

"مفهوم وإجراءات التعاقد وفقا لأسلوب الإستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية"

إعداد: أ، علالي نصيرة / أ، سلخ محمد لمين / أ، مقدم جميلة

تقديم: تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، وعليه فالمشرع الجزائري أقر آليتين يمكن من خلالها إبرام الصفقات العمومية حيث يعد أسلوب المناقصة، هو الأصل والأساس بينما يعد أسلوب التراضي كقاعدة استثنائية تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة في حالات معينة.

ولقد أورد المرسوم الرئاسي رقم: 236/10¹ تعريف المناقصة في المادة: 26 بقولها "المناقصة هي إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض" ونلاحظ على هذه المادة أنها أبقت على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم: 250/02² الملغى، ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اهتم بهذا الإجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية واعتبره القاعدة العامة التي يتم من خلالها تسيير مشاريع المرافق العامة للدولة حسب ما جاء في نص المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ويحتوي هذا الأسلوب على عدة أنواع من أنواع المناقصات ومن بينها أسلوب الاستشارة الانتقائية التي ستكون محور دراستنا هذه.

يبرز هذا البحث الدور المهم الذي يلعبه أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية من خلال الإجراءات المميزة لهذا الأسلوب الذي تتمكن فيه الإدارة من حسن إدارة المال العام وصرفه من خلال حسن اختيار المتعاقد الأمثل معها، من أجل تنفيذ المشروع موضوع الاستشارة الانتقائية. والذي تلجأ إليه الإدارة في حالات معينة تصبح فيها مضطرة إلى التخلي عن مرحلة الإعلان وفتح باب المنافسة أمام جميع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط دون تمييز، ومن هنا يمكن طرح الإشكال التالي: ما مفهوم الاستشارة الانتقائية كأحد أشكال الصفقات العمومية؟ وفي ما تتمثل إجراءات إبرامها؟.

الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستشارة كشكل من أشكال المناقصة.

تم التطرق إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية ونجد أن الاهتمام بها قد حاز على الجانبين سواء التشريعي أو الفقهي وسنعرض فيما يلي تعريف كل منهما.

أولاً: التعريف التنظيمي

يعد هذا الأسلوب شكلاً من أشكال المناقصة،³ ولقد تم اعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 10/40/1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى، وتم تأكيدها في المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 91/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وورد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى.

أما في المرسوم الرئاسي 236/10 فقد نصت عليها المادة 1/31 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 وعرفت بأنها "إجراء يكون المرشحين

المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة." وتكفل هذه الطريقة من طرف التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المرشحين مسبقا.⁴

ومن استقراءنا للمادة نجد أن الاستشارة الانتقائية تمر بمرحلتين: حيث أن الأولى يتم فيها الانتقاء الأولي للمرشحين المتعاقدين عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة ذات أهمية خاصة، ويطلب منهم تقديم العروض دون قيام أي مسؤولية تعاقدية، والثانية يتم فيها اختيار متعاقد دون غيره بالنظر إلى عدة معايير واعتبارات فنية وتقنية ومالية، كما أن الاستشارة الانتقائية لا بد أن تقوم إلى 3 مرشحين على الأقل وعند انتقاء هذا الشرط تعاد عملية الانتقاء من جديد لأنها تعد باطلة.⁵

غير أن المادة 31 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 في فقرتها 6 أجازت للمصلحة المتعاقدة مواصلة إجراء الانتقاء في حالة العرض الوحيد بعد أن تكون قد أعادت الانتقاء الأولي وتم الانتقاء أقل من ثلاثة مرشحين.⁶

وفي هذه الحالة يمكن أن نقول أنه كان من الأفضل على الإدارة أن تعيد عملية الانتقاء من جديد، إذ يمكن أن تقوم بدعوة عارضين آخرين قد تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في دفتر الشروط، إذ أن مواصلة إجراء الانتقاء في حالة العرض الوحيد قد يكون غير ملائم وغير متناسب مع الشروط المطلوبة مما يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام وبالتالي إهدار المال العام غير أن إعادة مرحلة الانتقاء من جديد قد تؤدي إلى إطالة تنفيذ موضوع الصفقة أو قد تؤدي إلى صرف المزيد من الأموال، إلا أنها وفي

النهاية ستسفر عن اختيار العرض الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتنفيذ موضوع الصفقة وفق ما ينص عليه دفتر الشروط.

وبالرجوع لأحكام المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 يمكن إجمال مراحل الاستشارة في النقاط التالية:

- 1- إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين في الانتقاء الأولي
- 2- عرض الملفات على لجنة تقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط، ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.
- 3- يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض وكما يمكن الاستعانة بخبراء، وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات والتوضيحات ومحتوى محاضر الاجتماعات ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية، ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وعلى أساس ذلك تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية.
- ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل وإجراءات خاصة تنص عليها القوانين وهذا من أجل أن تضمن إبرامها للعقد مع المتعامل الذي يقدم أفضل العروض سواء من الناحية المالية أو التقنية.⁷
- 4- بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية فتبرم معه العقد.

فالصفقة إن أبرمت بطريق الاستشارة الانتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من العارضين ممن تختارهم وتقدم فيهم أهميتهم الخاصة أو مهارتهم وإمكانياتهم وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية أي لا يوجد أي عقد يجمع بين طرفين، وتكون هذه المسؤولية نتيجة ضرر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل،⁸ فهذه المرحلة طالما وصفناه بأنها أولية، أما المرحلة الثانية فتتمثل في اختيار المصلحة المتعاقدة لمعامل متعاقد دون غيره بالنظر إلى أنه قدم أفضل العروض من الناحية الاقتصادية وهو المعيار الذي تضمنته المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13.⁹

نصت مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية في مختلف الدول على إجراء الاستشارة، وفي القانون المصري مثلاً فنجد أن مصطلح الاستشارة يقابله مصطلح الاتفاق المباشر، حيث ينص قانون الصفقات المصري على أن الإدارة تملك الحرية المطلقة في التعاقد مع أية متعهد، إذ أن هذه الحرية غير مطلقة بل هي مقيدة بنظام قانوني ينظمها، وقد نص القانون على هذا الإجراء في حالات معينة مثل: الضرورة القصوى¹⁰.

إذن فأسلوب الاستشارة هو إجراء سائد ومعمول به في مختلف الدول ونصت عليه مختلف تنظيماتها القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، فإن اختلفت المصطلحات يبقى مضمون وإجراءات هذا الأسلوب واحد.

ثانيا: التعريف الفقهي.

عرفت الاستشارة الانتقائية بأنها مجموعة من الإجراءات الهادفة لدعوة الجمهور للاشتراك في العملية المطروحة من قبل الإدارة قصد الوصول إلى العارض الذي يقدم أفضل الأسعار، فهي إذا وسيلة لاختيار أفضل متعاقد من حيث شروط وأداء موضوع التعاقد.¹¹

هناك أسباب تجعل من هذا الأسلوب يحقق المصلحة العامة وهي:

1- أنه لا يحقق دوما الفوائد المالية المرجوة منه لأن جودة الصنف تتعارض في الغالب مع انخفاض الأسعار.

2- قلة الضمانات نظرا لما يلجأ له مقدم الضمانات من طرق للتحايل وطرق المنافسة الغير المشروعة.

3- وجود حالات تقوم فيها الاعتبارات الفنية على الاعتبارات المادية كتحميل الميادين...

ويمكن انتقاد هذه الأسباب على أساس أنه يمكن تحقيق جودة الصنف أو الخدمات المقدمة مقابل انخفاض الأسعار، ذلك لأن العروض المقدمة تخضع لرقابة اللجان الخاصة بتقييم العروض لأنها يمكن أن تراعي الأسعار المعقولة لهذا العرض. وكذلك قدم المشرع الجزائري طريقا لمنع التحايل والأساليب غير المشروعة من خلال الطعن سواء أمام الإدارة أو الطعن القضائي، وهذا ما يفتح المجال للرقابة أكثر على شرعية الصفقة.

إذن يمكن القول بأن أسلوب الاستشارة الانتقائية هو إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم الإدارة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الاستشارة

بقدر عالي من الكفاءة على أن يتم هذا الأسلوب بطريقة تسمح بتنفيذ الاستشارة وفق ما يحقق المصلحة العامة.

من خلال ما تقدم نجد أن لأسلوب الاستشارة الانتقائية ميزتين أحدهما إيجابية والأخرى سلبية، فأما الإيجابية فتتمثل في الإجراء الذي يتمثل في تقديم الدعوى للمتنافسين واختيار متنافسين دون غيرهم، وهذا الإجراء في حد ذاته هو الذي يشكل الميزتين الإيجابية والسلبية، فإذا كان يمثل اختيار المتعاقدين الذين قد تتوفر فيهم الكفاءة في نفس الوقت يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة والعلانية اللذان يمثلان أهم مبادئ إبرام الصفقة، وأيضاً قد تتعسف الإدارة في اختيار متعهدين غير مؤهلين من أجل التعهد بموضوع الاستشارة.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب الاستشارة الانتقائية.

تتمثل الأعمال التمهيديّة السابقة على مرحلة إتمام العقد في تخصيص الصفقة المزمع إبرامها بوضع المصلحة المتعاقدة شروط الاستشارة، ودعوة العارضين لتلقي العروض والتعهدات وتحقيق شروطها ثم المفاضلة بينهما لتعيين أفضلها.

ولما كانت الاستشارة وهي شكل من أشكال المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين أو متنافسين كان من الواجب أن يسري هذا الأسلوب بعدة إجراءات انطلاقاً من عدة مبادئ منها الشفافية ومبدأ المساواة وتكريس مبدأ حرية المنافسة، حيث حرص المشرع الجزائري على تكريسها والسهر على تطبيقها في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

فإذا كان المشرع الجزائري قد اعترف لكثير من الجهات الإدارية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كالدولة (والمقصود هنا بالدولة الإدارات المركزية) والولاية

والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية،¹² ومراكز البحث والمؤسسات الثقافية ومؤسسات التكوين المهني وغيرها، ومن ثم أعطى لها صلاحية إبرام الصفقة والعقود فإن أهلية التعاقد هذه وجب أن تستعمل في إطار قانوني.

ومن هنا يمكن حصر الجوانب الإجرائية للاستشارة في المراحل التالية :

- 1- مرحلة دعوة العارضين.
- 2- مرحلة إيداع العروض.
- 3- مرحلة إرساء الاستشارة واعتمادها.

وهو ما سنفصله في الفروع التالية:

أولاً: مرحلة دعوة المرشحين.

يمكن القول بأن هذه المرحلة من مراحل إبرام الاستشارة هي تختلف عن الإجراء الجوهري الذي تتميز به مختلف أشكال المناقصة الأخرى وهو الإعلان، إذ أن هذا الأخير هو ما يكرس بحق علانية الصفقة وحرية المنافسة حيث أولى المشرع لهذا الإجراء أهمية بالغة وفرض نشره، بل وتدخل أيضا ليعين شكله وشروطه.

حيث نجد من فرض المشرع اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة،¹³ منحه فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين.

غير أنه في إجراء الاستشارة بالإعلان هنا بكل مراحلها وشروطه ليس من سماته، لأن المشرع منح للإدارة الحق في اختيار المتعاملين المتعاقدين معها ودعوتهم بصفتهم الشخصية على ألا يقل عدد العارضين عن ثلاثة وإلا كانت الاستشارة باطلة ويجب إعادتها من جديد،¹⁴ وبالرجوع إلى سبب اعتماد المشرع هذا الأسلوب في إجراء

الاستشارة قد يرجع إلى طبيعة المشروع أو الخدمة المطلوب إنجازها، فالإدارة يمكن لها أن تكون على علم بالمتنافسين الذين لهم القدرة أو الخبرة الكافية لإنجاز ما يطلب منهم، لذلك فاختصارا للجهد والوقت والأموال المخصصة للإعلان تلجأ إلى هذه الطريقة.

غير أن هذا الإجراء لا يسلم من النقد من عدة جوانب أهمها أنه لا يحقق عدة مبادئ منها مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة، لأنه لا يمكن لغير العرضين الذين دعوتهم الإدارة لتقديم عروضهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فاعتقاد الإدارة بأنها تختار أفضل المتعاملين قد لا يكون صائبان في حين أن هناك متنافسين آخرين أغفلتهم الإدارة قد لا تكون لهم القدرة على إنجاز موضوع الصفقة على أكمل وجه.

ثانيا: مرحلة إيداع العروض وفحصها.

لا يمكن الحديث عن إجراءات الاستشارة الانتقائية دون المرور عبر مراحلها وأول مرحلة هي مرحلة إيداع العروض وفحصها وتنقسم هذه المرحلة إلى:

I: مرحلة إيداع العروض: بعد دعوة المتعهدين لإجراء الاستشارة الانتقائية يتقدمون بعطاء وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة ويكون هنا تقديم العرض التقني فقط دون العرض المالي وتتم هذه الإجراءات وفقا للقواعد التالية:¹⁵

1- الأجل: تحدد الإدارة ومالها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الاستشارة وتعقيدها أجلا ومدة تقديم العروض بداية من تاريخ دعوة المرشحين كما يمكن لها أن تمتد الأجل،¹⁶ ويقي المتعهد ملتزما بعطائه طيلة مدة الأجل.

ويمكن أن نلاحظ عدم تشدد المشرع في وضع أجل واحد ينطبق على جميع الإدارات والهيئات، وأعطى لها سلطة تقديرية في وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة

مثل: تعقيد موضوع الصفقة، وزمن المدة التقديرية لإيصال العروض،¹⁷ فقد يعترض المتعهد صعوبات عديدة تحيله دون إيصال عرضه في الوقت المناسب إلى الإدارة المتعاقدة مثل استخراج بعض الوثائق التي تتطلب وقتا للحصول عليها.

كما أن المشرع قد أحسن صنعا عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها لأجل لأن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر التي عدد ممكن من العارضين.¹⁸

2- شكل العطاء/ العرض: يجب أن يوضع العرض في ظرف مقفل

ومختوم (الختم دلالة على عدم الفتح)، يبين مرجع الاستشارة وموضوعها ويتضمن عبارة تقني ويحمل عبارة لا يفتح، مناقصة رقم (...)، موضوع المناقصة.¹⁹ وتفرض الإدارة صاحبة المشروع بأن يقوم المتعهدون بتقديم الوثائق الإدارية المحددة في دفتر الشروط، وأن تودع في ظرفين مختومين منفصلين، حيث يحتوي الظرف الأول على العرض التقني عليه اسم وعنوان المتعهد، أما الظرف الثاني يحتوي على العرض المالي عليه اسم وعنوان المتعهد حيث تودع هذه العروض في ظرف مزدوج مجهول لا يحمل أي معلومات خارجية حيث يودع الطرفان إلى العنوان الخاص بالإدارة المتعاقدة.

ويجب التنويه هنا بأن الإدارة يجب أن لا تخالف النصوص القانونية لإجراءات إيداع العروض وأن تميز الخصوصية التي تتمتع بها الاستشارة الانتقائية وهي وجوب إيداع العروض التقنية الأولية فقط دون العرض المالي في مرحلة الانتقاء الأولي التي تتم فيها دراسة العروض التقنية الأولية فقط، وهنا نتساءل عن دور الرقابة التي تمارس على مدى صحة إجراءات إبرام الاستشارة؟

ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الاستشارة والتي يتبين من خلال الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصففة وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يتم على أساسه إبرام العقد فيما لو درست عليه الصففة.²⁰

وقد نص التنظيم الجزائري على مشتملات ملف العرض والتي تتمثل في:

أ - العرض التقني : وهو العرض الذي يبين فيه المتعهد جميع المميزات التي يتميز بها والتي من خلالها أن يفوز بمشروع الاستشارة حيث يبين مختلف خبراته والوثائق التي تثبت كفاءته في ميدان انجاز الصفقات العمومية ويشتمل هذا العرض على الوثائق التالية:

- رسالة التعهد وهي وثيقة تتضمن اسم ولقب المتعهد ومهنته وعنوانه ورقم سجله التجاري يتعهد فيه بعد اطلاعه على وثائق مشروع الاستشارة بتقديم جدول للأسعار، وبيان تقديري مفصلا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصففة ويتضمن أيضا تعهد بالتزام تنفيذ موضوع الاستشارة في آجال محددة.
- التصريح بالاكنتاب : وهي تمثل وثيقة معلومات خاصة بالشركة التي تتقدم بعرض، حيث تحتوي هذه الوثيقة على جميع ما يخص هذه الشركة بداية من اسمها وعنوانها ومبلغ رأسمالها إلى مختلف المعلومات الأخرى كالامتيازات والرهون المسجلة ضد الشركة، كذلك حالة الشركة إذا ما كانت في وضعية إجراء عملية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط...
- العرض وفقا للشروط المعلن عنها وفيه يتم شرح خطوات ومراحل انجاز المشروع محل الاستشارة على أن تكون موافقة لما تم النص عليه في دفتر الشروط.

- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد ويرد مبلغ الكفالة للمتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة، أما بالنسبة للمتعهد فيسترد الكفالة عند وضع كفالة حسن التنفيذ.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهد، والسجل التجاري، والحصائل المالية والمراجع المصرفية، مثال: عن الوثائق التي تشترطها الإدارة فيما يخص الاستشارة.
- شهادة السوابق العدلية رقم 3 للمتعهد سارية المفعول والتي تثبت حسن سيرة وسلوك المتعهد وعدم تورطه في أي أعمال مخالفة للقانون تدينه بعقوبة جزائية.
- شهادة الكفاءة المهنية (الدرجة 1 وما فوق في البناء كنشاط رئيسي)، وتثبت هذه الشهادة كفاءة المتعهد فيما تم إنجازها من قبل كصفقات قام بها.
- قائمة الإمكانيات البشرية المخصصة لتنفيذ المشروع مرفقة بتصريح الضمان الاجتماعي مرفقة بديبلومات أو شهادات تكوين مهني أو شهادة عمل والتي يبرز من خلالها ما مدى القوة البشرية العملة لديه وكذا أنواع وعدد الآلات التي يمكنها والتي تساعد في إنجاز الاستشارة وفقا معايير عالية.
- قائمة الأشغال المنجزة في ميدان الترميم، إعادة التأهيل، تصليح بناية قديمة، مرفقة بشهادات حسن التنفيذ، أو محضر استلام مسلمة من أصحاب المشاريع.
- مدة الإنجاز، وبرنامج الأشغال، وهي المدة اللازمة لإنجاز المشروع والتي يجب أن تكون متوافقة مع المدة التي تقدرها الإدارة.

- الشهادات الجبائية وهي وثائق تبين وضعية المتعاقد اتجاه مصلحة الضرائب.
 - شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والأجانب.²¹
 - مستخرج من صحيفة السوابق القضائية إذا كان شخصا طبيعيا، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة،²² غير أنه لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.
 - شهادات الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري.
 - تصريح بالنزاهة وهو عبارة عن تصريح يبين فيه سواء إن كان هو نفسه أو أحد مستخدميهم، أو ممثلين عنه أنهم لم يكونوا محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين أو أنه لم يلجأ إلى أي فعل جعله حصل على صفقة من قبل على حساب متنافسين آخرين...
 - رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب اللذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- ب - العرض المالي: هو العرض الذي يتضمن المبالغ المالية التي يتقدم بها المتعهدين، وتكون هذه المبالغ متناسبة مع مستوى الاستشارة إذا كانت تتطلب مبالغ كبيرة أو منخفضة، ويحتل العرض المالي مكانة مهمة في مشروع الاستشارة إذ أنه غالبا ما تكون دراسات المشاريع الخاصة بالصفقات تخضع للتقييم على الجانب المالي ويتم إرسائها على العارض الذي يقدم أقل العروض خاصة فيما يتعلق بالاستشارة البسيطة، ويتكون ملف العرض لمالي على الوثائق التالية:

- رسالة تعهد، وهي كما أشرنا إليها سابقا وثيقة تتضمن جملة من المعلومات الخاصة بالمتعهد، يتعهد فيها بتنفيذ موضوع الاستشارة وفقا لكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - جدول الأسعار، ويوضح جميع المبالغ المالية التي يقدرها المتعهد والتي من خلالها سيتم توزيع المبالغ المالية المخصصة للاستشارة حسب ما يحتاجه المشروع.
 - تفصيل تقديري وكمي، وهو بيان يوضح فيه المتعهد بالتفصيل المشاريع الخاصة بالاستشارة والمبالغ المخصصة لكل مشروع.
- هذا وقد نص المشرع على وجود حالات تمنع المشاركة في المناقصة بموجب نصوص خاصة، حيث منع كل شخص محكوم عليه بقرار قضائي نهائي في جريمة غش جبائي لمدة 10 سنوات من المشاركة في الصفقات.²³
- والى جانب ذلك وجود حالات الإقصاء من المشاركة في الاستشارة الانتقائية والتي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، وعلى العموم يؤكد أن الحق في المشاركة مكفول لكل عارض توفرت فيه الشروط ما لم يحرم ويبعد بموجب نص خاص قانونا كان أو تنظيما أو بمقتضى قرار قضائي نهائي.²⁴

II: مرحلة تقييم العروض:

بعد إيداع العروض أو إرسالها من جانب العارضين تدخل الصنفقة العمومية مرحلة جديدة تتمثل في مرحلة تقييم العروض التقنية الأولية وهي مرحلة حاسمة ينجم عنها معرفة العارضين المؤهلين للدخول إلى مرحلة الانتقاء النهائي على ألا يقل عدد العرضين عن 3 متنافسين، وأعطى المشرع الجزائري للإدارة في هذه المرحلة الحرية

أ، نصيرة علالي / أ، محمد لمين سلخ / أ، جميلة مقدم... إجراءات التعاقد (أسلوب الاستشارة الانتقائية)

والسلطة التقديرية من جهة وبالمقابل ضبطها ببعض القيود حماية للغير من جهة أخرى.

ويمر تقييم العروض في القانون الجزائري بمرحتين عن طريق لجنتين نص عليهما المرسوم الرئاسي 236/10 هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

1- لجنة فتح الأظرفة: نصت المادة: 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقررة تشكيل اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية التنظيمية المعمول بها"

من هذا النص تبين أن المشرع الجزائري ألح على مبدأ الحماية في متابعة وتسيير الصفقة وألزم مسؤولها الأول (الوزير الأول، رئيس البلدية، مدير المؤسسة...) بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة المتضمنة عطاءات العرضين، وبفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الاستشارة الانتقائية شفافية أكثر خاصة وأن جلسة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم²⁵ والذين سبق لهم إعلامهم مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة.

وحدد قانون الصفقات قواعد سير هذه اللجنة كما حدد مهامها، فاللجنة المذكورة تجتمع بناء على استدعاء صادر من المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وتعد جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين²⁶ كما تكون جلساتهم صحيحة مهما كان عدد الحاضرين.²⁷

أما مهام هذه اللجنة فتتمثل في:²⁸

- صحة تسجيل العروض على سجل خاص.

- تعد قائمة المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ الزيادات والتخفيضات المحتملة.
 - تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
 - قع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
 - يحجر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
 - دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية الأولية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكتمال وكفالة التعهد في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
 - إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.
 - ونلاحظ أن دور لجنة فتح الأظرفة طبقا للنصوص الرسمية يحتوي على شقين:²⁹
 - دور إعدادي: فهي بعملها تعد بمرحلة أخرى لاحقة لها هي مرحلة التقييم غير أنها لا تملك إلا سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها.
 - دور استشاري: وفيه تقوم اللجنة بإبداء تحفظاتها وملاحظاتها والتي يجب أن يرد ذكرها في المحضر.
- والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يكن متشددا بخصوص تشكيل هذه اللجنة، فلم يفرض أي شروط خاصة أو أشخاص معينين ضمن تشكيلتها كما لم

يفرض عدد أعضائها وترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة بإعطائها الحرية المطلقة في تشكيلها من أي شخص ترى فيه الكفاءة اللازمة لهذا العمل.

إلا أننا إذا رجعنا إلى المبادئ العامة و ما استقر عليه الفقه والتشريعات المقارنة فإننا نجد أن هذه اللجنة يجب أن تشمل أعضاء فنية وأعضاء قانونية، وأخرى مالية، ويرأسها موظف تتفق وظيفته مع أهمية الاستشارة الانتقائية،³⁰ ونلاحظ أن المشرع أوجب اجتماع اللجنة في آخر يوم من إيداع العروض، وهذا أمر ينطوي على انتهاك للآجال، وكان من المفروض وطبقاً لمبدأ العدالة أن تجتمع اللجنة بعد انتهاء الأجل كاملاً لا أن تجتمع في اليوم الأخير وكان من الأفضل لو أبقى المشرع على نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي: 434/91³¹ والتي جاء فيها: "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض" وهذا من أجل احترام المواعيد المضبوطة لإيداع العروض، لأن في اليوم الأخير لإيداع العروض يمكن لأي متعهد أن يقدم عطاءه وهذا حق قانوني، إذن فما الوضع الذي يتعرض له متعهد قدم عطاءه في آخر يوم وكان هذا الإيداع بعد اجتماع لجنة فتح الأظرفة؟ وهنا لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الوضعية في قانون الصفقات العمومية ولم يفصل في الإجراء الذي سيتبع خلالها.

2- لجنة تقييم العروض: نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض" حيث يكون أعضاء هذه اللجنة مؤهلين ويختارون نظراً لكفاءتهم ويتم تعيينهم من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر رسمية.

وتتمتع هذه اللجنة بسلطات فنية وتقنية تتمثل في:³²

- دراسة وتحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء.
- تقديم الاقتراح أو الاقتراحات المناسبة للجنة المختصة باتخاذ القرار النهائي في إبرام الاستشارة والتي لا يمكنها الاختيار سوى من بين المرشحين المقبولين من طرف لجنة تقييم العروض.

من خلال نص المادة السابقة نرى أن المشرع ألزم كل إدارة عمومية معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية بأن تحدث على مستواها لجنة تقييم العروض ولم يحدد المشرع الجزائري تشكيلها بموجب النص إذ أنه أعطى الحرية للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية باختيار العناصر المؤهلة ذات الكفاءة اللازمة والخبرة الكافية التي تجعلهم أكثر الأشخاص المؤهلين لهذه المهمة نظرا لأهمية هذه المرحلة في تحديد مصير الاستشارة الانتقائية، لأن تقييم العروض هو أهم وأعقد عمليات إبرام الاستشارة الانتقائية، لأنه ومن خلاله يتم اختيار المتعامل المتعاقد الذي ستسند له المهمة تنفيذ موضوع الاستشارة الانتقائية، إذ أنه لو كان مستوى لجنة تقييم العروض لم يرقى إلى الكفاءة المطلوبة لكان اختيارهم قد يكون ليس في محله أو لو كانوا قد أغفلوا شروطا ومتطلبات مهمة تؤثر على الاستشارة الانتقائية لاحقا.

ويتعين على لجنة تقييم العروض أن تحرر تقريرا تفصيليا عن العروض التي لم ترقى إلى أن تتناسب مع دفتر الشروط والتي لم يتم قبولها،³³ وتكمن العبرة أو الهدف من قبول عطاءات ورفض أخرى هو مدى مطابقتها للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ومدى استيفاء هذه العروض للشروط المطلوبة، هذا لأن دفتر الشروط يحتوي على كل الشروط اللازمة لتنفيذ مشروع الاستشارة الانتقائية بكفاءة عالية وقد يكون

استبعاد العطاءات بقرار صريح من الإدارة أو بطريقة ضمنية تتصرف خلالها الإدارة عن نيتها في استبعاد العطاء كأن ترجع هذه العروض إلى أصحابها.³⁴

والجدير بالذكر أن العضوية في لجنة تقييم العروض تتناهى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة،³⁵ أي أن الموظفين الذين يقومون بفتح الأظرفة لا يمكن لهم أن يكونوا أعضاء في لجنة تقييم العروض وهذا يمكن أن يكون راجعا إلى دور كل لجنة إذ أن لجنة فتح الأظرفة يمكن القول بأن دورها بسيط عكس دور لجنة تقييم العروض التي تتميز دورها بالتعقيد الشديد يحتاج إلى خبراء وأكفاء في المجال الذي هو محل الصفقة المبرمة بأسلوب الاستشارة، لأن عملية العروض تحتاج إلى دراسة تقنية معمقة تحيط بمختلف جوانب الاستشارة.

أما عن صلاحيات هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، وهذه الصلاحيات المنصوص عليها في المادة أعلاه تخص أشكال المناقصة الأخرى، غير أن صلاحياتها في إجراء الاستشارة الانتقائية تتميز ببعض الاختلافات البسيطة والتي سنتطرق إليها لاحقا، وتمثل هذه المهام في تحليل العروض الباقية في مرحلتين:

أ- دراسة العرض التقني: وتتم عبر مراحل هي:

- دراسة العرض التقني الأولي وتقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- دراسة باقي العروض المطابقة لدفتر الشروط دراسة تقنية.
- ترتيب العارضين حسب العلامات المتحصل عليها.
- إقصاء العارضين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط،³⁶ وباقي العروض تكون مؤهلة لدراسة العرض المالي.

ب- دراسة العرض المالي: يتم من خلال هذه المرحلة وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية المفتوحة من المتعهدين وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من اجل انتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالاستشارة البسيطة التي لا تتطلب مؤهلات عالية أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بالاستشارة المعقدة.³⁷

وينبغي أن يتضمن العرض المالي قوائم الأسعار، وطريقة السداد وقيمة الصيانة، وقطع الغيار، إضافة إلى مستلزمات التشغيل.³⁸

أما فيما يخص إجراء الاستشارة الانتقائية فمهمة هذه اللجنة تتم كآآتي:

- فحص العروض التقنية الأولية ويمكن للجان أن تطلب توضيحات حول المسائل المبهمة في العرض.

- إقصاء بعض العروض التي لا تتوافق مع شروط المصلحة المتعاقدة والعروض الغير المقصاة تعتبر مؤهلة للدخول في المرحلة الثانية على ألا يقل عدد المؤهلين على 3 متنافسين.

وهذا كله يتم من خلال مرحلة أولى للتقييم، أما المرحلة الثانية فيتم فيها طلب المصلحة المتعاقدة من المرشحين المؤهلين من المرحلة السابقة تقدم عرضهم التقني النهائي والعرض المالي.

إذن لهذه اللجنة دور خاص تقوم به فقط في حالة ما إذا كان الإجراء الذي تقوم عليه الصفقة هو إجراء الاستشارة الانتقائية عن دونها من باقي أشكال المناقصة، وهي أن تقوم بإقصاء العروض التي لم تتوفر فيها الشروط اللازمة والمطلوبة، وبعد هذا الإجراء تقوم بدعوة العارضين المتأهلين إلى الانتقاء النهائي إلى تقديم العروض التقنية

النهائية على أساس أن ما تم دراسته قبلا هو العروض التقنية الأولية، وكذا تقديم العرض المالي،³⁹ وفي هذه الحالة يتم تقييم العروض من جديد وهي العروض التي توفرت فيها الشروط اللازمة والمتنقلة إلى مرحلة الانتقاء النهائي.

إذن يمكن القول على مرحلة تقييم العروض في إجراء الاستشارة الانتقائية أن اللجان القائمة على هذه المرحلة تقوم بدورها مرتين متتاليتين، المرة الأولى تكون أثناء تقييم العروض التقنية الأولية، والمرة الثانية أثناء تقييم العروض التقنية النهائية والعروض المالية.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض منح الاستشارة الانتقائية للفائز في حالات تتمثل في:⁴⁰

- إذا كان منح هذا الفائز مشروع الاستشارة الانتقائية يؤدي إلى هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بشرط أن يتم النص على هذا الأمر في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض المالي الذي قدمه المتعامل يبدو منخفضا عن الحد المألوف، ولكن بعد أن تعدل قرارها بعد أن تكون قد طلبت منه توضيحات.

كما يمكن لها إلغاء المناقصة وإعلان حالة عدم الجدوى، وبالنظر لمقتضيات المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 بجميع فقراتها نستنتج أن مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضمة، والدليل أن المادة ذاتها أوردت عبارة "الاقتراح أو الاقتراحات" فهي طالما احتوت على العناصر المؤهلة والمتخصصة والكفاءة فإن هذه الأخيرة تتولى تنوير الجهات المعنية بما تراه مناسب من اقتراحات.⁴¹

ثالثا: مرحلة إرساء الاستشارة واعتمادها.

سنتطرق أولا إلى المرحلة التي يتم فيها إرساء الاستشارة الانتقائية على العارض المؤهل لذلك ثم إلى مرحلة اعتماد هذه الاستشارة.

I: مرحلة إرساء الاستشارة الانتقائية.

تعتبر مرحلة إرساء الاستشارة الانتقائية مرحلة حاسمة ينتج عنها اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما جعل الإدارة تراه بأنه الأنسب للحصول على الاستشارة الانتقائية دون سواه، وإما يتم إرساء الاستشارة الانتقائية على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأفضل سعرا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية، ويجب أن يكون قرار إرساء الاستشارة الانتقائية مسببا.⁴²

ولقد اعترف المشرع الجزائري بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها⁴³ حسب المادة 53 من المرسوم الرئاسي 236/10، غير أن هذه الحرية محددة بمعايير قانونية حتى لا تتمكن الإدارة من تفضيل متنافسين عن الآخرين، تتمثل في إلزامية الإدارة بإعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاص عن معايير الاختيار وقيمة كل معيار،⁴⁴ ليصير كل متنافس على علم بمعايير التقييم فيكفي فقط الاطلاع على دفتر الشروط لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار.

وهكذا حاول المشرع الجزائري تقييد الإدارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها فألى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي، ذكر النوعية أيضا فالعبرة في الاختيار لا تنصب فقط على الأقل سعرا، بل لا بد من مراعاة لنوعية العمل محل الاستشارة

الانتقائية والى جانب ذكر نص المادة 56 للضمانات المالية، بل امتد الأمر ليشمل أجل التنفيذ أ بمعيار المدة والتكامل مع الاقتصاد الوطني دون أن نغفل النص عن ذكر المعيار التجاري وشروط التمويل.⁴⁵

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج المعايير التي قيد بها الإدارة على سبيل الحصر بل سمح بإدراج معايير أخرى بشرط أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة،⁴⁶ وينبغي الإشارة إلى أن قانون الصفقات رقم 236/10 لم يعلن صراحة أفضلية المتعامل الوطني العمومي عن غيره، من هنا نجد أن المرسوم قد كرس مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين، غير أن المادة 23 منه فرضت منح أفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري في جميع الصفقات لا تفوق 25% إذ أن الهدف من هذا النص هو تشجيع المنتوج الجزائري.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم قد منع المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعامل بعد فتح الأظرفة وتقييم العروض،⁴⁷ وهذا حرصا على إلزام الإدارة المتعاقدة بالتقيد بالشروط المعلن عنها في دفتر الشروط، وأجاز المرسوم الرئاسي بموجب المادة 59 منه المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 أن تختار المصلحة المتعاقدة عدة متعهدين يتعهد كل واحد منهم بإنجاز المشروع لكن بشروط بحيث يجب أن يتم تدخلهم بعد تشكيل تجمع مؤسسات شرط أن يتضمن دفتر الشروط بندا يلزم فيه المتعاملون بإنجاز المشروع بالشراكة أو بالتضامن، وهذا قد يكون راجعا إلى تعقيد المشروع الذي قد يحتاج إلى إمكانيات كبيرة ويد بشرية كثيرة ليس بإمكان متعهد واحد أن يقوم بإنجازه، وينقسم هذا التجمع إلى:

1- التجمع بالشراكة: يلتزم من خلاله كل عضو بإنجاز جزء من المشروع ويكون مسئولاً على حدود هذا التعهد ويكون لهم وكيل متضامن مع كل عضو.

2- التجمع بالتضامن: عندما يلتزم كل عضو من الأعضاء بإنجاز المشروع كاملاً،⁴⁸ وتجدر الإشارة أن المرسوم 236/10 قد اعتمد المنح المؤقت للصفقة⁴⁹ من خلال المادة 2/49 التي أوجبت إعلان المنح المؤقت للصفقة، فهذا النوع من التجمع يجعل كل متعهد مسئولاً عن تنفيذ كل الاستشارة فلا يجوز له التنصل من المسؤولية دون الأجزاء الأخرى.⁵⁰

في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وآجال الإنجاز والمعايير التقنية البشرية، ولا يعتبر المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك أنه وان كان يمدد من عمر الاستشارة الانتقائية إلا أنه يبعث فيها وضوحاً وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية.⁵¹

ولا يمكننا إغفال أن مسألة إرساء الصفقة ما هو إلا إجراء تمهيدي أولي لا تلتزم من خلاله الإدارة منح الصفقة للمتعاقد الفائز نهائياً ولا ينتهي إلا باعتماد الصفقة من جانب المصلحة المتعاقدة.⁵²

وطبقاً لأحكام المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، وكمثال فقد أعلنت الإدارة صاحبة المشروع عن المنح المؤقت للاستشارة إلى المتعهد (س) الذي يحمل التعريف الجبائي 1989647010041531 وذلك بعد تقديم عرضه من خلال لجنة تقييم العروض والذي رست عليه الصفقة بعد توافر الشروط المطلوبة لإنجاز المشروع، حيث تحصل في العرض التقني على علامة 50/25 وقدر عرضه المالي ب 6.393.715,45 دج على أن تكون مدة الإنجاز 10

أشهر على أن المقياس الذي أدى إلى حصول هذا المتعهد على الصفقة هو أنه كان صاحب أقل عرض مالي.

ولقد أمكنت الإدارة للمتعهدين اطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية وذلك في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت،⁵³ وطبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم فيإمكان المعارضين تقديم الطعون كتابيا لدى لجنة الصفقات العمومية للولاية التابع لها الإدارة صاحبة المشروع في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ أول صدور لهذا الإعلان.

II: مرحلة اعتماد الاستشارة الانتقائية.

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة إلا أنها لم تعد المرحلة الأخيرة رغم ما تتميز به من إقرار المتنافس الفائز بالصفقة والذي توفرت فيه جميع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، بل لا بد من اعتماد المناقصة مباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.

فالمنح المؤقت للاستشارة الانتقائية رغم فوائده سواء للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات أو لممارسة العمل الرقابي، لا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت⁵⁴ لا ينشأ عنه أي التزام سواء من المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعهد أو العكس، وقد نصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 على أن الاستشارة الانتقائية لا تكون صحيحة إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة والمقصود بمعنى الدولة هنا هو الإدارة المركزية على مستوى العاصمة وتضم رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات، وكذلك المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولايات وتمثل المديرية التنفيذية.
 - مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
 - الوالي فيما يخص الاستشارة التي تبرمها الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
 - المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهي مؤسسات يكون رأس مالها تابع للقطاع العام أي الدولة ويكون التسيير فيها بواسطة أشخاص تختارهم الجهة الوصية.
 - المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.
 - مدير مركز البحث والتنمية.
 - مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
 - مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
 - مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- وبالنسبة للتعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية رقم 03/13 فقد أخرج الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية لأن هذه المؤسسات الاقتصادية لم تعد تخضع للقانون المنظم للصفقات العمومية.⁵⁵

إذن يمكن القول إن الاختصاص باعتماد إرساء المناقصة إنما هو من صلاحيات الموظف الذي يشغل الدرجة الأعلى في قمة الهرم الوظيفي لإدارته، وباعتماد الاستشارة الانتقائية وتزكية الانتقاء أو الاختيار تدخل الاستشارة مرحلته النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.⁵⁶

والملاحظ على نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 أنها استعملت مصطلح "الموافقة" في حين نجد أن المصطلح المستعمل مثلاً في الأمر 90/67 هو مصادقة، وأجازت نفس المادة للسلطة المخولة بالتعاقد بتفويض جزء من صلاحياتها غير أن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة حصرت التفويض في تحضير الصفقات مما يعني أن النص من خلا ألفاظه ومصطلحاته وصياغته ودلالته اللفظية لم يخول صراحة للوزير أو الوالي أو المدير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض محدد في مجال التحضير والتنفيذ.

ويتبين في الأخير من مجموع نصوص قانون الصفقات العمومية أن المشرع قصد جعل جميع إجراءات التعاقد في إطار أحكام القانون، ونص على أن كل شرط أو بند مخالف لأحكام القانون يعتبر ملغياً بل انه استلزم أن ينص على ذلك ضمن بنود العقد وعليه فإن القانون مبدئياً ضيق إلى أبعد الحدود سلطة الإدارة في مجال إبرام الاستشارة الانتقائية لدرجة أنه يصح معها القول إن الإدارة لا تكاد تملك حرية التصرف إلا في أضيق الحدود⁵⁷ ويمكن للإدارة إلغاء المناقصة في أحد الحالات التالية:⁵⁸

- 1- إذا لم يقدم سوى عطاء وحيدا أو لم يسبق سوى عطاء واحد بعد استبعاد العطاءات غير المستوفية الشروط القانونية لأن في هذا الوقت سيهدر مبدأ المنافسة الذي هو أساس المناقصات العامة.
- 2- اقتران العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات لأن التحفظات تقيد من حرية الإدارة.
- 3- إذا كانت قيمة العطاءات الأقل عن القيمة التقديرية أو السوقية في حالة المناقصة أو تقل عنها في حالة المزايدة ذلك أن القيمة التقديرية تحدد بناء على أساس ذات أهمية لدى الإدارة العامة، ويصدر بإلغاء الاستشارة الانتقائية في هذه الحالات بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت.

خلاصة: من خلال ما تطرقنا إليه في هذا البحث والذي تناولنا فيه أسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية من خلال التطرق إلى مفهوم هذا الأسلوب من الجانبين الفقهي والتشريعي، وإبراز أهم المراحل التي تتبعها الإدارة العامة إلى غاية إبرام الاستشارة الانتقائية مع المتعامل معها، والإجراءات الخاصة التي يتميز بها هذا الأسلوب عن بقية أشكال المناقصة الأخرى.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أولى لأسلوب الاستشارة الانتقائية كطريقة لإبرام الصفقة العمومية أهمية بالغة على غرار باقي أشكال المناقصة، فطبيعة الإجراءات الخاصة التي يتميز بها أسلوب الاستشارة الانتقائية يجعل لها ميزات عديدة وبالمقابل لها بعض الجوانب السلبية، إذ يكمن الجانب السلبي في إمكانية عدم قدرة الإدارة على اختيار أفضل العارضين أو استغلال هذا الإجراء لاختيار عارض يكون لأحد أعضاء الإدارة مصلحة معه.

أما الجانب الايجابي فيتمثل في اختصار الوقت والأموال اللذان تتطلبهما مرحلة الإعلان، وبالتالي يمكن القول أن نجاح هذا الإجراء يكمن في حسن اختيار شكل المناقصة أولاً ومن ثم إن كانت الاستشارة الانتقائية هي الأسلوب الذي يقع عليه الاختيار يأتي الدور على كفاءة الطاقم الإداري الذي يختار أفضل العارضين من أجل إنجاز المشروع، وهذا ما يلاحظ من خلال مرحلة دعوة المترشحين التي يقال عليها ما يقال، فهذه المرحلة بالذات تعتبر الجانب المختلف فيه من حيث إيجابياتها وسلباتها، فمن خلال ما تم إبرازه سابقاً عن هذه المرحلة فنقول أن الجدوى من اللجوء إليها يبقى دائماً في يد مسيري المصلحة المتعاقدة، الذين ينبغي عليهم اختيار من هم أكفاء لتنفيذ مشروع الاستشارة.

غير أنه ما ليس فيه اختلاف أن إجراء الإعلان يبقى دائماً الأسلوب الأنجع الذي يتحقق من خلاله مبدأ المساواة، إلا أنه قد تضطر الإدارة المتعاقدة للجوء إلى هذا الأسلوب لأسباب معينة فتبقى دائماً للضرورة أحكامها.

¹ المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 المؤرخة في 2010/10/07، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 4 المؤرخة في 2012/01/26، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 2 المؤرخة في 2013/01/13.

² المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 2002/07/20 ملغى بالمرسوم الرئاسي 236/10.

³ أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2011، ص 130.

⁵ أنظر المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁶ أنظر المادة 6/31 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁷ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 59.

- ⁸ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 482-484.
- ⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 133.
- ¹⁰ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 2007، ص 155.
- ¹¹ رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكبي، سوريا، ط2، 2010، ص 35-39.
- ¹² المادة 49 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26 ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج. ر العدد 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
- ¹³ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ¹⁴ المادة 5/31 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نفس المرجع.
- ¹⁵ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2005، ص 41-42.
- ¹⁶ أنظر المادة 2/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، المرجع السابق.
- ¹⁷ أنظر المادة 1/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، نفس المرجع.
- ¹⁸ أنظر المادة 4/50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة، نفس المرجع.
- ¹⁹ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 87.
- ²⁰ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 57.
- ²¹ أجاز المرسوم الرئاسي 236/10 بالنسبة للعقد الأشغال تقدم شهادات الضمان الاجتماعي بعد تسليم العروض على أن تسلم في كل الحالات قبل توقيع الصفقة.
- ²² فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية الخاصة بالاقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 113.
- ²³ المادة 62 من الأمر 31/96 المؤرخ في 1996/10/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.
- ²⁴ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، حوسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009، ص 118-119.
- ²⁵ ينبغي التنبيه أنه خلال الجلسة فتح الأظرفة لا يجوز للمتعهدين التدخل أو إبداء الملاحظات، وإنما فقط تسجيل ما يروونه مناسبا حسب ما تنص عليه المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ²⁶ عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 166.
- ²⁷ المادة 124 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- ²⁸ المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نفس المرجع.
- ²⁹ عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 171، 172.
- ³⁰ هيبه سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص 163.
- ³¹ المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57، الملغى.
- ³² المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق.

- 33 أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 104.
- 34 أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 159.
- 35 المادة 02/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.
- 36 ترد الأطراف المالية للعروض التقنية التي تم إقصائها إلى أصحابها دون فتحها، أنظر المادة 13/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المذكور أعلاه.
- 37 عمار بو ضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 173.
- 38 هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 150.
- 39 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169.
- 40 المادة 2/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.
- 41 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 174.
- 42 السيد عليوة، المناقصات والمزايدات، دار الأمين، مصر، 2006، ص 18.
- 43 مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 113.
- 44 المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- 45 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 177.
- 46 المادة 03/56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- 47 المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نفس المرجع.
- 48 خرشي النوى، المرجع السابق، ص 236.
- 49 حسب عمار بوضياف يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا موجه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت والنهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.
- 50 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 179.
- 51 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 180.
- 52 مازن لبلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل، الأردن، ط1، 2011، ص 135.
- 53 حسب ما تنص عليه المادة 15/115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
- 54 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 181، 182.
- 55 المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 03/13، المرجع السابق.
- 56 أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 112.
- 57 هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 185.
- 58 هيبية سردوك، نفس المرجع، ص 187، 188.