جمال بعيطيش
قاضي بمجلس المحاسبة

الفساد في

الصفقات العمومية

- أساليب الفساد في الصفقات العمومية
- منهجية التحري في الصفقات العمومي

برتي للنشر

جمال بعيطيش
قاضي بمجلس المحاسبة

الفساد في الصفقات العمومية

- أساليب الفساد في الصفقات العمومية
- منهجية التحري في الصفقات العمومية

برتي للنشر

© BERTI Editions, Alger, 2023
كل الحقوق محفوظة للناشر

BERTI Editions
Lot Ennadjah, n°2416320
Dely Ibrahim,Alger
Tel. (+213) 23-36-24-19 Fax. (+213) 23-36-24-20
http//:www.berti-editions.com

■ الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة وإن يجيز في المادتين 41 و 44 من جهة " استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي " و من جهة أخرى " التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الدائرة العائلية أو مؤسسة التعليم و التكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية "، فإن استغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف هو عمل غير شرعي (م.143).

كل كشف غير مشروع للمصنف أو المساس بسلامته و استنساخه بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة يشكل جنحة التقليد المعاقب عليها جزائيا بالمادة 151 و ما يليها من الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو 2013.

تنبيه: رغم كل العناية التي أوليت في إعداد هذا الكتاب فإن المؤلف والناشر لا يتحملان أي مسؤولية بسبب المعلومات التي يتضمنها أو لم يتضمنها هذا الكتاب.يجب حينئذ الاتصال برجل قانون مختص لمعالجة المسائل الخاصة.

الفهرس

الفصل الأول	5
أساليب الفساد في الصفقات العمومية	5
المبحث الأول	**5**
أساليب الفساد في مرحلة التحضير للصفقة العمومية	5
المطلب الأول	**5**
المسار الجزئي للتحضير للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له	5
المطلب الثاني	**34**
أساليب الفساد في مرحلة التحضير للصفقة العمومية:	34
المبحث الثاني	**54**
أساليب الفساد في مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية	54
المطلب الأول	**54**
المسار الجزئي لتنفيذ الصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له	54
المطلب الثاني	**62**
أساليب الفساد في مرحلة الابرام للصفقة العمومية	62
المبحث الثالث	**78**
أساليب الفساد في مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية	78
المطلب الأول	**78**
المسار الجزئي لتنفيذ للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له	78
المطلب الثاني	**94**
أساليب الفساد في مرحلة التنفيذ للصفقة العمومية	94

الفصل الثاني	115
منهجية التحري في الصفقات العمومية	115
المبحث الأول	**115**
بيئة التسيير للصفقات العمومية	115
المطلب الأول	**115**
هل احترام المبادئ العامة كاف لتحقيق النجاعة وحسن استخدام المال العام ؟	115
المطلب الثاني	**122**
نظام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية:	122
المطلب الثالث	**127**
التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية:	127
المبحث الثاني	**133**
أسس منهجية التحري في الصفقات العمومية	133
المطلب الأول	**133**
لمحة عامة عن التطور التاريخي للتحريات في مجال الصفقات العمومية	133
المطلب الثاني	**140**
متطلبات التحري في الصفقات العمومية	140
المطلب الثالث	**145**
الوسائل الخاصة للتحري في الصفقات العمومية	145
المطلب الرابع	**148**
النصوص الأساسية المستعملة في التحري في الصفقات العمومية	148
المبحث الثالث	**152**
خطوات منهجية التحري في الصفقات العمومية	152
المطلب الأول	**153**
التحضير للتحريات في الصفقات العمومية	153
المطلب الثاني	**160**
القيام بتحريات أولية على عينة من الصفقات العمومية	160
المطلب الثالث	**163**
تعميق التحريات في صفقات العينة	163

المطلب الرابع	**171**
تمديد التحريات الى المتعامل المتعاقد والموظفين العموميين	171
قائمة المراجع	181

المقدمة

لا ريب أن الفساد في الصفقات العمومية لا يقتصر ضرره على الجانب الاقتصادي فحسب بل قد يهدد الاستقرار والأمن القومي حين يستشري ويخرج عن السيطرة، وهو ما حدا بهيئة الأمم المتحدة – بمناسبة اتفاقيتها حول مكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر من سنة 2003 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في سنة 2004– الى اعتبار الفساد في الصفقات العمومية من أهم أشكال الفساد التي يستدعي التصدي لها تآزرا وتعاونا دوليين يسمحان بتنسيق الجهود وتطوير الخطط وتعزيز الوسائل بما في ذلك تطوير التحريات.

والواقع أن أساليب الفساد في الصفقات العمومية المستخدمة صارت أكثر تعقيدا بفعل الثورة الرقمية والتطور الهائل للتعاملات المصرفية، مما أسفر عن عجز التحريات التقليدية عن مواكبة ما طرأ من تطورات وتحولات في البيئة التي ضمنها تبرم تلك الصفقات وتنفذ، وأصبح ما يسمى بالانحراف المالي ينفذ من طرف مجرمين محترفين يعرفون عالميا بذوي الياقات البيضاء les cols blancs لديهم مهارات عالية في المجال القانوني، التقني والمعلوماتي يستعملونها لابتكار أساليب معقدة في الفساد يصعب رصدها وتقديم الدليل عليها. والانحراف المالي (la délinquance financière) قد يضم أشكال الفساد بعضها ببعض؛ فالفساد في الصفقات العمومية قد يرتبط بكل من: تبييض الأموال، التهرب والاحتيال الضريبي، المخالفات التي تمس التشريع الذي يحكم الصرف وحركة رؤوس الأموال ومخالفات التشريع المنظم للتشغيل وعلاقات العمل.

ورغم أن أساليب الفساد في الصفقات العمومية عصية عن العد والاحصاء لكثرتها وتحورها المستمر إلا أن أغلبها يدور حول ثلاثة محاور أساسية:

- تحديد الحاجات و انضاجها(دراسة الجدوى)؛
- مدى تفعيل منافسة حقيقية، نزيهة وعادلة في اختيار المتعامل المتعاقد؛
- وفي الأخير ظروف الانجاز المادي والتنفيذ المالي للصفقة.

واستهداف هذه الجوانب يعود أساسا إلى أن ممارسات الفساد تستغل النقائص والثغرات في التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وكذا أخطاء التسيير الناتجة عن الظروف التنظيمية والإدارية، مما يؤدي في النهاية الى صعوبة في تقديم الأدلة المادية عن الفساد و/ أو تحديد المسؤوليات بدقة، وهو ما يعتبر فشلا للتحريات يؤثر على

مخرجات المسار القضائي برمته سواء في مرحلة التحريات الأولية (قرار حفظ الملف على مستوى النيابة العامة) أو في مرحلة التحقيق (قرار انتفاء وجه الدعوى على مستوى قاضي التحقيق) أو في مرحلة الحكم والفصل في القضية (قرار البراءة) ولا تتوقف عواقب فشل التحريات عند هذا الحد بل تتعدى الى التأثير سلبا على مناخ التسيير للصفقات العمومية، إذ أن المتابعات القضائية للمسيرين النزهاء تخلق جوا من القلق والترقب يدفعهم دفعا نحو التركيز على تحقيق المطابقة للتشريع المعمول به من دون الالتفات الى الغايات الأكثر أهمية (تحقيق أهداف التنمية المستدامة، تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تشغيل اليد العاملة المحلية، حماية البيئة و الحفاظ عليها،...) وذلك على اعتبار أن احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما ليس هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق الأهداف المرجوة من ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

إن التحريات في الصفقات العمومية لا تعتمد على الجانب القانوني فقط، بل ترتكز أيضا على تفهم عناصر البيئة الإدارية والتنظيمية التي في إطارها تجري أعمال تسيير الصفقات خاصة ما تعلق منها بالتسيير الميزانياتي (gestion budgétaire) والتسيير المحاسبي (gestion comptable) وما يكتنفهما من تحولات عميقة وجذرية (الانتقال من نظام ميزانية الوسائل الى ميزانية البرامج) لما لهما من تأثير كبير على تسيير الصفقات العمومية، سواء في مرحلة التحضير أو الابرام أو التنفيذ كما سنرى ذلك لاحقا في فصول هذا الكتاب، ولعل من المهم أن نشير في هذا السياق إلى أن المحاسبة العمومية مبنية على أساس مبدأ جوهري يتمثل في الفصل بين الآمر بالصرف والمحاسب العمومي وهذا المبدأ يستند الى فكرة أن الفصل بين هذين العونين يقلل من فرص التواطؤ والفساد في التسيير العمومي بشكل عام وتسيير الصفقات العمومية بشكل خاص، غير أنه من المفارقات تسجيل أن حالات الفساد في الصفقات العمومية قليلة في البلدان الأنجلوسكسونية التي لا تعرف مثل هذا الفصل بين عوني تنفيذ الميزانية في نظام محاسبتها العمومية.

ومما يستفاد من أدبيات إدارة الأعمال في الهيئات العمومية أن تسيير الصفقات العمومية قد يتأثر بالعادات المكتسبة خلال فترة طويلة من الزمن كان فيها أسلوب التراضي البسيط هو القاعدة وطلب العروض هو الاستثناء، وبالتالي اتسمت البيئة التي كانت تسير في ظلها الصفقات العمومية بتجذر وترسخ عادات التفاوض والتفاهم المباشر مع المتعاملين الاقتصاديين– وهي عوامل تشجع على الفساد وتغذيه– والإدارات مثل الأشخاص تماما حين يكتسبون عادات سلبية فإنه يصعب التخلي عنها بسهولة وفي وقت قصير، خاصة إذا كانت هذه العادات مرتبطة بالفساد الذي وراءه ما وراءه من منافع ومزايا شخصية كبيرة جدا، وهذه العادات الموروثة ينشأ عنها ما يعرف في إدارة الأعمال بمقاومة التغيير résistance au changement الذي يشكل عقبة كبيرة في طريق التسيير العمومي بشكل عام وتسيير

الصفقات العمومية بشكل خاص.

من أجل اعداد هذا الكتاب تم الاعتماد على الكثير من الدراسات والمراجع سواء في مجال القانون أو إدارة الأعمال أو التدقيق ومراقبة التسيير، وعولج موضوع الكتاب في فصلين، أحدهما يستعرض أساليب الفساد في الصفقات العمومية مصنفة حسب مراحل الصفقة من تحضير وابرام وتنفيذ، مع ابراز ظروف التسيير المختلفة باختلاف عمليات المسار الجزئي لكل مرحلة، لما لذلك من دور في التمييز بين أخطاء التسيير وممارسات الفساد، أما الفصل الآخر فيهتم بمنهجية التحري في الصفقات العمومية حيث يتم القاء لمحة عامة عن التجربة المتراكمة في مجال التحري في الصفقات العمومية، وأهم الدروس المستخلصة منها، ثم نعرج على أسس التحريات ومقتضياتها وفي الأخير نتناول شتى خطوات التحري بشيء من الاسهاب والتبيين.

ينبغي التنبيه إلى أن أساليب الفساد والأمثلة التوضيحية المذكورة في هذا الكتاب يجب أن تربط بسياقها الزماني والمكاني وبالبيئة التي حدثت فيها، فقد تكون مجرد أخطاء للتسيير لا يخلو منها أي تسيير، وأنه لا مناص من أن تقاد التحريات في الصفقات العمومية وفق منهجية واضحة ومحكمة ومرتكزة على قرينة البراءة قبل الحكم عليها فيما إذا كانت فسادا أو مجرد أخطاء في التسيير.

إن هذا الكتاب وإذ هو يعالج موضوعا معقدا وشائكا مثل موضوع الصفقات العمومية وموضوعا أعقد وأخطر مثل موضوع أساليب الفساد –التي يبقى الكثير منها غير معروف وغير مكتشف– فإن غاية ما يصبو إليه هو لفت الانتباه وإثارة الاهتمام بأهمية البحث في هذا المجال وذلك على اعتبار أن التشهير بأساليب الفساد في الصفقات العمومية يساهم في جهود الوقاية والمكافحة لهذه الآفة الخطيرة.

وفي الأخير ألتمس من كل قارئ وجد في هذا الكتاب نقصا أو عيبا أو نقدا أن يرشدني إليه مشكورا والله ولي التوفيق والسداد.

الفصل الأول
أساليب الفساد في الصفقات العمومية

تعرض في هذا الفصل أساليب الفساد المتكررة والمنتشرة على نطاق واسع، مصنفة حسب المراحل الثلاث التي تمر بها الصفقة العمومية، ورغم بساطتها إلا أنه ليس من السهل التمييز بينها وبين أخطاء التسيير العادية والمتوقعة في أي تسيير، لأن النتائج المترتبة عن الفساد في الصفقة العمومية تتشابه الى حد كبير مع تلك المترتبة عن سوء التسيير ولا يكون الاختلاف بينهما إلا في مسببات النتائج التي تعود إلى غياب النزاهة في حالة الفساد وإلى نقص في الكفاءة في حالة أخطاء التسيير.

المبحث الأول
أساليب الفساد في مرحلة التحضير للصفقة العمومية

أساليب الفساد في مرحلة التحضير للصفقة العمومية كثيرة ومتنوعة، وهذه الكثرة وذلك التنوع يجدان مصدرهما في الحرية الواسعة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة لوضع ما تراه مناسبا من شروط لاختيار العرض أو المتعامل المتعاقد في مرحلة الابرام، ومن شروط تحكم الانجاز المادي والتنفيذ المالي للصفقة في مرحلة التنفيذ.

المطلب الأول

المسار الجزئي للتحضير للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له

مسار التحضير للصفقة العمومية سواء كانت اجراء شكليا أو مكيفا أو حتى مجرد سند طلبية هو مسار جزئي sous–processus ضمن المسار الكلي للإبرام والتنفيذ للصفقة العمومية (processus global de passation et d'exécution d'un marché public) وهو مسار متكامل ذو نتيجة مباشرة، واضحة وملموسة تتمثل في إعداد دفتر شروط للصفقة العمومية، الذي على أساسه تجرى المنافسة في مرحلة الابرام وعلى أساسه أيضا تنجز الصفقة وتنفذ في مرحلة التنفيذ، وهذه النتيجة المباشرة يتم بلوغها من خلال عمليات متتابعة ومترابطة فيما بينها، وأي خلل في عملية معينة لا بد أن ينعكس على العملية التي تليها لأن مخرجات الأولى هي مدخلات الثانية، وغالبا ما تظهر بعض المؤشرات عن وجود اتفاق مسبق على الفساد في هذه المرحلة يكون له انعكاسات وتشعبات ramifications في كل من مرحلتي الابرام والتنفيذ والشكل رقم 01 يوضح المسار الجزئي لمرحلة التحضير للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له.

الشكل رقم 01: المسار الجزئي لمرحلة التحضير للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة له



المصدر: من إعداد الكاتب بالاعتماد على الشكل المقدم من OCDE وتكييفه مع التشريع الجزائري

من خلال الشكل رقم 01 يمكن التمييز بين العمليات الأربع لمسار التحضير للصفقة العمومية والنتيجة المباشرة المتمثلة في إعداد دفتر الشروط.

1- عمليات مسار التحضير للصفقة العمومية:

تتمثل هذه العمليات فيما يلي:

1-1 عملية تحديد الحاجات وانضاجها (دراسة الجدوى):

إن الأهمية البالغة لتحديد الاحتياجات وانضاجها بالنسبة للتحريات في الصفقات العمومية تكمن في حجم الصعوبات التي تواجهها التحريات في التمييز بين أخطاء التسيير وممارسات الفساد من جهة وتحديد المسؤوليات عن الأخطاء والمخالفات المرتبطة بتحديد الحاجات من جهة أخرى، لاسيما وأن هناك فراغا تشريعيا وتنظيميا –مستمر لفترة طويلة من الزمن– في مجال الاستشارة الفنية (la maitrise d'œuvre) ساهم في خلق ضبابية حول حدود ونطاق المسؤولية التي يتحملها كل من صاحب المشروع والمستشار الفني في صفقات الأشغال.

إن عملية تحديد الاحتياجات وانضاجها ضمن مسار التحضير للصفقة العمومية تهدف أولا إلى التأكد من كون الصفقة تلبي حاجة عمومية أو منفعة عمومية، ثم مدى كونها تشكل أولوية بالنسبة للهيئة العمومية في الفترة الزمنية المعنية بالصفقة، مرورا بالتساؤل عن امكانية تنفيذها ماليا وماديا، وفي الأخير يحدد موضوع الصفقة تحديدا دقيقا ومسبقا من حيث طبيعته ومداه (الكميات والحجم).

إن من الأخطاء الشائعة اعتبار « تحديد الحاجات » و» انضاج الحاجات « مفهومان متطابقان وهما في الحقيقة مختلفان؛ ذلك أن تحديد الحاجات هو مصطلح عام يشمل جميع أنواع الحاجات مهما كان مبلغها، أما مصطلح انضاج الحاجات فيخص فقط الحاجات التي لها أهمية معتبرة، ويقصد بالإنضاج دراسة الجدوى للحاجات المراد تلبيتها من جميع الزوايا: الاقتصادية – الاجتماعية socio–économique، التقنية والمالية...الخ وذلك بغية أخذ فكرة شاملة عن المنافع المنتظرة، العراقيل والقيود مهما كانت طبيعتها، المخاطر المحتمل ظهورها عند الانجاز أو حين التسيير والاستغلال لاحقا... وبالمحصلة ابراز كل العوامل التي تسمح للمسير العمومي باتخاذ القرار بخصوص المضي قدما في تحقيق المشروع أو التخلي عنه لفائدة مشاريع أخرى أكثر مردودية وأقل تكلفة.

يلاحظ أن مفهوم الانضاج لمشاريع التجهيز العمومي يقترب كثيرا من مفهوم دراسة الجدوى في المؤسسات الاقتصادية، إذ أن أساليب اختيار الاستثمارات (choix des investissements) مثل أسلوب فترة الاسترداد، القيمة الحالية للتدفقات النقدية (cash–flow)، معدل العائد الداخلي... يمكن استعمالها بفعالية في دراسة مشاريع التجهيز العمومي إذا تم تكييفها لتتلاءم مع الطابع غير الربحي للاستثمارات العمومية.

ونظرا لكون عملية الانضاج تتطلب تأهيلا متعدد الاختصاصات تفتقر إليه الكثير من الهيئات العمومية، كما أنها تستغرق وقتا طويلا للقيام بها، ناهيك عن المصاريف الباهظة المترتبة عنها، فقد تعزز الاتجاه نحو حصرها في مشاريع التجهيز ذات المبالغ المعتبرة والأهمية الخاصة؛ لكونها تشكل رهانا ذا مخاطر مالية (enjeux financiers). وبالفعل لا توجد حاجة ماسة الى دراسة الجدوى بالنسبة لأغلب صفقات قسم التسيير ذات الطبيعة العادية والمتكررة، لأن المصلحة المتعاقدة تعرف منفعتها وفائدتها وحتى كمياتها من خلال التجارب السابقة، ونفس الأمر تقريبا بالنسبة لبعض مشاريع التجهيز المتكررة مثل أشغال التهيئة والصيانة وغيرها... فهي أشغال سهلة وبسيطة ولا تحتاج حتى لدراسة تقنية من مكتب دراسات، والأعمال التي تنفذ في هذا الاطار لا تعتبر في الحقيقة انضاجا وانما شكليات إدارية تتطلبها عمليات التسجيل لبعض برامج التجهيز العمومي.

إن انضاج الحاجات مرتبط بأهمية المشروع وكلما ازداد مبلغ الصفقة بشكل معتبر كلما

استدعى الأمر القيام بدراسات النضج من أجل التحكم في مخاطر المشروع المختلفة، ولعل أهمية عملية الانضاج وفائدتها تبرز بشكل خاص عندما تدرس الهيئة العمومية انجاز مشاريع أخرى من نفس طبيعة المشاريع الموجودة سابقا مثل تشييد طريق سريع جديد يضاف الى الطريق السريع الموجود سابقا أو انجاز مقر إداري آخر للهيئة العمومية يضاف الى المقر الموجود أصلا،... وبالتالي يعتبر المشروع الجديد وحدة اضافية يمكن أن تدرس وفق أسلوب التقييم الحدي (Approche marginal) الذي يقارن بين المزايا والتكاليف الحدية المتوقعة للمشروع الجديد؛ فإذا كانت المزايا الحدية أكبر من التكاليف الحدية فإن المشروع له مردودية اقتصادية–اجتماعية تضاف الى المنافع المحققة من المشروع أو المشاريع الموجودة سابقا وبالتالي فإن الهيئة العمومية تمضي في انجاز المشروع الجديد وهي على بينة من أمرها ومتيقنة بجدواه ومنفعته، أما في الحالة المقابلة أي عندما يكون المشروع الجديد المزمع انجازه، له من التكاليف الحدية ما يفوق المزايا الحدية المنتظرة منه فإنه من الأجدى والأجدر للهيئة العمومية أن تحجم عنه حفاظا على حسن استخدام المال العام.

بعد توضيح الفرق بين مفهومي تحديد الحاجات وانضاج الحاجات، من المناسب أن نتطرق بشيء من التفصيل لما يشتمل عليه كلا المفهومين من قواعد ومقتضيات.

أ- تحديد الحاجات:

إن مفهوم تحديد الحاجات يشتمل على قاعدتين أساسيتين:

قاعدة العملية (l'opération): تستعمل هذه القاعدة بكثرة في تحديد الحاجات المتعلقة بقسم التجهيز وذلك بالنظر لكون صفقات هذا القسم تتميز –مقارنة بصفقات قسم التسيير– بعدم التكرار من سنة الى أخرى إلا في الحالات الاستثنائية النادرة، ويقصد بهذه القاعدة ادراج جميع أنواع الحاجات التي يتطلبها انجاز مشروع معين على اختلاف طبيعتها والتي لا بد من وجودها حتى يتحقق الهدف أو الغرض من انجاز المشروع موضوع الصفقة، وبالتالي فإن الحدود الدنيا الموجبة للخضوع للاجراءات الشكلية أو المكيفة تتحدد بالنظر الى مجموع هذه الحاجات من دون تجزئة؛

قاعدة تجانس الحاجات (homogénéité des besoins): تستعمل هذه القاعدة بشكل خاص في قسم التسيير لأنها مرتبطة بصفقات اللوازم والخدمات والدراسات المتكررة من سنة الى أخرى، ويراد بها تجميع الحاجات المتشابهة والمتماثلة وتصنيفها من حيث طبيعتها أو من حيث الغرض منها، حتى يتم معرفة الحدود الدنيا الموجبة لاتباع الاجراءات الشكلية أو المكيفة، فمثلا حاجات الهيئة العمومية للوازم المكتب قد تختلف من حيث طبيعتها المادية لكنها تصب جميعا في تحقيق غرض واحد.

من الناحية القانونية، رسمت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عددا من القواعد في تحديد الحاجات نوردها على النحو التالي:

- وجوب التحديد المسبق للاحتياجات قبل الشروع في الابرام؛

- ينبغي أن يكون المبلغ التقديري للاحتياجات صادقا وعقلانيا(هذه القاعدة لها أهمية خاصة في التحريات)؛

- عدم توجيه المواصفات التقنية نحو منتوج معين؛

- منع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الاجراءات الواجب اتباعها عند بلوغ مبلغ الصفقة للحدود التي تفرض الخضوع لبعض الاجراءات مثل النشر الصحفي ومراقبة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

أما من ناحية أحسن الممارسات في مجال تحديد الحاجات فإنه « ينصح باتباع الارشادات التالية:

- امتلاك معرفة جيدة بالمنتوجات وخصائصها؛

- التقدير الجيد لعدد المترشحين المحتملين؛

- الاتصال بمشترين عموميين آخرين للاستفادة من خبرتهم؛

- القيام بتحليل وظيفي للحاجات (أي تحديد الاستعمال أو الوظيفة المنتظرة من الشيء المراد شراءه)؛

- أخذ فكرة عن التكلفة الاجمالية وذلك من خلال الربط بين تكلفة الانجاز وتكلفة التسيير والاستغلال».[1]

إن تحديد الحاجات يسمح بحساب حدود أو عتبات المبالغ التي توجب اتباع الاجراءات المنصوص عليها وهي:

- الاجراءات الشكلية حين تتجاوز قيمة الحاجات مبلغ 12.000.000.00 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم ومبلغ 6.000.000.00 دج بالنسبة للخدمات والدراسات؛

1 Nicolas Cros, Marchés publics : choisir la meilleure offre, France, édition Berger-Levrault,- 2011, P.16.

– الاجراءات المكيفة حين تتجاوز قيمة الحاجات مبلغ 1.000.000.00 بالنسبة للأشغال واللوازم ومبلغ 500.000.00 دج بالنسبة للدراسات والخدمات لكن يجب أن تقل عن حد الاجراءات الشكلية؛

– سندات الطلب حين تقل قيمة الحاجات عن حدود الاجراءات المكيفة.

في هذا المقام ينبغي الاشارة الى ما يلي:

– هناك بعض الحاجات التي لا تنطبق عليها هذه الحدود وهي الحاجات التي أطلق عليها التنظيم مسمى الخدمات الخاصة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تستعمل الاجراءات المكيفة مهما تكن مبالغها؛

– حدود الاجراءات تتعرض للتعديل المستمر وذلك بسبب التغير في مستوى الأسعار بفعل الظروف الاقتصادية السائدة سواء التضخم أو الكساد، الركود التضخمي،...

– حدود الاجراءات في التنظيم الجزائري بسيطة وسهلة التطبيق لكنها قد لا تتناسب مع تعقيدات الواقع وظروف التسيير العمومي ومتطلباته فمثلا هناك اختلاف كبير بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم من حيث أهمية المبالغ الخاصة بهما ورغم ذلك لهما نفس الحد الأدنى الموجب لإبرام الاجراءات الشكلية.

ب– انضاج الحاجات:

إنضاج الحاجات هو مفهوم –كما أشرنا سابقا– يتعلق بالصفقات العمومية ذات الأهمية الخاصة لاسيما صفقات الأشغال الكبيرة، كما أنه قد يهتم أيضا بصفقات اللوازم المنوطة باقتناء العتاد والمركبات ومختلف التجهيزات المنقولة وقد ظلت دراسات النضج خاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98–227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 20–403 المؤرخ في 2020/12/29 الذي يحدد شروط نضج وتسجيل المشاريع.

يشار أن المرسوم التنفيذي رقم 98–227 آنف الذكر قد شهد عدة تعديلات واضافات من خلال المراسيم التنفيذية التالية:

– المرسوم التنفيذي رقم 2000–40 المؤرخ في 2000/02/14 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98–227 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز؛

– المرسوم التنفيذي 02–62 المؤرخ في 2002/02/06 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98–227 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم؛

– المرسوم التنفيذي رقم 09–148 المؤرخ في 5 مايو 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98–227 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.

والواقع أن المرسوم التنفيذي رقم 09–148 هو الذي أتى بتعديلات جوهرية للمرسوم رقم 98–227 آنف الذكر مقارنة بالمرسومين التنفيذيين الآخران اللذان لم يتضمنا سوى اضافات طفيفة.

يهدف انضاج الحاجات عموما الى ما يلي:

– تحديد المنافع والفوائد المنتظرة من المشروع أو البرنامج (مجموعة مشاريع تحقق هدفا معينا) ومدى وقوعه ضمن الأولويات المرسومة؛

– مدى امكانية تنفيذ المشروع من الناحية المادية والمالية؛

– تحديد تأثير المشروع على نفقات التسيير لأن مشاريع التجهيز العمومي تؤدي الى زيادة مصاريف التسيير (توظيف جديد، مصاريف التشغيل،...)

– تحديد المستفيدين أو المستعملين للمشروع؛

– تحضير ملفات تفعيل المنافسة (دفتر الشروط، ملف الاستشارة،...)

ونظرا لكون التحري في الصفقات العمومية قد يشمل صفقات مبرمة ومنجزة في فترات زمنية متباعدة وبالتالي تكون خاضعة لكلا الأسلوبين في الانضاج، فمن المناسب أن نعقد مقارنة بينهما من خلال الجدول رقم 01.

الجدول رقم 1: دراسات نضج المشاريع حسب الأسلوب القديم والجديد

رقم المادة	الأسلوب القديم في الانضاج	رقم المادة	الأسلوب الجديد في الانضاج
6 و 6 المعدلة	برنامج التجهيز الممركز لا تعرض للتسجيل سوى تلك البرامج التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة ويجب معرفة وتوفير ما يلي: – دراسة امكانية التنفيذ؛ – طريقة الانجاز المرتقبة؛ –العناصر التي تبرز الملائمة الاقتصادية والاجتماعية والأولوية الممنوحة لها؛ – تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات المالية اللاحقة؛ – تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الاشارة الى كيفية تمويلها؛ أما بعد تعديل المادة 6 فإن دراسات النضج تتمثل فيما يلي: – الدراسات التحديدية؛ – الدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع؛ – الدراسات الخاصة بتحضير انجاز المشروع وطريقة استغلاله.	12 و14 و15	المادة 13: يرتكز تسجيل عمليات الاستثمار العمومي للدولة بعنوان برنامج على ملف نضج يتكون من: تقديم للأثر التقني والاقتصادي للعملية؛ مشروع تمهيدي للتنفيذ؛ ملفات طلب العروض أو الاستشارة المتعلقة بالعملية. يرتبط تسجيل عملية الاستثمار العمومي للدولة بعنوان برنامج بالنتائج الايجابية لدراسة النضج. المادة 14:يجب أن يوفر تقديم عملية الاستثمار العمومي للدولة العناصر التي تسمح بتحديد محتوى العملية بكاملها، وتشكيل قاعدة يمكن استعمالها لايجاد تمويلات أخرى غير تلك المتعلقة بالميزانية العامة للدولة. يجب أن يشير التقديم ويوضح: سياق ومبررات العملية من خلال الأهداف أو السكان المستهدفين أو المستفيدين؛ وصف العملية ونتائجها المنتظرة وأثرها على الاقتصاد والسكان والبيئة؛ التقييم المالي من خلال التكاليف المباشرة وغير المباشرة والأعباء المتكررة مرفقا بتوقع الالتزام بالنفقات وتوقع الأوامر بالصرف بالتوافق مع آجال الانجاز؛ رزنامة التنفيذ والمتابعة وتقييم التنفيذ مع الاشارة الى المخاطر والصعوبات. المادة 15: يجب أن يسمح المشروع التمهيدي لتنفيذ عملية الاستثمار العمومي للدولة بالتحكم في تنفيذ القرارات والمهام المتوقعة حسب طبيعة العملية والدراسات وأشغال المنشآت القاعدية واعادة التهيئة واقتناءات التجهيزات تكون عناصر تقدير النضج وفقا لطبيعة الاستثمار العمومي للدولة. المادة 16: يجب أن يتضمن ملف طلب العروض أو الاستشارة المتعلق بعملية الاستثمار العمومي للدولة ما ينتظره صاحب المشروع من الفاعلين المتدخلين مع تحديد دقيق للاحتياجات الواجب تلبيتها من قبل الفاعلين المتدخلين ومع تحديد معايير التأهيل والكفاءة والمشاركة. الوثائق والمستندات التعاقدية وغير التعاقدية التي تشكل ملف طلب العروض هي نفسها المنصوص عليها بموجب تنظيم الصفقات العمومية

23 مكرر	تعتبر مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة المشاريع الهادفة الى تطوير الهياكل الاقتصادية والاجتماعية التي تستلزم تكريس وسائل مالية معتبرة التي يكون تمويلها مضمونا من ميزانية الدولة أو بقروض من الخزينة العمومية أو بتمويل مضمون من طرف الدولة و يجب أن تستوفي المعايير التالية: – أهمية الكلفة التقديرية الكلية للاستثمار في المشروع؛ – أثر المشروع على البيئة؛ – أهمية التكاليف المتكررة للمشروع؛ – طبيعة المشروع وتعقيده التقني؛ – يمكن تكليف الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية أو هيئة أخرى مختصة ومؤهلة في المجال بمهمة خبرة لدراسة النضج المنجزة من طرف القطاع المعني..	11	تتشكل عمليات الاستثمار العمومي للدولة من المشاريع الكبرى للدولة ومشاريع التجهيز العمومي عندما يساوي رخصة التزام عمليات الاستثمار العمومي للدولة أو يفوق 10 ملايير دينار تعتبر هذه العمليات كمشاريع كبرى للدولة

المصدر: من إعداد الكاتب

من خلال هذا الجدول يمكن ملاحظة ما يلي:

– الأسلوب الجديد في الانضاج يحدد بدقة مبلغ المشاريع الكبرى للدولة عكس الأسلوب القديم الذي ترك الأمر لتقدير الوزارة المكلفة بالميزانية؛

– يلاحظ أن الأسلوب الجديد في الانضاج يركز على الجانب المالي والمحاسبي من خلال التطرق الى ضرورة البحث عن مصادر التمويل الأخرى وتحليل تكاليف المشروع الى تكاليف مباشرة وغير مباشرة وتكاليف متكررة، وهي مفاهيم تستعمل في مجال المحاسبة التحليلية، كما أن هذا الأسلوب يتقاطع مع الأسلوب السابق في تقدير المدفوعات المصاحبة لعمليات الانجاز وهو ما يشير الى أهمية السيولة بالنسبة للخزينة العمومية التي يتم تسييرها من خلال اعتمادات الدفع؛

– يفرض هذا الأسلوب الجديد في النضج على صاحب المشروع ضرورة القيام بتبرير العملية ووصف نتائجها والمستفيدين منها وكل العناصر المتعلقة بها، لكنه لم يربط ذلك بحد زمني عكس الأسلوب السابق الذي يشترط تسجيل مشاريع التجهيز العمومي باكتمال النضج خلال السنة المعنية؛

– يركز الأسلوب الجديد في الانضاج – في ما يتعلق بتحضير ملف طلب العروض– على تحديد ما ينتظره صاحب المشروع من الفاعلين المتدخلين وهم المتعاملون الاقتصاديون، وذلك بناء على تحديد الاحتياجات وشروط التأهيل والمشاركة، وهذا الأمر ناتج عن أسلوب الميزانية بالبرامج الذي سوف يؤثر على تسيير الصفقات العمومية تأثيرا كبيرا عكس ما كان معمولا به في النهج السابق للإنضاج، إذ كان فقط يحدد ملف طلب العروض في دراسات النضج بناء على ما ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية المعمول به؛

–المفهوم الجديد يركز على اعطاء الاستشارة الفنية أهمية كبيرة سواء من خلال ربط النضج بتقييم الأثر التقني للمشروع ثم الأثر الاقتصادي.

– من الأمور الملفتة للانتباه هو عدم الاشارة في الأسلوب الجديد الى ضرورة اخضاع دراسات النضج للمشاريع الكبرى لمراجعة الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية (C.N.E.D) التابع لوزارة المالية.

في هذا المقام، من المناسب أن نلقي نظرة عامة على دور الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية في تقييمه لدراسات النضج لمشاريع التجهيز العمومي ذات الأهمية الكبرى، وهذا الصندوق هو « مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (E.P.I.C) أنشئ بموجب المادة 70 من القانون رقم 03–22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، والهدف العام الذي يسعى اليه الصندوق حسب المرسوم التنفيذي رقم 04–162 المؤرخ في 2004/06/05 المتضمن القانون الأساسي، التنظيم والمهام وصلاحيات الصندوق، يتمثل في زيادة النجاعة لنفقات تجهيز الدولة وتحسين مسار التقييم ومتابعة المشاريع الكبرى للبنية التحتية الاقتصادية والاجتماعية التي تتطلب تجنيد موارد مالية وبشرية هامة وتنويع مصادر التمويل والبحث عن الشروط المثلى لتكلفة تمويل المشاريع الكبرى.[2]

في هذا الإطار، يقوم الصندوق بمراجعة دراسات النضج للمشاريع الكبرى للبنية التحتية الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم بإعدادها صاحب المشروع والتي يسلمها للمديرية العامة للميزانية بغرض تسجيل المشروع، والمديرية العامة للميزانية ملزمة بإخضاع هذه الدراسات لرأي الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية C.N.E.D تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98–227 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل

2 www.cned.dz/organisation1.html

وكذا المنشور رقم 03 المؤرخ في 1998/12/20 المحدد لمراحل انضاج واجراءات معالجة الملفات المتعلقة بالمشاريع الكبرى.

تتمحور عملية المراجعة هذه حول فحص محتوى الدراسات التحديدية، جدوى المشروع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والتحضير لإنجاز المشروع، الأمر الذي يسمح للصندوق بإصدار حكم على ملاءمة المشروع ومنفعته وابداء رأي موضوعي فيه، بغية تأمين الاستعمال الأمثل للتمويل المكرس من طرف الدولة الموجه لتنمية المنشآت القاعدية.

الجدول رقم02 يعرض عدد دراسات النضج التي كانت محل دراسة من طرف الصندوق مصنفة حسب قطاعات المشاريع الكبرى.

الجدول رقم 02: عدد ملفات دراسات النضج للمشاريع الكبرى المدروسة منذ انشاء الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية

القطاع	عدد المشاريع	%
الأشغال العمومية والنقل	120	97,56
الموارد المائية	3	2,44
تهيئة الاقليم والبناء	0	0
المجموع	123	100

المصدر: www.cned.dz/activite.html 2023/01/consulté le 25 (عمود النسبة تم اضافته من طرف الكاتب)

من خلال الجدول يلاحظ أن أعمال الصندوق مركزة تقريبا حول المشاريع الكبرى لقطاع الأشغال العمومية والنقل بنسبة 97,56 % ونسبة ضعيفة جدا في قطاع الموارد المائية بنسبة 2,44% ومنعدمة تماما في قطاع تهيئة الاقليم والبناء.

ج- اشكالية الاستشارة الفنية في مجال الصفقات العمومية:

تتمثل الاشكالية الرئيسية التي تعاني منها الاستشارة الفنية في عدم وجود النصوص القانونية المنظمة لهذه الاستشارة في الكثير من مجالات الأشغال على غرار الأشغال العمومية والري وغيرها، واضطرارها الى الاستناد الى النصوص المنظمة للاستشارة الفنية في مجال البناء، على الرغم من الاختلاف الكبير في طبيعة الأشغال وكذا نظام المسؤولية المهنية والعشرية بين مجال البناء والمجالات الأخرى للأشغال.

فأحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي سنة 1996 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والعشرية (الجريدة الرسمية:

العدد 5 لسنة 1996) تزيح عن كاهل المستشار الفني أي مسؤولية بخصوص الانهيار الكلي أو الجزئي للمنشأة خلال عشرة سنوات من استلامها النهائي، سواء كان الانهيار ناتجا عن عيوب في التصميم (conception) أو قصور في المتابعة (suivie)، غير أن ذلك لا يعني بالطبع أن المستشار الفني لا يتحمل المسؤولية الجزائية حينما يكون هذا الانهيار أو التدهور في المنشآت المنجزة ناتج عن أسباب ذات وصف جزائي.

بالمقابل نجد أن المشرع قد اتخذ موقفا متشددا إزاء المستشار الفني في مجال البناء، إذ أن أحكام المادة 554 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم تنص على أن « المهندس المعماري والمقاول يضمنان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين»

و رغم أن مدلول عبارة « أقاماه من منشآت ثابتة أخرى « قد تشمل جميع مجالات الأشغال الأخرى غير مجال البناء إلا أن نظام المسؤولية عن الأخطاء والعيوب مختلف أشد الاختلاف بين مجال البناء والمجالات الأخرى من الأشغال وبالتالي تثور الكثير من التساؤلات عن الاستشارة الفنية من قبيل:

– ما هي مهام الاستشارة الفنية في المجالات غير المتعلقة بالبناء والأملاك الأثرية ؟ (الرسم المبدئي، المشروع التمهيدي، المشروع التنفيذي،...)

–ما هي مسؤوليات كل من صاحب المشروع والمستشار الفني في هذه المجالات ؟

– كيف يتم حساب أتعاب الاستشارة الفنية ؟ وهل يمكن تحديد أتعاب الاستشارة الفنية في القطاعات الأخرى بالاستناد الى القرار الوزاري المتعلق بالبناء؟

– ما هو مصير أجر الاستشارة الفنية المحدد بالقرار الوزاري المشترك في سنة 2002 الذي لم يلغ وصدر مرسوم تنفيذي متعلق بأجر الاستشارة الفنية دون الاشارة الى القرارين المؤرخين في 1988/05/15 وفي 2001؟

هذه الأسئلة وغيرها كثير يبقى مطروحا ويخلق الكثير من الصعوبات وحتى المنازعات القضائية.

ومن أجل تحليل هذه الاشكالية نستعرض النصوص القانونية مصنفة حسب أهميتها بالنسبة للاستشارة الفنية في الجدول الموالي رقم 03.