في ظل كثرة الملفات التي تدرسها بالإضافة إلى الأعمال اليومية التي يقوم بها الموظفون كل يوم.

المراجع

- 1- المرسوم الرئاسي 236-10 المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم.
- 2- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

الهوامش

-
- 1 - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم.
 - 2 - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015