

طرق إبرام الصفقات العمومية

ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية

د. فاطيمة عاشور

أستاذة محاضرة أ

معهد الحقوق و العلوم السياسية

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة

ملخص:

تحرص كل النصوص التشريعية التي تنظم الصفقات العمومية إلى إقامة المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، لما تمنحه من تنوع في العروض يمكن الإدارة من الاستخدام الأمثل والرشيد للأموال العمومية وتوفير حماية فعالة للمال العام ، ولهذا كان من الضروري إيجاد طرق لإبرام الصفقات العمومية من شأنها أن تحقق مبدأ المنافسة والشفافية .
وقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 247/15 على أسلوبي طلب العروض و التراضي لإبرام الصفقات العمومية لما يقوم عليهما الأسلوبين من مبادئ من شأنها تحقيق المنافسة الحرة بين المشتركين. كما أحاط الأسلوبين بجملة من الإجراءات الإلزامية لضمان النزاهة والشفافية في إبرام الصفقات.

Abstract

All legislative texts regulating public transactions are keen to establish competition and transparency in the conclusion of public transactions, for what they provide variety of offers that enable management to make optimal and rational use of public funds and to provide effective protection for public funds. Therefore, it was necessary to find ways to conclude public transactions that achieve the principle of competition and transparency.

In the Public Procurement Law 15/247, the Algerian legislator adopted the methods of solicitation and concurrence for the conclusion of public transactions for the two principles which would lead to free competition among the participants. The two methods also encompassed a set of mandatory procedures to ensure fair and transparent transactions.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية ، المنافسة الحرة ، الشفافية ، النزاهة .

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لاستهلاك الأموال العامة، وتنفيذ مشروعات الاستثمار التي تغطي من الميزانية العامة للدولة من أجل تجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، ولكن في نفس الوقت أصبحت مجالاً لتفشي ظاهرة الفساد بصوره المختلفة.

وقد وقعت الصفقات العمومية في شباك الشبهات التي تحوم بصفة رئيسية حول كيفية منحها، فأصبح العام والخاص متيقنا من أن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس، وأن تلك الإجراءات لا تعد سوى تمثيل شكلي لا غير.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع كان في كل مرة يتدخل لتعديل القانون المنظم للصفقات العمومية، حتى أن هذا المجال التشريعي لم يعرف استقراراً، بل عرف عدة تعديلات لا لشيء إلا لأهمية الموضوع وحساسيته، فقد أقر المشرع من خلال التشريعات المتعاقبة طرقاً لإبرام الصفقات العمومية، كان ينشد من ورائها إيجاد منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى غلق الباب أمام الفساد والتجاوزات التي يعرفها هذا المجال.

كما يهدف إلى الحد من إرادة الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بفرض بعض القيود من شأنها المساهمة في فتح باب المنافسة الشريفة وإقرار النزاهة والمساواة بين المتعهدين المتنافسين. كما تضمن هذه الوسائل اختيار المتعاقد الأفضل وترشيد النفقات العمومية في نفس الوقت، وتضع المتعهدين المتنافسين في بيئة تنافسية شفافة يكون فيها الخيار في الأخير للأفضل.

وقد اعتمد المشرع من خلال نص المادتين 40 و 41 من القانون 15-247⁽¹⁾ على وسيلتين لإبرام الصفقات العمومية، طلب العروض كمبدأ العام وعلى أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذين الأسلوبين فرض قواعد المنافسة الحرة والشفافية ومكرسا لما جاء في نص المادة 05 من القانون 15-247 "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام هذا المرسوم".

وكذا ما جاء في نص المادة 09 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة....."⁽²⁾.

إن كل ما جاء في النصين السابقين من توصيات يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل كرسّت الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة؟ وهل وفق المشرع الجزائري من خلال القانون 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية في خلق بيئة تنافسية نزيهة وشفافة؟.

المبحث الأول: تكريس مبدأ المنافسة والشفافية من خلال طلب العروض

يعد أسلوب طلب العروض القاعدة العامة المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية، فقد اختاره المشرع وسيلة أساسية لإبرام الصفقات العمومية كما يقوم عليه من مبادئ من شأنها أن تتركس مبدأ النزاهة وحرية المنافسة.

ويتبنى المشرع أسلوب طلب العروض في القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فقد حسم الخلط الذي كان موجودا في القوانين السابقة⁽³⁾. والذي كان ينص على المناقصة في النص العربي في حين النص بالفرنسية ينص على (l'appel d'offre) هذا المصطلح الذي يقابله بالعربية طلب العروض.

كما تدارك الخلط الذي تضمنته المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جمع فيها المشرع بين مفهوم المناقصة والمزايدة عند نصه على أسلوب المناقصة رغم أن المصطلح في حد ذاته لا يشمل المعنيين.

إن المشرع بتبنيه مصطلح طلب العروض يكون قد تبني المصطلح السليم الذي يجمع بين مفهوم المناقصة والمزايدة في نفس الوقت، حيث جاء في نص المادة 40 من قانون 15-237 التي تعرف طلب العروض على أنه الإجراء الذي يهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض.

من خلال ما جاء في نص المادة 40، فإننا نستنتج أن معيار الانتقاء يجمع بين عاملين السعر وكذلك أحسن أداء.

كما أنه من خلال تعريف هذا الأسلوب تظهر لنا مزايا عديدة لطلب العروض من شأنها تحقيق المساواة وحرية المنافسة والشفافية بين المتنافسين.

المطلب الأول: المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض

طلب العروض يعد الأسلوب والمبدأ الأساسي لإبرام الصفقات العمومية، نظرا لتوفره على عدة مزايا من شأنها تحقيق منافسة حرة وشفافة، ويمكن تلخيصها في المبادئ التالية :

الفرع الأول: مبدأ العلانية

سعى المشرع أثناء وضعه لآليات إبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق مسألتين في غاية من الأهمية وأولهما حماية المال العام وثانيهما حماية المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد، وذلك عن طريق إجبار الإدارة العامة على ضرورة الإعلان على المناقصة، والإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان طلب العروض⁽⁴⁾.

فقد جاءت المادة 61 من القانون 15-247: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً....." وقد جاء هذا الإلزام حتى يتحقق علم جميع المتعهدين المشتركين، وضمناً لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص والإعلان يعد بمثابة دعوى للمنافسة الشريفة وهو مظهر من مظاهر الشفافية بين المتعهدين المشتركين.

وضمناً لتحقيق مبدأي المنافسة والشفافية حدد قانون الصفقات العمومية آليات وطرقاً للإعلان عن الصفقة، فقد جاء في نص المادة 65 من القانون 15-247:

- يجرى الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- نشر الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات العمومية⁽⁵⁾.
- نشر الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- نشر الإعلان في جريدتين محليتين أو جهويتين.
- إصاق الإعلان في الولاية، كافة بلديات الولاية.

غرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية المديرية التقنية المعنية في الولاية.

وحتى لا يكون الإعلان صورياً تقوم به الإدارة فقد قيدها المشرع ببيانات إجبارية يجب أن يحتويها الإعلان عن طلب العروض⁽⁶⁾.

ويتضح لنا مما سبق حرص المشرع الشديد من خلال وسائل الإعلان عن طلب العروض على ضمان المساواة بين المتعاملين ودعوى للمنافسة وهذا ما سينتج عليه بطبيعة الحال نزاهة في منح الصفقة العمومية، وذلك لما يحققه الإعلان من نتائج وبخاصة:

- النزاهة أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة محددة بحكم أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها.

- يحقق الإعلان ضمان فرص متساوية بين المشتركين، بحيث يحق لكل من تتوفر فيهم الشروط أن يتقدموا عروضهم. فهو وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي احترام القانون.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراساتها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون دون تمييز أو تمييز بين واحد عن الآخر، وذلك بالأبدا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر.

ويجب إفصاح المجال لجميع الأفراد الذين تتحقق فيهم الشروط ولا يجوز للإدارة إبعاد أي منهم، فيجب معاملة جميع المتنافسين معاملة متساوية.

ولمبدأ المساواة علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة، فالمساواة هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة⁽⁷⁾.

يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقف الحياد إزاء المتنافسين ويقتضي مبدأ المساواة عدم إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية أو تقنية.

أولاً: المنع للأسباب القانونية

في بعض الحالات تجب الإدارة ضرورة لمنع فئات معينة من المشاركة في طلب العروض التي تجربها الإدارة لارتكابهم لجرائم أو مخالفات، ورغم وجود هذا المنع إلا أنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة ولا يعد إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة⁽⁸⁾.

لهذه الأسباب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي.

ثانياً: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان المبدأ العام هو حرية المنافسة وهو الغاية الأساسية من طلب العروض، إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض بعض الشروط في طلب العروض تتعلق بالقدرة المالية والفنية، ومن خلالها يتم استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم المالية.

الفرع الثالث: مبدأ سرية العطاءات

يعد هذا المبدأ من المبادئ المكرسة للشفافية، ويتحقق ذلك بوضع جميع العروض في ظروف مغلقة بإحكام بحيث لا تعلم الإدارة ولا المترشحين بمضمون العطاءات قبل تاريخ فتح الأظرفة، فقد جاء في نص المادة 67 من قانون 15-247 "يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة

منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العرض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".⁽⁹⁾ وإقرارا لمبدأ الشفافية فقد أكد المشرع على ضرورة فتح الأظرفة من قبل اللجنة في جلسة علنية يحضرها المشتركون الذين قدموا العروض وتكون هذه الجلسة محددة الزمان والمكان مسبقا⁽⁹⁾. ويعد هذا الإجراء من الإجراءات التي تدل على حرص من المشرع على تحقيق المساواة بين المترشحين وضمان شفافية في منح الصفقة.

المطلب الثاني: الأشكال التي يتخذها طلب العروض

لقد أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابيته عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفات العمومية. ولطلب العروض أربعة أشكال حددها المشرع من خلال نص المادة 42 من قانون 247/15، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويتخذ الأشكال التالية:

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

يقصد بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة⁽¹⁰⁾ بناء على الإعلان عن المنافسة التي تقوم به الإدارة، ويتيح هذا الشكل من أشكال طلب العروض لكل الراغبين في الترشيح المشاركة، كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحاً للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة، ويغلق الباب أمام المشتركين من الاتفاق فيها بينهم على تحديد أسعار أو قيمة معينة للمشروع المطروح للعرض ويعد هذا الشكل من أشكال طلب العروض مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

والقصد من وراء هذا الشكل من أشكال طلب العروض هو إتاحة المجال للمترشحين مع اشتراط بعض القدرات الدنيا⁽¹¹⁾ حيث يجوز للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض، ويكون الغرض من ذلك الحفاظ على المصالح العامة، بحيث هناك بعض المشاريع تستوجب في تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة، والتي لا يمكن أن نجدها في جميع المتعاملين الاقتصاديين، وقد أجاز المشرع تحديد هذه الشروط مسبقا لما قد تشكل من عواقب على تنفيذ

المشروع تعود بالضرر على المصلحة العامة، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الاقتصاديون الصغار عن توفيرها.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

وهي عكس طلب العروض المفتوح، بحيث في هذا الشكل من أشكال طلب العروض لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة، ويتم اختيارهم مسبقا في شكل الانتقاء القبلي. ويتم الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

الفرع الرابع: المسابقة

المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو إحصائية أو جمالية أو فنية خاصة⁽¹²⁾. تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجري من لجنة التحكيم، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض. تلجأ الإدارة إلى المسابقة إذا تعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

ونلاحظ أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع، ونظام المسابقة.

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يعد أسلوب التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فلم يتركه المشرع على سبيل العموم وإنما قيد حرية الإدارة في اللجوء إليه⁽¹³⁾، يرجع ذلك إلى خطورة هذا الإجراء في إبرام الصفقات العمومية، وجاء هذا التقييد لحرية الإدارة لما لهذا الأسلوب من أثر كبير على حرية المنافسة والتضييق من مبدأ الإعلان عن التنافس في الصفقات العمومية.

وسوف يتم من خلال هذا المبحث دراسة مدى ارتباط أسلوب التراضي بمبدأ المنافسة، والأشكال التي يتخذها هذا الأسلوب.

المطلب الأول: مدى ارتباط التراضي بمبدأ المنافسة

تتحرر الإدارة وفقا لآلية التراضي من القواعد والإجراءات المقررة في أسلوب طلب العروض الذي يعتمد على الدعوة للمنافسة، فتتجاوز مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات حماية المال العام.

ويظهر هذا الأسلوب في إبرام الصفقات العمومية متأصلا في مختلف التشريعات في الجزائر. فقد عرفته المادة 41 على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

وقد جعل المشرع التراضي طريقة استثنائية عند إبرام الصفقات العمومية فقد ذكر في نص المادة 41 فقرة 2 " إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود". فالإدارة من خلال هذا الأسلوب لها حرية في اختيار المتعاقد الأنسب.

ومن الوهلة الأولى يظهر لنا أن أسلوب التراضي يتعارض مع مفهوم المنافسة ومبدأ الشفافية والنزاهة، إلا أن المشرع وتداركا منه لما يمكن أن يحدث من تجاوز عندما أعطى الحرية للإدارة في اختيار المتعامل فقد حد من حرية الإدارة وقيدتها من جانبين⁽¹⁴⁾.

الجانب الأول: وهو حصر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى أسلوب التراضي وجعلها محددة قانونا فلا يجوز للإدارة الخروج عن هذه الحالات.

الجانب الثاني: هو تحديد أشكال التراضي واتخاذها كقاعدة استثنائية وليست عامة، فمجرد وضع التراضي في خانة الاستثناء يعد ذلك نوع من أنواع التضيق على الإدارة، ولتحقيق الشفافية يجب على المصلحة المتعاقدة احترام الالتزامات الملقاة على عاتقها.

إن درجة توافر المنافسة مرتبطة بنوع الإجراء الذي يتم اختياره، فالملاحظ على المنافسة تستوجب عدم وجود حرية في اختيار إجراءات إبرام الصفقات. والحد من حرية اختيار إبرام صفقة يغطي التعارض الذي يقوم بين المنافسة والتراضي.

المشرع قد قيد وبشدة حرية الإدارة في اللجوء إلى هذا الأسلوب، وإذا كان الأصل هو الدعوة إلى المنافسة غير أنه لأسباب معينة تجعل المنافسة مستحيلة بسبب السرية أو الاستعجال أو أهمية الطرف المتعاقد فإن القانون يسمح بإبرام صفقات عمومية دون إقامة المنافسة وهذا ما سنفصل فيه أكثر في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: أشكال التراضي

إن أسلوب التراضي يختلف عن طلب العروض حيث تتحرر الإدارة من القواعد والإجراءات المعقدة التي تفرض عليها عند طلب العروض، بل لها حرية اختيار المتعامل الاقتصادي وهذا ما يطلق عليه بالتراضي البسيط.

كما لها أن توسع دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مترشح ممن لهم الخبرة والدراية بالجوانب العملية التي ترد عليها الصفقة وهو ما يعرف بالتراضي بعد الاستشارة.

الفرع الأول: التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط من أخطر الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لأنه يلغي بالمفهوم الواسع مبدأ المنافسة⁽¹⁵⁾.

فالإدارة في هذا الأسلوب تقوم باختيار المتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه، فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين.

وقد ظهر هذا الشكل في التراضي بصورة محتشمة في بداية الأمر، حيث كان أمراً تقديرياً⁽¹⁶⁾، إلا أن الوضع تغير بعد صدور المرسوم 250/02 وما يليه من القوانين الناظمة للصفقات العمومية حيث جاءت النصوص أكثر دقة وحذر في تنظيمها لهذا الأسلوب⁽¹⁷⁾.

يتضح لكل من اطلع على هذه النصوص أن المشرع تفتن للخطورة الناتجة عن هذا الإجراء على المستوى العملي وما يمكن أن ينتج عنه من نتائج سلبية تؤثر على المال العام، وكذا حظوظ المتعاملين الراغبين في التعاقد.

وجاءت مجمل النصوص محددة للحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب على سبيل الحصر مشددة في العبارات باستعمالها مصطلح "و فقط"، وهذا ما يتلاءم مع النزاهة في المعاملات بحيث تكون الإدارة في هذه الحالات مجبرة على اللجوء إلى هذا الأسلوب وليست مختارة. ويمكن أن نلخص هذه الحالات في الآتي:

في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية والمقصود بالاحتكار⁽¹⁸⁾ هي الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة وتكون هذه الشركة مسيطرة على السوق لأنه لا يوجد شركات أخرى لمنافستها .

1- حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية.

2- في حالات الاستعجال الملح وقد حدد المشرع الحالات التي تدخل ضمن الاستعجال الملح ولم يتركها لهوى الإدارة وهي:

- وجود خطر يهدد الاستثمار أو الملك.

- أن يتجسد هذا الخطر في الميدان.

- أن استدراكه لا يتلاءم مع إجراءات إبرام الصفقة.

- أن لا يكون متوقعا.

- أن لا يكون للإدارة طرف فيه أو نتج عن طريق تماطل منها.

3- حالات التمويل المستعجل والذي يشكل أهمية وطنية، وقد اشترط المشرع:

- عدم توقعه من قبل الإدارة.
- وأن ينتج نتيجة مناورات ومماثلة من طرف الإدارة.
- خضوع إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10 000 000 000 دج.
- أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل.
- 4- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج، وقد ألزم المشرع الإدارة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10 000 000 دج أو يفوق ذلك. وللموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان أقل.
- 5- يلجأ إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص شرعي أو تنظيمي لمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا بالقيام بمهمة الخدمة.
- وبالإضافة إلى تحديد المشرع للحالات الحصرية التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب فقد ألزمها بمجموعة من الإجراءات وفقا لما هو مقرر في نص المادة 50 من قانون 15-247.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

- على خلاف ما فعله المشرع في طرق إبرام الصفقات الأخرى فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه " ذلك الإجراء الذي ترم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى" (19).
- وقد اكتفى المشرع بذكر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد من خلال ما جاء في نص المادة 51:

- 1- في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
- 2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض وقد حدد المشرع الحالات التي لا تستوجب طلب العروض ب:
 - في حالة ضعف مستوى المنافسة.
 - الطابع السري للخدمات.
- 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسة العمومية السارية في الدولة.
- 4- في حالة صفقات كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض.
- 5- في حالة المشاريع المشتركة المنبثقة في تعاون حكومي أوفي إطار اتفاقية ثنائية التي تحول الديون إلى مشاريع تنموية.

والملاحظ مما سبق أن جميع الحالات التي حددها المشرع والمذكورة سابقا تكون الإدارة في حالة إجبار وليس لها خيار، وأن طلب العروض ليس له أي جدوى وإنما قد يؤدي إما لهدر الوقت أو للإضرار بالمصالح العامة للدولة. وعليه لا يمكن أن نقول أنه لا توجد نزاهة في اختيار المتعامل.

الخاتمة

إن أعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تمنحه من تنوع في العروض تمكن الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا، ولهذا يعتبر تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات من أكبر التحديات التي تواجه كل الدول بما فيها الجزائر، لأنه يتطلب إيجاد منظومة قانونية صارمة وقد حاول المشرع من خلال القانون 247/15 إيجاد هذا المناخ القانوني.

إن التغيير الذي عرفته المنظومة القانونية بهجرها لأساليب إبرام الصفقات التي كانت معتمدة في القوانين السابقة واعتمادها أسلوب طلب العروض والتراضي، قد حاول المشرع من خلاله أن يكرس مبادئ المنافسة الحرة والشفافية في اختيار المتعاقد، كما شدد من حيث الإجراءات المتبعة لإيجاد بيئة تنافسية شريفة ونزيهة.

إن المنظومة القانونية لوحدها لا تكفي وإنما يجب إيجاد أنظمة رقابية فعالة من أجل تحقيق ما يصبو إليه قانون الصفقات العمومية.

كما نقترح ضرورة اعتماد تكنولوجيات الاتصال الحديثة في إبرام الصفقات العمومية والتي يمكن أن تكون دعامة لتحقيق هذه المبادئ.

الهوامش

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2)-المادة 09 من القانون 06-10 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

(3)-ونقصد هنا المرسوم 02-250 المنظم للصفقات العمومية الملغى في نص المادة 20 منه النص بالعربية يطلق عليه أسلوب المناقصة ، أما النص الفرنسي l'appel d'offres والذي يقابله بالعربية طلب العروض. وهو نفس التناقض الذي وقع فيه المشرع في القانون 10-236 المنظم للصفقات العمومية في نص المادة 26 منه.

(4)-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص67.

(5)- أستحدثت النشرة الرسمية الخاصة بصفقات المتعامل العمومي بموجب نص المادة 03 من المرسوم 84-116 المتضمن استحداث نشرة رسمية للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

(6)- إرجع لنص المادة 62 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(7)-قدوج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص122.

- (8)- ما جاءت به المادة 75 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (9)- راجع نص المادة 70 من القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (10)- المادة 43 من القانون 15-247 التي تعرف طلب العروض المفتوح على أنه إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.
- (11)- راجع نص المادة 44 من القانون 15-247.
- (12)- راجع نص المادة 47 من قانون 15-247.
- (13)- فقد حددت المادة 49 من القانون 15-247 الحالات التي تلجأ إليها الإدارة للتراضي البسيط واستعمل المشرع عبارة "فقط" وذلك للتأكيد على أن الحالات محصورة.
- (14)- راجع نص المادة 49 من القانون 15-247 التي حددت حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.
- (15)- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء و التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 91.
- (16)- راجع نص المادة 60 الفقرة 02 من الأمر 67-90.
- (17)- المادة 22 الفقرة 02 من المرسوم 02-250 وكذا المادة 49 من القانون 15-247.
- (18)- الاحتكار هو الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة لجميع المستهلكين، بمعنى آخر، هذه الشركة تكون مسيطرة على كامل السوق، ولهذا تسمى الشركة حينها بالاحتكارية. في هذه الحالة، تستطيع الشركة أن تفرض الأسعار كيفما تشاء لأنه لا يوجد شركات أخرى لمنافستها في السوق. لأكثر تفاصيل أنظر: شميسة عبد الكريم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مؤتة، 2005.
- (19)- المادة 51 من القانون 15-247.