

الصفات العمومية

بن حمدون سارة♦

الملخص :

تعتبر الصفات العمومية أداة فعالة في التسيير والاستعمال الأمثل للأموال العمومية، وقد حصر المشرع الجزائري طرق إبرامها في فرضيتين: المناقصة كأصل عام، والتراضي كاستثناء. وأن هذه الطريقة الأخيرة، بالرغم من تحديد حالاتها، إلا أنه قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة لإبرام الصفات دون إتباع مختلف الإجراءات والشروع مباشرة في اختيار المتعامل الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، هذا ما قد يؤدي إلى تحايل الإدارة وإبرامها صفقات مشبوهة .

أما بالنسبة لإجراءات إبرام الصفات العمومية، فقد عمد المشرع لتبيان أحكامها بنوع من التفصيل، إلا أنه أثبت عدم فعاليتها في الواقع العملي وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرامها بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية؛ وكذا استغلال الفراغات الموجودة في هذه النصوص لإبرام الصفات غير المشروعة. وما يبرر أيضا عدم نجاعة التعديلات المتكررة لقانون الصفات العمومية، هو محاولة المشرع وبصفة مستمرة في وضع نصوص فعالة للقضاء على التجاوزات.

الكلمات المفتاحية : صفقات، الإدارة، متعامل، اختيار، تحايل، إجراءات،

تجاوزات.

♦ طالبة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

Résumé :

Les marchés publics sont un outil efficace dans la gestion et l'utilisation parfaite des fonds publics. Le législateur algérien a réduit les voies de leur conclusion dans deux hypothèses, en l'occurrence l'appel d'offres et le compromis dans des cas exceptionnels. Ce dernier, bien que ses cas soient bien déterminés légalement, pourrait être un moyen octroyant à l'administration un pouvoir discrétionnaire de passer des marchés sans pour autant se soucier d'appliquer les différentes procédures légalement prévues à cet égard. Ce moyen va lui faciliter la tâche de choisir directement l'opérateur envisagé dans l'un des cas prévus par la loi. Or, cela peut conduire au subterfuge de l'administration en passant des marchés équivoques.

Pour ce qui est des procédures à observer dans la passation des marchés publics, le législateur a sciemment déterminé en détail ses dispositions. Mais, elles sont avérées inefficaces dans la pratique compte tenu des excès surgissant lors de leur passation, lesquels sont dus en raison, d'une part, de l'inapplication des textes légaux, et d'autre part, de l'exploitation des lacunes que comportent lesdits textes. Ce qui justifie également l'inefficacité des amendements répétés de la loi des marchés publics, le fait de chercher continuellement l'adoption de textes effectifs afin d'éliminer certains abus.

Mots-clés : marchés publics, administration, opérateur, option, subterfuge, procédures, excès.

Abstract :

Public transactions is an effective tool in the management and the perfect use of public funds. The Algerian legislature has reduced the ways of their conclusion in two cases, in this case the tender and the compromise in exceptional cases. The latter, although its cases are determined legally, might be a way giving the administration a

الصفقات العمومية

discretion to make deals regardless as to apply different legal procedures in this regard. This way will make it easier for him to directly choose the operator considered in one of the cases provided by law. However, this can lead to the subterfuge of the administration from the uncertain markets.

When it comes to procedures to be observed in the public procurement, the legislature knowingly determined in detail its provisions. But they proved ineffective in practice given the excess arising during their procurement, which are due because, on the one hand, of the non-application of the legal texts, and on the other hand, exploitation of the gaps that include such texts. What justifies also the ineffectiveness of the amendments repeated the Act of procurement, continually seeking the adoption of effective texts in order to eliminate some of the abuses.

Keywords: procurement, administration, operator, option, subterfuge, procedures, excess.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية كبرى في الإقتصاد الوطني، وهي من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، وهي أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هيكلها على المستوى المركزي أو المحلي، لذا أولها المشرع الجزائري أهمية خاصة و ذلك نظرا للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة، وألزم المشرع المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع هذه المراحل والإجراءات أثناء لجوءها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية.

وعند العودة إلى قانون الصفقات العمومية لسنة 2013 نجده تطرق إلى العديد من الأحكام المنظمة لكيفية إبرام الصفقات العمومية وإجراءات ذلك ضمن الباب الثالث من هذا القانون.

سوف نتحصر المداخلة في طرق إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحترمها و تلتزم بها مع تحديد أهم الإجراءات التي يتم من خلالها إبرام الصفقات العمومية؛ ومدى كفاية هذه الإجراءات لتحقيق مبدأ المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين، ومن جانب آخر فعالية هذه الإجراءات في الوصول إلى إبرام صفقات عمومية غير مخالفة للقانون.

فما هي طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية؟ وهل وفق المشرع الجزائري في إرساء أحكام قانونية تضمن إبرام صفقات عمومية غير مخالفة للقانون؟ هذا ما سنتطرق من خلال النقاط التالية :

المبحث الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تكتسي أهمية كبيرة في تنمية اقتصاد الدولة ، الأمر الذي دفع المشرع لوضع

منظومة قوانين لتنظيم الصفقات العمومية بداية من 1967 حتى عام 2013 ، و في كل مرة اجتهد المشرع في ضبط التعريفات و الكيفيات لتفادي الثغرات والأخطاء الموجودة في القانون السابق ، ونظرا لإجراءات الصفقات العمومية المعقدة فقد تحرى المشرع بشرح و توضيح كل نقطة مهما كانت بسيطة ، بما فيها كيفيات و إجراءات إبرام الصفقات العمومية و

الصفقات العمومية

التي حصرها في كيفية المناقصة و كيفية التراضي كاستثناء في حالة عدم جدوى المناقصة و حالات أخرى محددة حصريا بموجب القانون، بحيث سمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء للتراضي بنوعيه سواء كان بسيطا أو تراضي بعد الاستشارة حسب الحالة و للمصلحة المتعاقدة الحق في اختيار طريقة الإبرام المناسبة . أما عن المناقصة فهي القاعدة الأصلية في الإبرام و التي قد تكون مناقصة مفتوحة أو محدودة أو استشارة انتقائية أو مزيدة أو مسابقة.

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا و التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية كذلك من أهدافها تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين.

و تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 على مايلي :

" تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي . " نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى كفتين لإبرام الصفقات العمومية هي:

1- إجراء المناقصة التي اعتبرها كقاعدة عامة.

2- إجراء التراضي التي اعتبره كاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة في المادة 43 من هذا المرسوم و هذا طبقا للمادة 27 من المرسوم المذكور أعلاه.

يملك المتعاقد في ظل القانون الخاص إبرام العقود التي يريدتها ضمن مبدأ سلطان الإرادة وأهلية

التعاقد وبشرط عدم مخالفة محل التعاقد للنظام العام والآداب، بيد أن حرية الاختيار في ظل القانون العام

ولاسيما العقود الإدارية تضيق، ذلك أن رجل الإدارة مرتبط في أداءه لحركته ومهامه بالقوانين والأنظمة التي تقيده، وكل ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة واختيار أكفأ المتعاقدين وبأفضل عرض¹

المطلب الأول: المناقصة

تعتبر المناقصة من أحد الأساليب التي تتبعها الإدارة في التعاقد.

الفرع الأول: تعريف المناقصة والمبادئ التي تقوم عليها

نتناول في هذا الفرع مختلف التعاريف التي قيلت بشأن المناقصة ثم مجموعة المبادئ التي تقوم عليها المناقصة.

أولاً: تعريف المناقصة

تعرف المناقصة على أنها الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها إنما هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى المناقصة باختيار المتقدم بأقل عطاء وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين².

¹ محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، 2003، ص. 261.

² بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 26؛ أيضاً منصور القاضي، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص. 339

الصفقات العمومية

وتعرف أيضا على أنها الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي

يقدم أقل عطاء ممكن ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود

الأشغال العامة، أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلا¹.

ولقد عرف المشرع الجزائري المناقصة في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم كما يلي :

"المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"².

ما نلاحظه من خلال التعريف الفقهي والتعريف القانوني للصفقة أن التعريف الفقهي للمناقصة ارتكز

على اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أقل عرض ممكن أي المتعاقد الذي يقدم أقل ثمن، بينما التعريف القانوني للصفقة ارتكز على ضرورة اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض أي أفضل عرض مالي وتقني، فالأصل أن طريقة المناقصات تهتم بكل من

¹. عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 203.

². المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 58، معدل ومتمم.

⁵. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 62.

الاعتبارات المالية والفنية، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة، إلا أن التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيرا ما تؤدي - مع الأسف - إلى التضحية بالكيف في سبيل الكم، بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كاف بمسألة الجودة والمواصفات الواردة فعلا بقائمة شروط

ثانيا :المبادئ التي تقوم عليها المناقصة

تقوم عملية المناقصة على مجموعة من المبادئ يتعين على الإدارة القائمة بالتعاقد ضرورة إتباعها وتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

أ_ مبدأ العلانية في التعاقد :

معنى ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سريا، ونقصد بالعلنية معرفة الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام، إلخ، والغاية من ذلك لكي لا تيرم العقود الإدارية في أجواء تشويها الريبة ويحوم حولها الشك، لأن سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره وسوف تؤول قيمة الأشياء أو منافعها إلى النقصان بدلا من الزيادة، كما سوف تحال مشاريع حكومية بمبالغ خيالية لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية¹.

فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها².

يظهر أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي /236
10 المتضمن الصفقات العمومية .

¹ . محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ، ص 62 .

² . عبد الفتاح حسن، القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، 1969 ، ص481 .

ب_ مبدأ حرية المنافسة :

يقضي هذا المبدأ الهام في نطاق إجراءات المناقصات إفراح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات، ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ إعلانية المناقصات¹.

فهذا المبدأ يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي.

ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة، ويقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة².

بالإضافة أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها³.

وقد أكدت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10/236 هذا المبدأ بنصها: (لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية...).

¹. عوادي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 572.

². الشواربي عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، 2003، ص 88.

³. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر، ص

ج_ مبدأ المساواة بين المتنافسين :

المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلا المناقصة أو المزايدة دون تمييز بين واحد وآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر¹ ، حيث يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا² .

ويقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية، ومن ثم يجوز الطعن بقرار الاستبعاد لدى القضاء الإداري³.

د_ مبدأ سرية العطاءات :

وهو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في ظروف مغلقة، بحيث لا تعلم الإدارة والمتقدمين بعطاءاتهم بمضمون العطاءات قبل وقت فض هذه المظاريف⁴ .

الفرع الثاني: أشكال المناقصة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 ، على أنه يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية، فالمناقصة الوطنية أو المحلية هي التي يتبع فيها إجراء المناقصة العامة ذاتها من حيث وجوب المساواة بين المتقدمين وحرية المنافسة فضلا عن

¹. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 63 .

². عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 205 .

³. محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 265 .

⁴. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص

الصفقات العمومية

الإجراءات الأخرى. لكن المناقصة تختلف في أن المشاركة فيها تقتصر على الشركات المحلية والمقاولين المحليين الذين يختارون من بين المقيدة أسماؤهم في السجلات المعدة لذلك¹، ويعلن عنها بالنشر في وسائل الإعلام المحلية.

في حين يعلن عن المناقصة الدولية عن طريق النشر في وسائل الإعلام المحلية والدولية، ويتعلق هذا النوع من المناقصات ببعض العقود المهمة التي تتطلب قدرا عاليا من الخبرة، التي لا تتوفر في الشركات المحلية فيسمح باشتراك الأفراد والشركات الأجنبية².

وقد ذكر المشرع الأشكال التي يمكن أن تتم حسبها المناقصة على سبيل الحصر لا المثال وهي كما يلي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايمة، المسابقة.

أولا. - المناقصة المفتوحة : هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا .

ثانيا. - المناقصة المحدودة : هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا .

ثالثا. - الاستشارة الانتقائية : هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي.

رابعا. - المزايمة : هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري .

¹ . مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص66.

² . الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، 89 ، أيضا بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص31 .

ما نلاحظه من خلال هذا التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للمزايدة أن المشرع وقع في خطأ عندما نص على أن المزايدة تمنح للمتعاقد الذي قدم أقل ثمن، بحيث أخلط بين المناقصة والمزايدة إذ يقتصر الفرق بينهما على الهدف من كل منهما، فهو في المناقصة الحصول على أفضل سعر (أي أقل عطاء) بغير مساس بجودة محل العقد أي الجمع بين أفضل الشروط المالية والفنية التي تتحقق بها مصلحة المرفق العام، وهو في المزايدة الحصول على أفضل عرض يتمثل في أعلى سعر أو عطاء لما تبيعه أو تؤجره الإدارة¹.

خامسا. - المسابقة : هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

المطلب الثاني : التراضي

إضافة إلى طريقة المناقصة التي تتبعها الإدارة عند رغبتها في التعاقد فتوجد طريقة أخرى تتمثل في طريقة التراضي.

الفرع الأول : تعريف التراضي

هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

نستنتج من خلال هذا التعريف أن إتباع الإدارة لأسلوب التراضي يعتبر استثناء عن الأصل العام المتمثل في المناقصة إذ هذا الأسلوب يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة المناقصة.

¹ الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص742، أيضا بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص31 .

الصفقات العمومية

حسب نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10/236، فإن للتراضي شكلان هما :
التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

أولا :التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وتلجأ إليه الإدارة في حالات مقيدة بشروط ومحددة حصرا في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10/236 وهي كما يلي:

أ_الخطر الداهم :

أي في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.

ب_حالة الاستعجال :

أي عندما ينحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات

إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها .

ج_الاحتكار :

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية .

د_ التموين المستعجل:

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها¹.

هـ_ الأهمية الوطنية :

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية ، وعندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج. وعندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

ثانيا :التراضي بعد الاستشارة

هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والتمثلة في:

أ _ عدم جدوى اللجوء إلى المنافسة :ونكون أمام هذه الحالة إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة.

ب _حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة .

¹. المادة 3/43 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الصفقات العمومية

ج_ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

د_ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

هـ_ في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المبحث الثاني : إجراءات إبرام الصفقات العمومية

إذا كانت إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني تمتاز ببساطة الإجراءات وسهولتها، فإنه في مجال العقود الإدارية . الصفقات العمومية - الأمر يختلف عن ذلك، بحيث يجب على الإدارة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة.

المطلب الأول :مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض

ولضمان مبادئ المناقصة تقوم الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وتمنح الفرص لكل المتنافسين لإيداع عروضهم.

الفرع الأول :مرحلة الإعلان عن الصفقة

تعتبر مرحلة الإعلان عن الصفقة أول إجراء تقوم به الإدارة من أجل إعلام الغير بإرادتها أو رغبتها في التعاقد من أجل حصولها أفضل عرض.

أولاً- مفهوم الإعلان ومحتواه

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ، ومكان وزمان إجراء المناقصة¹ .

وقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة استيفاء الإدارة إجراء الإعلان إذا ما رغبت في التعاقد ، وذلك وفقاً لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236.

و يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على مجموعة البيانات الإلزامية المتمثلة في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقم تعريفها الجبائي .
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

¹. محمود خلف الجبوري ،مرجع سابق،ص 67.

الصفقات العمومية

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح "ومراجع المناقصة.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

ثانية : وسائل الإعلان

تتمثل وسائل الإعلان التي يجب على الإدارة نشر الإعلان فيها فيما يلي:

- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن . ر . ص . م . ع).

- على الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين ، موزعتين على المستوى الوطني².

- الإشهار المحلي بحيث يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي ، خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات الآتية:

• نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

•إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

- للولاية.

- لكافة بلديات الولاية.

¹. المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10.

². المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض

بعد إعلان الإدارة عن الصفقة في مختلف الوسائل القانونية التي اشترط المشرع ضرورة الإعلان فيها يأتي إجراء آخر يتمثل في إيداع المتنافسين الراغبين في الحصول على الصفقة بإيداع عروضهم.

أولاً: المقصود بإيداع العروض ومضمونه (تقديم العطاءات)

هي العروض التي يتقدم بها الأفراد في المناقصة ، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في المناقصة ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه المناقص والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه المناقصة¹.

وأما من حيث المضمون، تنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 على أنه يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي ، ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ، ويتضمنان عبارة " تقني " و "مالي" ، حسب الحالة .

أ- العرض التقني :

يتضمن العرض التقني ما يلي:

¹. محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 68.

الصفقات العمومية

- تصريح بالاكنتاب .

- كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض ، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية ، والواجب ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات ، طبقاً لأحكام المادة 132 .

- لا تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون

الجزائري أو صندوق ضمان

الصفقات العمومية .ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

- في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية ، فإنه يجب إدراج كفالة التعهد المذكور أعلاه، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة " كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية." .

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة ، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة ومستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين.

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر .

غير أنه يمكن، في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض مع موافقة المصلحة المتعاقدة، ومهما يكن من أمر قبل التوقيع على الصفقة.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة. لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية، الخاضعة للقانون الجزائري.

- تصريح بالنزاهة.

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل " ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك. ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في إطار تجمع، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

وفي حالة إجراء المسابقة، يجب أن تتضمن العروض، بالإضافة إلى الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية والمالية، طرفا يتعلق بالخدمات، بديلا للعرض التقني بحصر المعنى المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من هذه المادة.

ويجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات، في إطار المسابقة، ولا في الأظرفة التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

الصفقات العمومية

عندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على المتعهد الحاصل على الصفقة¹.

ب- العرض المالي

يتضمن العرض المالي ما يلي:

- رسالة تعهد،
- جدول الأسعار بالوحدة،
- تفصيل تقديري وكمي .

المطلب الثاني: مرحلة فحص العطاءات واعتماد الصفقة

بعد انتهاء المدة المحددة في الإعلان لتقديم العطاءات تأتي مرحلة أخرى تتمثل في مرحلة فحص هذه العطاءات، أين يتم فتح المظاريف المقدمة من طرف المتنافسين مع إرساء الصفقة على المتنافس الذي يقدم أحسن عرض.

الفرع الأول: مرحلة فحص العطاءات

يتكون لدى كل إدارة لجنتين لجنة أولى تختص بفتح المظاريف ولجنة ثانية تختص بتقييم العطاءات .

¹. المادة 1/51 من المرسوم الرئاسي 236/10.

أولاً: لجنة فحص العطاءات (العروض)

يتم استحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، كما يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها ، وتتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرر 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 بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء، التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه عشرة (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 هذا المرسوم.

الصفقات العمومية

تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون¹، يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية، في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، المنصوص عليها في المادة 50 وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، يتم فتح الأظرفة النهائية والمالية على مرحلتين.

وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث 3 مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 34 من هذا المرسوم.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المالية إلى غاية فتحها.

ثانيا : لجنة تقييم العروض

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض وتتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 ، عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة تقييم العروض.

¹ . حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و 34 و 44 من هذا المرسوم.

تقوم هذه اللجنة بإقضاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط ، وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقضاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

غير أنه، يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبت أنه تترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لدفتر الشروط¹.

الفرع الثاني: مرحلة اعتماد الصفقة

تتميز هذه المرحلة في أنها تظهر عمل لجنة فتح المظاريف وتقييمها وذلك بإرساء الصفقة على أحد المتنافسين التصديق على ذلك الإرساء.

¹. فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و البيات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 120.

أولاً: إرساء الصفقة (المنح المؤقت للصفقة)

بعد التأكد من مطابقة العطاءات لشروط المناقصة ومواصفاتها تستبعد اللجنة العطاءات غير المستوفية للشروط، ويدون كل إجراء تقوم به اللجنة في محضرها مع بيان الوسائل التي استعانت بها في إجراء المراجعة والفحص لهذه العطاءات.

بعد ذلك يجري إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من بين العطاءات الأخرى، كقاعدة عامة. ومع ذلك يجوز للجنة أن ترسي المناقصة على مقدم أنسب العروض ولو لم يكن أقلها سعراً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، مع ضرورة أن تتمثل هذه الأسباب بعوامل جدية تتعلق بطبيعة الأعمال موضوع المناقصة قيمتها ومواصفاتها، على أن لا يكون الفارق في بين أنسب العروض المقدمة وأقلها سعراً كبيراً، ويجب أن يكون قرار اللجنة باعتماد هذا العرض مسيباً .

تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتاً ، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين ، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية ، بالاتصال بمصالحها ، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ويجب أن توضح المصلحة المتعاقدة في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، رقم تعريفها الجبائي وعند الاقتضاء رقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة .

ثانياً: التصديق

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل المناقصة من الناحية القانونية ، فبعد انتهاء المراحل السابقة يجري رسو المناقصة على أفضل العطاءات من قبل لجنة البت النهائي ولكن ذلك الرسو لا يعدو أن يكون اختياراً مؤقتاً ولا يكون نهائياً إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة.

معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة ، ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها¹ .

تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة على النحو التالي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

¹.. محمود خلف الجبوري ،مرجع سابق،ص75 .

الصفقات العمومية

- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

خاتمة:

تعتبر الصفقات العمومية أداة فعالة في التسيير و الاستعمال الأمثل للأموال العمومية، وقد حصر المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية في طريقتين: المناقصة كأصل عام وقد حددها حصراً في قانون الصفقات العمومية ، والتراضي كاستثناء فبالرغم من تحديد حالاته إلا أنه قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة لإبرام الصفقات دون إتباع مختلف الإجراءات و الشروع مباشرة في اختيار المتعامل الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، هذا ما قد يؤدي إلى تحايل الإدارة و إبرامها صفقات مشبوهة .

أما بالنسبة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية فقد عمد المشرع لتبيان مختلفها بنوع من التفصيل ، إلا أنه أثبت عدم فعاليتها في الواقع العملي وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرامها بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية؛ وكذا استغلال الفراغات الموجودة في هذه النصوص لإبرام الصفقات غير المشروعة.

وما يبرر أيضا عدم الكفاية التعديلات المستمرة لقانون الصفقات العمومية والذي يتم تعديل أحكامه تقريبا كل سنة ، وذلك بسبب التجاوزات التي يقوم بها بعض الإداريين أثناء إبرامهم لهذه الصفقات ، ما يجعل المشرع يحاول كل مرة إيجاد أحكام فعالة للقضاء على التجاوزات. وعموما يجب أن يواكب قانون الصفقات العمومية التحولات السياسية واقتصاد السوق.

النصوص القانونية:

المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

المراجع:

. الشواربي عبد الحميد ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف، 2003 .

. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005

. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1996 .

. عبد الفتاح حسن ، القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية، 1969 .

. عوايدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000.

. منصور القاضي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 2001 .

الصفقات العمومية

. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر .

. محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، 2003.

. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.

. منصور القاضي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 2001 .

. فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية و اليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس .