

دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)

The role of the financial standard in determining the form of competition in the field of public transactions (A comparative study)

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/01/17

تاريخ إرسال المقال : 2017/12/28

ط.د. العماري سميرة / جامعة طاهري محمد - بشار

ملخص :

يعتبر المعيار المالي، المعيار الحاسم في تحديد الأسلوب الذي تنتهجه المصلحة المتعاقدة لدعوة المتعاملين الإقتصاديين للمشاركة في الطلبات العمومية، حيث يتوقف الأمر في تحديد مدى نطاق وشكل المنافسة على السقف المالي للحاجات التي ترغب المصلحة المتعاقدة في تلبيتها، وذلك من خلال اللجوء إما لأسلوب الإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة أو إلى أسلوب الإجراءات المكيفة والتي يترتب على إختيار أحدهما العديد من الآثار القانونية التي تنعكس على المال العام والآليات الكفيلة لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية، إجراءات مكيفة، إجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة.

Abstract :

The financial standard is the determining criterion in determining the manner in which the contracting authority seeks to invite economic agents to participate in public applications. It is necessary to determine the scope of competition for the financial ceiling of the needs that the contracting authority wishes to meet by resorting to either the formality of formalities of competition or To the method of adaptive procedures, which entails the choice of one of the many legal effects that are reflected on the public money and the mechanisms to ensure its scope in the field of public transactions.

Key words: public transactions, adaptive procedures, formal invitation procedures for competition.

مقدمة :

نظرا لإعتبار الصفقات العمومية أهم النفقات العمومية التي تقع على كاهل الخزينة العمومية ، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري بإلزام المصلحة المتعاقدة لإتباع إجراءات إبرامها وفقا للعبءات المالية لحجم الحاجات والطلبات التي تسعى هاته الأخيرة لتلبيةها ، وذلك بشرط أن تراعي المصلحة المتعاقدة المبادئ المتعلقة بنجاعة الطلبات العمومية ، وعدم العصف بمبدأ حرية المنافسة الذي تختلف ضمانات تحقيقه حسب السقف المالي للطلبات التي يتم تحقيقها إما وفقا لأسلوب الإجراءات المكيفة أو أسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة ، فما هو المقصود بهذين الأسلوبين ؟ ، وكيف يؤثر المعيار المالي أو السقف المالي على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ؟ .

الأمر الذي سنحاول الإجابة عليه من خلال تخصيص (المطلب الأول) لأسلوب الإجراءات المكيفة ، ثم سنتعرض في المطلب الثاني لأسلوب إجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة ، محاولين معرفة أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ، ص ، ع ، ت ، م ، ع .

المطلب الأول : مبدأ المنافسة في أسلوب الإجراءات المكيفة

نصت المادة 1/13 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن ت ، ص ، ع ، ت ، م ، ع على أنه: « كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشرة مليون (12.000.000) دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين (6.000.000) دج للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب، وبهذه الصفقة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات...» ، ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن كيفية اختيار المصلحة المتعاقدة للشريك المتعاقد معها يكون إما عن طريق أسلوب الإجراءات المكيف أو من خلال أسلوب الإجراءات الشكلية ولكل إجراء أحكامه القانونية .

الفرع الأول : تعريف الإجراءات المكيف وشروطه

يعتبر أسلوب الإجراءات المكيف *procédure adapté* من الأساليب التي يتم من خلالها إختيار المتعاملين المتعاقدين وفق إجراءات وشروط محددة¹.

أولا : تعريف الإجراءات المكيف

كما ذكرنا آنفا أن المشرع الجزائري قد إعتد على المعيار المالي في التمييز بين الصفقات العمومية التي تبرم من خلال الإجراءات المكيفة وبين الصفقات العمومية التي تبرم وفق آلية الإجراءات الشكلية، حيث أن الإجراءات المكيفة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما لا يتجاوز

السقف المالي حجم الطلبات التي تريد أن تنفذها المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية ، فإن كان مبلغ الطلبات يساوي أو يقل عن المبالغ المالية السالفة، تلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب الإجراء المكيف، وهو أهم إضافة تميز بها المرسوم الرئاسي 247/15 عن التنظيمات التي سبقته .

وقد أثارت مسألة الطلبات التي لا تدخل في حيز المعيار المالي للصفقة إشكالية في التعامل معها، هل يتم إخضاعها لنفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي تتمتع بمعيار مالي يمكن من إخضاعها لإجراءات شكلية محددة في التنظيم، حيث ذهبت بعض المصالح المتعاقدة من الناحية العملية إلى اعتبارها إتفاقيات وعقود ولم تعتبرها صفقات عمومية بالرغم من أن المشرع قد نص عليها في التنظيم الخاص وأخضعها لإجراء الإستشارة ، ليزيل المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر هذا اللبس والغموض، فإن هاته الطلبات هي أيضا صفقات عمومية ولكنها لا تبرم بطريقة الإجراءات الشكلية، إنما تتم فقط بمجرد إجراء إستشارة ، كما أنه لا يمنع من إبرام الطلبات السالفة الذكر وفقا للإجراءات الشكلية بدليل إستعمال المشرع عبارة (لا تقتضي وجوبا...) ، غير أن ما جرى العمل عليه هو عدم إخضاعها للإجراءات الشكلية والمتمثلة في الإعلان الذي يتم وفقا لمقتضيات نص المواد 61 ، 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ، ص ، ع ، ت ، م .

ثانيا : شروط الإجراء المكيف

وضع المشرع الجزائري ضوابط وشروط لممارسة الإستشارة ، حيث تخضع هاته الأخيرة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة عند إجرائها التي عليها أن تضع في اعتبارها الأمور التالية:

1. أن تكون هاته الاستشارة محل إشهار ملائم :

تحدد وسيلة الإشهار حسب السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة طالما أن الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإشهار² والرقابة الخاصة بلجان الصفقات العمومية تكون إجبارية عندما يتجاوز السقف المالي لصفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الواردة في المادة 13 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم ص.ع. ت.م.ع ، ووصف المشرع الجزائري إجراء الإعلان عن الإستشارة بطريقة ملائمة يقتضي كل وسيلة ملائمة تمكن مختلف المتعاملين الإقتصاديين من الإطلاع على الطلبات التي تريد أن تتعاقد المصلحة المتعاقدة بشأنها، فيمكن لها أن تلجأ إلى مختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة أو النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (LENEP)، وهنا يكون هدف هاته الإستشارة جلب عدد معين من المتعاملين الإقتصاديين حتى تتم إستشارتهم.

2. إستشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين :

تمكن الإستشارة كإجراء أساسي في الإجراءات المكيفة إلى شق الطريق لإختيار المصلحة المتعاقدة أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، وإن كان من محاسنها هو تمكين المصلحة المتعاقدة من حصر قائمتها في قائمة مؤسسات مؤهلة.

وإن كان يؤخذ على هذه الصيغة محدودية المنافسة التي تسيطر عليها مؤسسات معروفة مسبقا بذواتها، فضلا عن دعوة هذه المؤسسات للمنافسة تتم دون إلزامية إتباع شكلية معينة إلا شكلية الكتابة³، إلا إذا تعلق الأمر بعدم جدوى الإستشارة والتي تكون في حالة عدم إستلام أي عرض، حيث لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة إختيار أي عرض ويعلن عن عدم جدوى الإجراء⁴.

ويشكل إجراء الإستشارة صيغة من الصيغ التفاوضية، غير أن أبرز ما جاء به التنظيم الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15 هو عدم حصر عدد المتعاملين الإقتصاديين الذين تتم استشارتهم على خلاف التنظيمات السابقة التي حددت عددا للمتعاملين الإقتصاديين محل الإستشارة بثلاثة متعهدين على الأقل، ليجعل المشرع الجزائري إمكانية تحديد المتعاملين الإقتصاديين للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي عليها أن تراعي المبادئ الواردة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15. ويستثنى من إجراء الإستشارة الحالة تقرر فيها المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى طريقة الإبرام بصيغة التراضي البسيط كونه يشكل إستثناء على مبدأ المنافسة وأن حالات تطبيقه هي حالات محددة على سبيل الحصر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع قيودا أخرى في أسلوب الإستشارة على أن لا تلجأ المصلحة المتعاقدة لنفس المتعامل الإقتصادي عند ما يمكن تلبية الخدمات على يد متعاملين إقتصاديين آخرين إلا في الحالات الاستثنائية المبيرة قانونا، وذلك حتى يتم تقييد حرية الإدارة من توجيهها نحو اللجوء إلى نفس المتعامل الإقتصادي وحماية المال العام من بعض مظاهر الفساد المالي⁵.

وما تجدر ملاحظته من خلال إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بأسلوب الإجراءات المكيفة، أن المشرع الجزائري قد وسع من إجراء الإستشارة وذلك بالسماح للمصلحة المتعاقدة من اللجوء إليه كلما كانت الخدمات المراد التعاقد بشأنها ذات نمط عادي وطابع متكرر، وكأن المشرع الجزائري يتجه نحو تسهيل إجراءات الإبرام بهذا الأسلوب كلما كانت طبيعة وموضوع الصفقة متداولاً ومتكرراً دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراء الإشهار والإعلان وتوسيع نطاق المنافسة⁶، فمثل هذه الخدمات لا تحتاج إلى اختصاص وكفاءة على أعلى مستوياتها، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد أي نوع من الصفقات التي تتماشى مع النمط العادي والمتكرر الذي يتصور في صفقة الأشغال واللوازم وإن كان يختلف في صفقة الدراسات والخدمات التي

تختلف مستويات القيام بها من مؤسسة إلى أخرى، لأنها تعتمد على نتائج فكري وخدماتي لا يمكن تقديره ومساواته بين نفس المتعاملين.

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 17 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر على أنه: «في حالة طلبات الأشغال التي تتطلب شهادة تصنيف أو تأهيل، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير حرفيين». وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن أسلوب الإجراء المكيف يتخذ عدة صور وأشكال يتم بشأنها التعاقد، كونها تؤدي إلى تنفيذ حاجات المصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد الذي تمت إشتارته، ووقع إختيار المصلحة المتعاقدة عليه.

الفرع الثاني: الشكل القانوني للطلبات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة

كما أشرنا سابقا أن الصيغة القانونية التي تبرم به الطلبات طبقا للإجراءات المكيفة بمعنى الطلبات التي تجري بشأنها الإستشارة التي لا تقتضي إبرام صفقات عمومية بالمسوغات القانونية الشكلية كإلزامية الإعلان وضرورة تأشير لجان الصفقات العمومية.

فقد نص المشرع الجزائري على أن تكون هاته الطلبات المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف⁷ بالنسبة للطلبات الأشغال واللوامز والخدمات كما بالنسبة للدراسات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد بشأنها مهما كان مبلغ الطلب، وبذلك يكون المشرع الجزائري حدد الصيغة القانونية للطلبات محل الاستشارة بأن تجرى بصيغة سندات الطلبات أو عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

أولا: سندات الطلبات (BON DE COMMANDE)

يعتبر التعاقد بأسلوب الطلبات من الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية طلبات الأشغال أو اللوامز أو الخدمات، بالرغم من وجود غموض في تحديد طبيعة سندات الطلبات فيرى في هذا المجال الفقيه Remili أن عقود الإدارة التي تكون أقل من السقف المالي المحدد لإبرام الصفقات العمومية هي عقودا من عقود القانون الخاص، وتخضع منازعاته لإختصاص القاضي المدني، أما الأستاذ DRAGO فإنه يعتبر الطلبات التي تكون قيمتها أقل من الحد المالي الأدنى للصفقة هي بمثابة عقود إدارية، بالرغم من أنها ليست صفقات عمومية⁸.

وطالما أن محل التعاقد عن طريق أسلوب سند الطلبات هو نفقة من النفقات العامة لابد من حماية المال العام والحفاظ عليه، لذلك وضع المشرع مجموعة من الضوابط أهمها:

1- أن تكون هذه الطلبات مقيدة في الميزانية المتعلقة بالسنة المالية محل النفقة.

2- أن تتخذ هذه الطلبات شكلا معيناً حسب طبيعة الطلب وذلك من أجل التأكد والتحقق من صدق عملية التعاقد بالنسبة للإدارة كالشراء بناء على فاتورة وتقديم وضعية

الأشغال أو مذكرة فيما فيما يتعلق بطلبات الأشغال.

3- تأشير المراقب المالي فيما يتعلق برصد الإعتمادات المالية المخصصة لها في إطار الرقابة القبلية أو السابقة للنفقة العمومية.

فيتم إرفاق الإلتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الإستشارة وكيفية إختيار المتعامل الإقتصادي الذي رست عليه الاستشارة⁹.

وفي الأخير يمكن القول بأن أسلوب التعاقد عن طريق سند الطلبات تتحرر فيه الإدارة من الإجراءات الشكلية للتعاقد مما يجعل تجزئة الطلبات من طرف الإدارة أمرا واردا حتى تتمتع من القواعد الشكلية الصارمة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، خاصة ما تعلق بالرقابة منها والتي يمكن القيام بها في حالة تجاوز المبالغ المذكورة آنفا والمتعلقة بالحد الأقصى للصفقات العمومية خلال السنة المالية الواحدة وفي إطار ميزانية سنوية ، أو خلال سنة مالية أو أكثر لابد من إبرام صفقة تسوية وعرضها على لجان الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة الخارجية.

ثانيا : العقود

نص المشرع الجزائري على إمكانية إبرام عقود في إطار الإجراءات المكيفة والتي يطلق عليها عمليات (Les convention) ، وهي عبارة عن عقود تحدد حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة على أساس أن العقد الإداري يقوم على توافق إرادتين بقصد إنشاء آثار قانونية القائمة على أساس الرضا، بل ذهب الفقه الإداري الفرنسي على إثبات أن العقد الإداري هو شريعة المتعاقدين ما دامت إدارة طرفيه تلجأ إلى توليد مراكز قانونية فردية ترتب حقوق والتزامات في ذمة كل منهما¹⁰ ، بل لا يمكن المساس بالرابطة العقدية القائمة عن طريق إجراء عام، ومن ثم إذا عدل القانون الأوضاع التي تعاقدت الإدارة في ظلها، فإن هذه التعديلات الجديدة لا تسري على عقود الإدارة القديمة، وبالتالي فإن أسلوب الإستشارة بين المتعاملين الإقتصاديين يكفي لإبرام عقود إدارية .

وبعد تعرفنا لأسلوب الإجراءات المكيفة نستنتج أن المشرع من خلال تقديره أراد تسهيل إجراءات عملية إبرام العقود مع ترك قدر من الحرية للمصلحة المتعاقدة نظرا لقيمة مبلغ هاته العقود التي لا ترقى إلى المبالغ الضخمة التي ترصد للصفقات العمومية ومع ذلك تعتبر أموال عامة لابد من إحاطتها بالحماية الكافية خاصة في ظل الأزمة الاقتصادية التي تعيشها الدولة. لتبقى الطلبات التي تبرم وفق أسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة خاضعة لأطر حماية تتمثل في رقابة لجان الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : مبدأ المنافسة في أسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة (أسلوب طلب العروض)

من أبرز مستجدات التنظيم الجديد المنظم لعقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو إلغاء إجراء المناقصة وإستبدالها بإجراء طلب العروض أو ما يعرف بأسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة ، بعدما كانت تشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة ، غير أنه نظرا للعيوب التي تميزت بها دعت إلى إستبدالها بأسلوب طلب العروض كتقنية حديثة لإجراء المنافسة بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين .

الفرع الأول : تعريف أسلوب طلب العروض وأشكاله

أولا : تعريف أسلوب طلب العروض وأهميته

تميزت السنوات الأخيرة بتخلي التشريعات عن أسلوب المناقصة ، فبالنسبة للمشرع الجزائري وبعد تبنيه لأسلوب المناقصة كقاعدة عامة في إختيار المتعامل المتعاقد في جل التنظيمات القانونية والمتعاقبة المنظمة لمجال الصفقات العمومية ، بدءا من الأمر 90/67 المتضمن تنظيم ص.ع ، ليتم بعد ذلك إستبدال مصطلح المناقصة بمصطلح الدعوة للمنافسة في المرسوم الرئاسي 145/82 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ثم المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن تنظيم ص.ع والذي إستبدل معيار أفضل عرض كأساس لإرساء المناقصة بدلا من معيار أقل عرض الذي كانت تقوم عليه وأبقت عليها التنظيمات اللاحقة كالمرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 إلى حين إلغائها تماما بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص.ع.ت.م.ع. ومن بين أهم الأسباب التي دعت إلى الإستغناء عن المناقصة ما يلي:

1. لقد ثبت أن المناقصة لا تتلاءم مع المصلحة التقنية للإدارة التي تفترض إختيار المتعامل المتعاقد على إعتبار شخصي، وليس على أساس السعر نظرا لتطور نظرة التشريعات للمتعاقد الذي أصبح ينظر إليه على أنه معاون للمرفق العام، الأمر الذي لا ينسجم مع أساس المناقصة.
2. أن المناقصة تقوم على آلية الإرساء للأقل أسعارا مما يلبي المصلحة المالية للإدارة، مما ينعكس في النهاية سلبا على جودة تنفيذ الخدمات المطلوبة سواء من حيث رداءة المواد المستخدمة أو في مستوى اليد العاملة.
3. أن إنخفاض الأسعار في تقنية المناقصة من شأنه أن يؤدي أثناء تنفيذ الصفقة إلى ضرورة التعديل من خلال آلية الملاحق الذي أصبح يشكل القاعدة العامة لإعادة التوازن المالي الذي فقد أثناء تقديم العرض الأدنى من حيث السعر من جانب المتعامل

المتعاقد.

4. أن المناقصة القائمة على آلية الإرساء يؤدي إلى تقييد في حرية الإدارة إلى أقصى حد، مما أدى إلى تنوع في أسلوب المناقصة في حد ذاتها بين المناقصة المفتوحة والمقيدة والمناقصة القائمة على أساس السعر والجودة¹¹.

وقد ألغى المشرع الفرنسي أسلوب المناقصة نهائيا واستبدله بأسلوب طلب العروض القائم على تعدد المعايير وأصبح اللجوء إليه إلزاميا من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة بلوغ السقف المالي المحدد¹².

وبذلك أضحي أسلوب طلب العروض من أهم التقنيات الحديثة في إبرام الصفقات العمومية، بل إن المشرع الجزائري جعله القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

وقد تم تعريفه في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص.ع. ت.م.ع. بأنه: «إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء»، ومنه نستنتج أن إجراء طلب العروض هو الإجراء الذي تجسد فيه المنافسة في مجال الطلبات العمومية. وهي نفس تعبير المادة التي إستعملها المشرع الفرنسي عند تعريفه لإجراء طلب العروض¹³. ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إستبعد كل المفاوضات التي تتم مع المتعهد المتنافس مع أخذ المصلحة المتعاقدة في إعتباراتها متطلبات المساواة بين المترشحين والشفافية في الإجراءات، بل إتجه إلى تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حيث أن منح الصفقة وتخصيصها يكون بناء على معايير موضوعية منعا منه لكل معيار تمييزي أو تفضيلي، ولذلك يعتبر أسلوب طلب العروض أكثر الإجراءات تحقيقا للمنافسة الكاملة¹⁴، كما نلاحظ عدم الإعتماد على معيار السعر كأساس لتقييم عرض المتعهد المتنافس، بل فتح المجال للمصلحة المتعاقدة لأن تختار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية الذي لا يتوقف على معيار السعر وحده، بل يسمح بالإنفتاح على معايير جديدة قائمة على الموضوعية محددة سابقا ومعلن عنها، التي تشكل في مجملها ضوابط قانونية لعملية إختيار عرض المتعامل المتعاقد.

ثانيا: أشكال أسلوب طلب العروض

بالرجوع إلى نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص.ع. ت.ع. فقد حددت صور طلب العروض الذي يكون إما دوليا أو وطنيا حيث يتخذ أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة

(1) طلب العروض المفتوح :

طلب العروض المفتوح هو شكل من الأشكال التي لا تكون فيه المنافسة مقيدة بقيد، حيث يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا¹⁵، وبهذا الوصف نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فتح المجال أمام كل من يرغب في ولوج باب المنافسة في مجال الطلبات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض المفتوح، غير أن هذا يعني أنه يتم السماح لغير المؤهلين بالترشح في مجال الصفقات العمومية، ذلك أن التأهيل كشرط أساسي للترشح التي لا ينقص من مبدأ المنافسة، بل تحمي المصلحة العامة المتمثلة في حماية المال العام الذي يقتضي أن يتم التصرف فيه تصرفا سليما، ومن جهة أخرى فمقتضيات المصلحة العامة توجب أن يعهد تنفيذ الصفقة العمومية لشخص يعلم بأمور المقاولات والأشغال بالنسبة لصفقات الأشغال ومورد يملك أحسن اللوازم من حيث الجودة والنوعية لمقدم خدمات له خبرة ويحسن أداء الخدمة ولمكتب دراسات معتمد، فلا يمكن أن تتصور أن يعهد تنفيذ الصفقة لشخص غير مؤهل في النشاط الذي يعمل فيه لأن ذلك ينعكس سلبا على تنفيذ الصفقة، فاشتراط التأهيل أمر لا يمكن التنازل عنه بالنسبة للمصلحة المتعاقدة التي يترك لها حرية تقدير درجة وصنف التأهيل حسب موضوع وطبيعة تعقيد الصفقة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في أسلوب طلب العروض يفتح المجال للمرشحين المؤهلين للتنافس في مجال الصفقات العمومية ذات النمط العادي والطابع المتكرر والتي لا تحتاج إلى كفاءة عالية أو تخصص معين بذاته.

(2) أسلوب طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا :

يعتبر أسلوب طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا أسلوب تتقيد فيه نوعا ما المنافسة، لأنه يسمح فقط للمرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط التي حددها المصلحة المتعاقدة مسبقا بتقديم تعهداتهم بسبب الضمانات المالية والمهنية والتقنية التي يتمتعون بها من أجل تنفيذ الصفقة¹⁶.

وهذا لا يعني أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإقتناء أولى للمرشحين بل يتم إستدراج العروض للمنافسة بين فئة محصورة من المشاركين الذين تتوافر فيهم مؤهلات خاصة سواء من جهة الملاءمة المالية، أو من جهة الكفاءة الفنية أو من جهة الخبرات المهنية، غير أن وضع هذه الشروط يقتضي من الإدارة أن تحدد مسبقا المؤهلات المطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وهنا تتمتع الإدارة بحرية شبه مطلقة في إختيار من تتعاقد معه متى إستوفى الشروط القانونية أو المعلن عنها، وقد إنتشر هذا الأسلوب في التعاقد على حساب أسلوب المناقصات

والمزايدات العامة.

3) أسلوب طلب العروض المحدود:

يتميز أسلوب طلب العروض المحدود عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في أن أولهما تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة على إختيار المتعامل المتعاقد بناء على إستشارة إنتقائية، والتي تنتفي في أسلوب طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، وإن كانا يتفقان من حيث تحديد وتضييق مجال المنافسة، فطلب العروض المحدود هو إجراء الإستشارة الانتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأ الأقصى للمرشحين الذين تم انتقائهم في مرحلة أولية مقدرة بخمسة مترشحين هم المدعوون لإجراء الاستشارة وتقديم تعهدات في مرحلة ثانية تؤدي إلى اختيار المتعامل المتعاقد¹⁷، وقد حدد المشرع الجزائي مجال اللجوء إلى أسلوب طلب العروض المحدود في مجال الدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، فهاته المجالات تشكل حالات حصرية لقيام المصلحة المتعاقدة بإقتناء أولي لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة وفق أسلوب طلب العروض المحدود.

وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، مما يفهم منه أن لجوء المصالح المتعاقدة للإدارات المحلية لا تخضع لقائمة المشاريع المحددة وعرضه على لجان الصفقات المحلية كالولائية أو البلدية، وكأن المشرع منح السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة المحلية والتي تخضع في رقابتها لهيئات الرقابة المحلية للصفقات العمومية، دون أن تخرج عن الطبيعة المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة أو طابع الدراسات العلمية المراد بشأنها التعاقد وفقا لأسلوب طلب العروض المحدود.

4) المسابقة:

1- يعتبر طلب العروض مع مسابقة (L'appel d'offres avec concours) نمط من طلب العروض ذو طبيعة خاصة، لأنه مصحوب بمنافسة من نوع خاص مع من يريدون التعاقد، ولكن أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بنتيجة الترتيب، وقد تكون المسابقة إما محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب إذا إقتضت ذلك إعتبرات فنية أو مالية أو جمالية إستوجبت القيام بدراسات قبل التعاقد، وقد يتطلب التعاقد إعداد مشروع، أو التقيد بمشروع سبق إعداده أو الإثنتين معا، وإذا كانت الإدارة تحتفظ بحريتها في إختيار المتعاقد الذي تفضله فإن القضاء الإداري قد أقربأن الإدارة تفقد حريتها تلك إذا أعلنت مسبقا بأنها تلتزم بإختيار الأول¹⁸. غير أن المسابقة لم تعد تقتصر على مجال إعداد الدراسات والأبحاث لمشاريع

أو أداءات يجب أن تنفذ لاحا من قبل المقاولين أو موردين تنتقيهم الإدارة بمعرفتها. أصبحت المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية ، خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة¹⁹.

وبذلك فإن إجراء طلب العروض من خلال آلية المسابقة لا يكون مفتوحاً أبداً، حيث تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة خاصة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

تجرى المسابقة بناء على مرحلتين أساسيتين وهي مرحلة الانتقاء الأولي ثم المسابقة التي تضي في الأخير إلى إختيار الفائز بالصفقة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم المصلحة المتعاقدة في حالة إبرام صفقة الإشراف على إنجاز أشغال عن طريق المسابقة في حالتين وهما:

1- إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 وهي 12 مليون دينار لصفقة الأشغال.

2- إذا تعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام التصميم.

الخاتمة :

من خلال ما تقدم ذكره ، نستنتج أن للمعيار المالي المتمثل في المبالغ المالية للطلبات دور كبير في تحديد نوع وطبيعة الإجراء ، الذي تتم من خلاله المنافسة بين مختلف المؤسسات الراغبة للترشح في مجال الصفقات العمومية ، الأمر الذي يترتب عليه الإخلال بمبدأ المنافسة في حد ذاته من خلال محدودية وسائل الإعلام والنشر في الطلبات التي تقل عن الأسقف المالية المتعلقة بأسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة ، كما يبعد هاته الطلبات عن أهم رقابة مرتبطة بالصفقات العمومية والمتمثلة في الرقابة الخارجية الممارسة من قبل لجان الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى تحايل المصلحة المتعاقدة وعدم تطبيقها لأحكام الصفقات العمومية خاصة ما تعلق منها بتكريس المبادئ المرتبطة بنجاعة الطلبات العمومية ، لذلك يمكن أن نجمل بعض التوصيات المرتبطة بهذا الموضوع :

1- إلزام المصلحة المتعاقدة عند إعلانها عن الطلبات ذات المبالغ المالية الدنيا ، بإتباع نفس إجراءات الإعلان الذي تتم وفقه الطلبات التي يعلن عنها في أسلوب الدعوة الشكلية للمنافسة وعدم الإكتفاء بالإستشارة فقط .

2- إخضاع كل من الطلبات التي تتم وفق أسلوب الإجراء المكيف لنفس الرقابة التي تخضع لها الطلبات التي تتم وفق إجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة .

3- تحديد حالات اللجوء إلى أسلوب الإجراء المكيف تفاديا إلى تحايل من طرف المصلحة المتعاقدة ، مما يؤثر على مبدأ المنافسة .

الهوامش :

1 نص المشرع الجزائري على أسلوب الإجراءات المكيفة في القسم الفرعي الثاني من المادة 13 إلى المادة 22 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/9/16، المتضمن ت. ص. ع. ت. م. ع. ج. ر. ع 50.

2 المادة 14 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. ت. م. ع.

3 خورشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دارالخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 170 .

4 المادة 7/52 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. ت. م. ع.

5 Organisation de coopération et de développement économique, corruption dans les marchés publics, les éditions de l'OCDE, Paris, 2007, p40.

6 المادة 16 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت. ص. ع. ت. م. ع.

7 المادة 20 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن ت. ص. ع. ت. م. ع .

8 حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 33، ص 246.

9 المادة 19 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. وتعويزات المرفق العام.

10 وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ^{jeze} أن العقد الإداري ما هو إلا إتفاق إدارتين في سبيل توليد مراكز قانونية شخصية، وكذلك الأستاذ ^{Waline} الذي رأى أن التراضي هو العنصر الأساسي في العقد الإداري، وبأنه لا يوجد عنصر يمكن أن يقوم مقامه، وهو المصدر المباشر للإلتزامات الأطراف.

11 سليمان الطماوي، الأسس العامة لإبرام العقود الإدارية، دارالفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ص 231.

12 ART 26 du CMP de 2004 dispos dit : «les marchés sont Passé sur appel d'offres ».

13 ART 33 du CMP comme : la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociations, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

14 Christophe Lajoye, droit des marchés publics, P 229.

15 المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. وتعويزات المرفق العام السالف الذكر.

16 المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. ت. م. ع .

17 المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم ص. ع. وتعويزات المرفق العام السالف الذكر.

18 سليمان الطماوي، الأسس العامة لإبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 304

19 المادة 1/47 من المرسوم الرئاسي 247/15.