

مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض

Principle of free competition in public contracts concluded by the tendering method

الدكتور: محمد عيساوي

Dr. Mohamed AISSAOU

أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-

Lecturer Class A, Faculty of law and science political science. Akli Mohand Oulhadj
University of bouira
a1964m2010@yahoo.fr

الباحث: توفيق بوسبعين

Researcher: Toufik BOUSBAINE

طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-

Phd student, Faculty of law and science political science. Akli Mohand Oulhadj
University of bouira
toufikbousbaine23@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/12/27

تاريخ القبول: 2020/06/30

تاريخ إرسال المقال: 2020/09/26

الملخص:

يقترن إبرام الصفقات العمومية بإتباع أسلوب طلب العروض، اقترانا جليا بمبدأ المنافسة والمساواة بين المتنافسين من الناحية النصية النظرية، وذلك من خلال الأنماط أو الأشكال المتبعة في إبرامها عن طريق طلب العروض، والإجراءات المنتهجة والمكرسة لذلك من الإعلان إلى التصديق على الصفقة ومنحها نهائيا. حيث اعطى أكثر حرية للمنافسة بين المتعاملين المترشحين لنيل الصفقة وتقييد حرية الإدارة في اختيار من تشاء من المتعاقدين بناء على احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين. والهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو تقدير مدى تكريس التشريع المتعلق بالصفقات العمومية لمبدأ حرية المنافسة عن طريق إبرام الصفقة بإتباع أسلوب طلب العروض.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها هو انه رغم أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كرس المنافسة الحرة بين المتنافسين من الناحية النظرية، لكن الواقع العملي اثبت عكس ذلك، هذا نتيجة للتجاوزات المرتكبة أثناء منح الصفقة العمومية من طرف الإدارة.

الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، المنافسة، طلب العروض، الأشكال، الإجراءات.

Abstract

The conclusion of public contracts by the tendering method, is associated with the principle of competition and equality of competitors in theoretical textual terms, through the adopted and consecrated procedures of advertising until the ratification and the final procurement., which was intended to give more freedom to competition between the candidate operators in order to obtain the contract, and to restrict the freedom of the administration in choosing contractors, Must respect the principle of equality and non-discrimination between candidates.

Our examination of this subject is intended to assess the extent to which legislation on public transactions enshrines the principle of free competition through the conclusion of a transaction through the method of solicitation.

One of the most important findings is that, although Presidential Decree 15.247 on public transactions and public utility mandates, free competition was theoretically established between competitors, but the practical reality proved the opposite, as a result of the abuses committed during the award of the public deal by the administration

Keywords:

Public Contracts; Competition; Tender; Forms; Procedures.

مقدمة:

تشهد الدولة، بمفهومها الحديث، تطورا مستمرا في مختلف مجالات الحياة سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، بما فرض عليها بسط سيطرتها على مختلف الميادين. وكان لزاما على الدولة أن توسع من وعائها الاجتماعي الوظيفي ليشمل الجوانب المتعلقة بالأعمال التجارية والاقتصادية إلى جانب الأعمال التقليدية الموكلة لها، في ظل تحول العالم من الاشتراكية المقيدة إلى الرأسمالية المنفتحة والقائمة أساسا على تحرير رؤوس الأموال وحرية المنافسة والإبداع. أثر هذا التطور على أعمال الإدارة بصفة مباشرة كونها - أي الإدارة - الأداة التنفيذية للدولة خاصة، في جانب العقود التي تبرمها كالبيع والشراء والتأجير وتنفيذ الأشغال أو الحصول على الخدمات، حيث تتصرف الإدارة أحيانا كفرد عادي أي تنزل إلى مرتبة الأفراد، وهناك من العقود التي تفرض احتلال الإدارة مركزا قانونيا قويا من خلال ما تتمتع به من امتيازات وسلطات تضمن لها تحقيق أفضل الإنجازات. ويأخذ هذا العمل طبيعة العقد الإداري من بينها ما يطلق عليه الصفقات العمومية التي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية في أي دولة، والتي تعتبر آلية وإجراء تهدف الدولة ممثلة في الإدارة لإشباع حاجاتها وبالتالي تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة. ويقتزن إبرام الصفقات العمومية اقترانا جليا بمبادئ هامة ومهمة ألا وهي: مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين، حيث يعتبر هذان المبدآن من شروط نجاح الصفقة العمومية¹.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما جليا لمبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم²، حيث نص على أن أحكام القانون تطبق على مجال الصفقات العمومية، من

الإعلان عن المناقصة إلى غاية منح الصفقة. كما نص قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذه المبادئ، حيث نصت المادة 5 على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي، وهذا ما يؤكد على أن مبدأ المنافسة ضروري للوصول إلى تحقيق نجاعة الطلبات العمومية.

يختلف تطبيق مبدأ المنافسة باختلاف طريقة إبرام الصفقات العمومية، فالمصلحة المتعاقدة لها كامل الحرية في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لإبرام وعقد الصفقة العمومية. فهناك أسلوب طلب العروض أو ما كان يطلق عليه المناقصة ومصطلح طلب العروض الأفضل وأكثر تناسبا مع النص الفرنسي³ Appel d'offres أو أسلوب الاستشارة.

يعد أسلوب طلب العروض إجراءً رئيسياً وأساسياً أو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية⁴، حيث تمنح من خلاله المصلحة المتعاقدة الحرية لكل متنافس من تقديم عرض على أن تمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض⁵ فما مدى تكريس وإعمال مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق أسلوب طلب العروض؟.

تتجلى حدود إعمال مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق أسلوب طلب العروض، في أشكال طلب العروض كمبدأ أساسي لإبرام الصفقات العمومية (المحور الأول)، ثم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب طلب العروض ومدى تكريس مبدأ المنافسة الحرة من خلالها (المحور الثاني).

تهدف من خلال هذه الورقة البحثية أن نبين أن الصفقات العمومية المبرمة وفق أسلوب طلب العروض هي المجال المناسب لإعمال مبدأ المنافسة الحرة، لكن ليس بشكل مطلق لأن هناك حالات يتقلص فيها تطبيق هذا المبدأ وهناك عراقيل عملية أيضاً تحد من مفعوله. ونعتمد في بحثنا الأسلوب الوصفي والتحليلي، بحيث نستنتج مواد قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة، وبعد تحليلها نستخلص إلى أي مدى يمكن تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على الصفقات العمومية التي تبرم عن طريق طلب العروض.

المحور الأول: أشكال طلب العروض وتكريس مبدأ حرية المنافسة

وهو ما يصطلح عليه الإرساء الآلي، ومعياره تقديم وتحقيق أحسن الشروط المالية والفنية⁶ بحيث تقوم من خلاله المصلحة باختيار العارض الذي يقدم أحسن الأسعار في حدها الأدنى والأقصى؛ فالمنافسة هي الأسلوب الأوحده لإبرام العقود الإدارية بما في ذلك الصفقات العمومية.

يعتبر طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية حسب نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام السالفة الذكر، كما تم تعريفه في نص المادة 40 على " أنه هو ذلك الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"⁷.

كما يمكن أن يكون طلب العروض كأسلوب إبرام الصفقات العمومية وطنياً و/أو دولياً أو بأحد الأشكال الآتية التي عددها المادة 42 من نفس القانون⁸ على سبيل الحصر كما يلي:

أولاً: المنافسة الحرة في شكل طلب العروض المفتوح

نصت على هذا الأسلوب المادة 43 من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، فتم تعريفه على انه " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدًا " .

يتضح من خلال هذا التعريف أن الإدارة تضع شروطا محددة في الإعلان من خلالها يمكن تقديم العروض من طرف المرشحين المؤهلين فقط⁹، أي الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة والمبينة والموضحة في الإعلان عن طلب العروض¹⁰ .
يمثل هذا النوع من إجراءات إبرام الصفقات العمومية تكريسا حقيقيا وواضحا وشفافا لمبدأ المنافسة، من خلال منح الفرصة لكل المرشحين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة، ويسمح هذا الإجراء لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة بتقديم عروضهم في سياق المنافسة والشفافية، حيث يسمح لأكثر عدد ممكن من المتعاونين بالمشاركة. ويمثل الأسلوب الأمثل لتجسيد فكرة أعمال مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وحصص مجال المنافسة

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا عرفته المادة 44 من قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أنه إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء¹¹، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

و أضافت الفقرة الثانية بأن الشروط المطلوبة تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة التي تكون مبينة في الإعلان عن طلب العروض، كما يجب أن تكون هذه الشروط متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع المراد إنجازها مثل: أن تتوفر المتعهد أو المتعامل المتعاقد على وسائل أو آلات معينة ومبالغ مالية محددة لبناء أو إنجاز مشروع ما، شهادات إنجاز معينة أو تأهيل من المستوى الثاني أو الثالث...

لكن كان المشرع قد قلص من مجال المنافسة في هذا النوع من العروض بحيث أقصى العديد من المتنافسين مسبقا بسبب عدم امتلاكهم للمؤهلات أو الوسائل المطلوبة من طرف الإدارة المتعاقدة، إلا أن الهدف من هذا الإجراء ليس اقتصائيا وإنما ضمان حد أدنى من الجدوى في العروض المقدمة. كما أن ضمان الشفافية واحترام مبادئ حرية المنافسة تبقى ضرورية في معاملة العروض المقدمة حتى لا تحيد الإدارة عن المسار القانوني السليم.

ولعل المشرع بإعطائه الإدارة إمكانية إتباع هذا الأسلوب أراد أن يمنحها بعض الحرية في اختيار الأسلوب الذي يحقق المصلحة العامة في أحسن الظروف المادية والتقنية والزمنية.

ثالثا: تكريس حصص المنافسة في أسلوب طلب العروض المحدود

وهو إجراء نصت عليه المادتان 45 و46 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمنح الحق للمرشحين الذين تم انتقاؤهم بصفة أولية من تقديم التعهد أو العرض¹². حيث يكون للمصلحة المتعاقدة كامل الصلاحية في تحديد المرشحين الذين لديهم الحق في تقديم التعهد، مع ضرورة احترام مبادئ المنافسة الحرة، التي يقوم عليها طلب العروض¹³، وانتقاءهم بكل حرية.

فطلبات العروض المحدودة لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة- تكريسا لمبدأ المنافسة الذي هو من مبادئ أسلوب طلب العروض للحصول على الصفقة- تنفذها وتلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات

المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة¹⁴، إنجاز مشاريع تتطلب شهادات، مؤهلات أو تصنيفات خاصة ذات مستوى عالي مثلا لإنشاء ميناء- مطار¹⁵.

يتم حصر المنافسة في أشخاص معينين تختارهم الإدارة مسبقا رغبة في خلق نوع من التمييز والكفاءة من الناحية الفنية أو المالية، ومثاله اقتصار حق الاشتراك فقط على الأشخاص أو الغرف المسجلة في سجلات وكشوف جهات فنية أو حرفية. ومع ذلك يجب مراعاة شروط الشفافية كالإعلان عن الصفقة وفق الشروط القانونية.

رابعا: المسابقة واحترام مبدأ المنافسة الحرة

نصت عليها المادة 47 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع مسبقا، وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المنصوص عليها في نص المادة 48 من نفس القانون.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء طلب العروض عن طريق المسابقة، عندما يتعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات¹⁶. كما يمكن أن تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا¹⁷. كما أن المسابقة مخصصة للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنها تركز على الجانب الفني في إنجاز التصاميم¹⁸.

تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ألغى نمط المزايدة كشكل من أشكال إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض. يلزم أسلوب المسابقة الإدارة على التعاقد مع فئة معينة دون غيرها نظرا لطبيعة العمل المطلوب إنجازها، فتنقلص المنافسة إلى أدنى حدودها، لكن المطلوب من الإدارة اعتماد الشفافية والمنافسة الحرة بين كل المترشحين الذين قدموا عروضهم وفق الشروط التي حددتها مسبقا.

المحور الثاني : المنافسة في مرحلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض

تمر مراحل إبرام الصفقات العمومية بعدة إجراءات معقدة، على عكس العقود الخاصة كعقد البيع مثلا التي تتماز بالبساطة والسهولة وعدم التعقيد، إلا أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة العمومية تقرر عدة إجراءات معقدة وملزمة في نفس الوقت حيث لا يمكن إغفالها تحت طائلة البطلان، يتضح من خلالها مدى إعمال قواعد الشفافية ومبادئ المنافسة الحرة.

أولا: مرحلة الإعلان عن الصفقة

يعتبر الإعلان أن الصفقة بمثابة أول إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة من اجل إعلام الغير برغبتها في التعاقد أو إبرام الصفقة، من أجل الحصول على أفضل عرض. كما انه يعتبر أيضا من أهم الخطوات لأنه يحمل بصورة جلية رؤية واضحة لفئة المرشحين¹⁹.

ويقصد بالإعلان إعلام جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المؤهلات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء طلب العروض²⁰.

وقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة ضرورة استيفاء إجراء الإعلان إذا ما رغبت في إبرام صفقة عمومية وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالة طلب العروض بكل أشكاله"²¹.

كما أوجبت المادة 62 من المرسوم الرئاسي على ضرورة توفر بيانات في الإعلان عن طلب العروض²². بالإضافة إلى ضرورة كتابة الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وفي حالة الإشهار المحلي نصت المادة 65 على بعض الشروط الواجب توفرها²³.

يتضح مما سبق أن المشرع أعطى أهمية قصوى لضرورة وصول المعلومة لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة دون إقصاء أو تمييز، وهذا يضفي نوعا من الشفافية والمساواة في هذه المرحلة ويؤشر على تطبيق مبدأ المنافسة الحرة بين جميع المترشحين. لكننا نرى ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي الكبير الذي عرفه العالم، فلا يقتصر الإعلان على النسخ الورقية للجرائد اليومية، بل يجب توسيعه إلى الوسائل الالكترونية كالمواقع الرسمية ووسائل التواصل الاجتماعي، حيث تملك كل الهيئات الإدارية مواقع الكترونية رسمية يجب اعتمادها كوسائل مقبولة للإعلان عن الصفقات العمومية.

ثانيا: الشفافية وحرية المنافسة في مرحلة إيداع العروض

بعد مرحلة الإعلان التي تعد جوهرية وإلزامية، تأتي مرحلة إيداع العروض من طرف المتنافسين الراغبين في الحصول على الصفقة، وذلك وفقا لمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين تكريسا لمبدأ حرية المنافسة المنصوص عليها دستوريا. وتمثل مرحلة إيداع العروض في تلك العروض أو المعطيات التي يتقدم بها المتنافسون الراغبون دخول طلب العروض المعلن عنه في الإشهار، وذلك وفقا للوصف الفني المطلوب والسعر الذي يقترحه المتنافس، والذي يرى بأنه على أساسه يرسى عليه طلب العروض أو يحصل على الصفقة العمومية²⁴.

ويتضمن تقديم العروض، وبصورة وجوبية وإلزامية، ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي حسب نص المادة 67 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247. وقد اوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تضع الوثائق المطلوبة والمتعلقة بطلب العروض تحت تصرف المرشحين وهذا ما جاء في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247²⁵. وتودع هذه الملفات بجهة الهوية لتدخل مرحلة ثانية هي مرحلة الدراسة والتقييم بعد انتهاء الأجل المحدد من المصلحة المتعاقدة.

لقد حرص المشرع على توفير كل ظروف العدل والمساواة بين المترشحين في مرحلة إيداع العروض، سواء من حيث الآجال أو الوثائق أو سرية العرض، لكن تطبيق هذه النصوص عمليا يشوبه العديد من الخروقات التي يجب أن يوضع لها حد في أقرب الآجال في إطار عملية محاربة الفساد حتى لا يستمر نهب المال العام بطرق ملتوية، وتعجز الإدارة على ترشيد نفقاتها وتحقيق أهدافها في التنمية وتلبية حاجيات المواطن في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها. لقد أصبح المواطن أكثر وعيا والمجتمع أكثر تطورا وأصبح يطمح في تحقيق الكثير من الحاجات المستجدة. يجب محاربة التواطؤ بين مقدمي لعروض أنفسهم، أو بين الإدارة المتعاقدة وبعض المتنافسين بحيث تسرب لهم المعلومات الواردة في ملفات بقية المتنافسين فيقدمون عروضاً أحسن تسمح لهم بالفوز بالصفقة، ويفقد مبدأ المنافسة الحرة في هذه الحالة كل آثاره.

ثالثا: إعمال مبدأ المنافسة الحرة في مرحلة فحص العروض وتقييم الصفقة

تأتي مرحلة فحص العروض وتقييم الصفقة بعد انتهاء أجل الإعلان عن تقديم العروض، حيث يتم فتح الأظرفة المقدمة من طرف المتنافسين وفحصها.

تضم كل إدارة أو مصلحة متعاقدة لجنة دائمة تختص بفتح الأظرفة وتقييم العروض²⁶، تقوم هذه اللجنة بعدة مهام حيث نصت المادة 71 على المهام الموكلة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة²⁷، ونصت المادة 72 على المهام الموكلة للجنة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض²⁸.

بعد فحص العروض يتم التأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم بعدها استبعاد الملفات غير المطابقة للشروط أو موضوع الصفقة لتأتي بعدها مرحلة تحليل العروض الباقية، ويتم عمل اللجنة وفقا لمرحلتين حددهما المشرع تحديدا دقيقا حتى يضمن سير اللجنة بشكل قانوني يحترم قواعد المنافسة والشفافية.

يتم في الأولى الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم إقصائها وردها إلى أصحابها دون فتحها، ويكون نظام تقييم العروض التقنية ملائما مع طبيعة المشروع ويتم في الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام 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، أو الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

وعليه فإن لهذه اللجنة عدة اختصاصات لا تقتصر فقط على تحليل ودراسة وتقييم العروض، بل تختص بانتقاء العرض اناسب، لأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد لا يتم إلا بعد تقييم العروض، وهذا يؤثر على المنافسة بشكل عام وعلى المتنافسين على وجه الخصوص.

منح المشرع الجزائري لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سلطة تقديرية كونها لجنة حارسة على احترام مبدأ المنافسة، وذلك عن طريق تحويلها فرصة رفض العروض المقبولة في الحالات التي يشكل فيها العرض تهديد المبدأ المنافسة وذلك في الحالات التالية:

- تقترح اللجنة على المصلحة رفض العرض المقبول في حالة ما إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أوقد تسبب إخلالا بالمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. ويجب أن يتبين هذا لحكم في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعامل هذا غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وما تعليل مقرر الرفض إلا ترسيخ لشفافيته.

- في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير. في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

عمل المشرع الجزائري على ضمان مبدأ المنافسة بين المترشحين عن طريق إقرار مبادئ تركز عليها العقود الإدارية ومن بين هذه المبادئ مبدأ شفافية الإجراءات، ذلك لكون الشفافية أساس المنافسة بين المترشحين، وقد كرس مجموعة معايير تعتمد الإدارة في دراستها للعروض، وهذا بهدف عدم الانحياز لطرف وبهدف اختيار العرض الأفضل من الناحية المالية والتقنية طبقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط (المادة 72 من قانون الصفقات العمومية)²⁹:

- منع المشرع الجزائري التفاوض مع المتعهدين عند الانتهاء من فتح الأظرفة ومباشرة تقييم العروض بغرض ضمان نزاهة وشفافية المنافسة وتقييد الإدارة بالشروط المعلن عنها دون تغيير أو تعديل (المادة 80 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)³⁰.

- الحياد في دراسة العروض لضمان الشفافية والمساواة بين كل المتعهدين بحيث تطبق نفس المعايير على كل العروض عند تقييمها.

رابعا: مظاهر حرية المنافسة في مرحلة اعتماد الصفقة

تعتبر مرحلة اعتماد الصفقة بمثابة نتيجة عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك من خلال إرساء الصفقة على أحد المتنافسين الذي توافرت في ملفه كل الشروط القانونية التي نضمنها دفتر الشروط ثم التصديق على ذلك المنح المؤقت للصفقة.

1- المنح المؤقت للصفقة واحترام مبدأ المنافسة الحرة

يتم المنح المؤقت للصفقة عن طريق التأكد من مطابقة العروض لشروط طلب العروض المعلن عنه ومواصفاته، حيث تستبعد اللجنة كل العروض غير المستوفية للشروط، بعد ذلك يتم المنح المؤقت للصفقة لصاحب العرض أو العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العروض المقدمة حسب نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247³¹، كما يمكن للجنة أن تمنح مؤقتا الصفقة إلى مقدم أفضل عرض ولو لم يكن أقلها سعرا، وهذا راجع لأسباب تتعلق أساسا بالمصلحة المتعاقدة مع تسبب ذلك القرار³²، كما يجب نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس أشكال نشر الإعلان عن طلب العروض مع توضيح البيانات الخاصة بالرقم الجبائي للمصلحة المتعاقدة وعند الضرورة التعريف الجبائي للمتعامل الحائز على الصفقة.

رغم اقضاء بعض العروض التي لم تستوف الشروط المطلوبة وإمكانية منح الصفقة لمقدم أفضل عرض دون أن يكون الأقل سعرا، فإن المبدأ العام للشفافية والمنافسة الحرة يبقى محترما لأن الاقضاء تم بشكل قانوني، وعلى الإدارة تسبب قرار المنح المؤقت وإعلانه وفق نفس شروط الإعلان عن الصفقة. خاصة وأن المشرع سمح لبقية المتنافسين بالطعن ضد قرار المنح المؤقت في أجل 10 أيام ابتداء من أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي (أنظر في هذا الصدد المادة 82 فقرة 3 من قانون الصفقات العمومية).

2.- التصديق على الصفقة: "المنح النهائي للصفقة"

تعتبر مرحلة التصديق على الصفقة أو "المنح النهائي للصفقة" أهم مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض من الناحية القانونية، فبعد المنح المؤقت للصفقة وحتى يكون هذا المنح نهائيا ولا يكون اختيارا مؤقتا، يجب أن يتم اعتماده من طرف الجهة المختصة بذلك، وهذا معناه أن الحائز المؤقت على الصفقة يبقى في وضع غير تعاقدي قبل اعتماده من طرف الجهة الإدارية المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247³³.

تتجسد كل المراحل السابقة في هذه المرحلة، حيث تبرم الإدارة عقدا صحيحا مستوفي كل الشروط القانونية لتبدأ بعدها مرحلة التنفيذ لالتزامات كل طرف من أطراف العقد أي الإدارة والمتعهد الذي رست عليه الصفقة. وإذا تم احترام مبدأ المنافسة الحرة في كل المراحل السابقة فإن مرحلة المنح النهائي للصفقة تعتبر تحصيل حاصل ولا يمكن فيها الحياد عن هذا المبدأ، إلا في حالة تماطل الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وفي هذه الحالة يملك المتعاقد المتضرر طريق القضاء لاستيفاء حقوقه.

خاتمة:

يتضح مما سبق، أن أسلوب طلب العروض، باعتباره يمثل القاعدة العامة لإبرام وعقد الصفقات العمومية، يحتوي على قدر كبير من تكريس وإعمال مبدأ المنافسة تطبيقا للنص الدستوري، والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وهذا انطلاقا من الأشكال المحددة على سبيل الحصر لإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض. حيث أعطت الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد النمط المناسب لإبرام الصفقة، ومنحت الحرية للمتنافسين المرشحين للمشاركة في المنافسة مهما كان النمط أو الشكل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، وصولا إلى الإجراءات المتبعة لإبرامها التي منحت نوعا من المنافسة بين المرشحين للفوز بالصفقة وفقا شروط معدة مسبقا. وهذا كله تحت إيجابية وإلزامية أقرها المشرع الجزائري حرصا منه على تحقيق المنافسة والمساواة بين المتنافسين ومنح فرصة لكل من يرغب في التقدم إلى المنافسة للفوز بالصفقة أو العرض.

إلا أن الواقع العملي أثبت عدم فعالية هذه الإجراءات وعدم كفايتها لتحقيق مبدأ حرية المنافسة واقعا وليس نظريا والانتقال به من النظري إلى الملموس، وهذا راجع للتجاوزات المرتكبة أثناء إبرام الصفقة العمومية من خلال عدم التطبيق الجيد والفعلي للنصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

واستغلال الثغرات القانونية الموجودة في النصوص لإبرام صفقات غير مشروعة لا تحترم مبدأ المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين.

كثرة التعديلات التي مست قانون الصفقات العمومية حيث أصبح يعدل تقريبا كل سنة، وهذا ربما رغبة من المشرع في الحد من الصفقات العمومية غير المشروعة، لكن هذا يبقى غير كافيا لم يتبعه متابعة جزائية وتوقيع العقاب الفعال على كل من يخالف أحكام قانون الصفقات العمومية وتكريس قانون مكافحة الفساد 06-01 في الشق المتعلق برشوة الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية، حيث طفت للسطح في الآونة الأخيرة عدة قضايا معروضة على مستوى القضاء تتعلق بتجاوزات من طرف أشخاص لهم نفوذ في أعلى هرم السلطة ارتكبوا جرائم متعلقة بمنح صفقات عمومية دون

اعتماد الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري به العمل، وهذا مساس بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث يتم تغليب فرصة طرف له نفوذ على مستوى الإدارة في الفوز بالصفقة على بقية الأطراف، وهذا ما يعتبر مساس صريح بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

كما نرى ضرورة إدخال تعديل على الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، وذلك بتعديل عبارة المناقصة الوارد ذكرها في الأمر الساري المفعول بعبارة طلب العروض حتى تتوافق مع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ومع مشروع تعديل الدستور الجزائري والتوجه نحو سياسة اقتصادية وتنموية جديدة لا بد من تعديلات جوهرية في النصوص القانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية والمنافسة لتتواءم مع المستجدات والتغيرات.

العمل على تكوين موظفين مؤهلين للإشراف على كل مراحل إبرام الصفقات العمومية تحقيقا لشفافيتها ونزاهتها وتكريسا لمبدأ المنافسة الحرة في ذات المجال، ولا يتأتى هذا إلا من خلال وضع برنامج تكويني خاص كالقيام بدورات تكوينية، أيام دراسية، ملتقيات، ندوات، لشرح محتوى ومضمون قانون الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 49 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 10 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانياً: الكتب

- 1- عمار عوابدي، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 2- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- 3- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 4- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- 5- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري. لباد للنشر، الجزائر، 2006.

ثالثاً: المقالات:

- 1- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 13، 2018، ص 193.
- 2- عيشة خلدون، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 10، 2018، ص 165.
- 3- كاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، 2017، ص 39.

رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- ريم عبيد، إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تبسة، الجزائر، 2006.
- 2- مسعودي محمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 1980.

خامساً: المداخلات العلمية:

- 1- عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

الهوامش:

¹- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، 2018، ص 193.

- ² - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 49 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.
- ³ - بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص.193.
- ⁴ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري. لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص. 279. وعباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، بتاريخ 15 ديسمبر سنة 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- ⁵ - أنظر نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- ⁶ - أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقا.
- ⁷ - من خلال استقراء هذه المادة التي عرفت طلب العروض كإجراء أو أسلوب لإبرام الصفقات العمومية نلاحظ بان المشرع الجزائري أشار بأن في حالة إتباع أسلوب طلب العروض كطريقة لإبرام الصفقة فإنه لكل متعهد أو متنافس الحرية في تقديم العرض الذي يراه مناسباً له وهذا إعمالاً لمبدأ المنافسة والمساواة بين المتنافسين المنصوص عليه في نص المادة 5 من نفس القانون.
- ⁸ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:
- طلب العروض المفتوح
 - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
 - طلب العروض المحدود
 - المسابقة.
- ⁹ - عيشة خلدون، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 10، 2018، ص. 166.
- ¹⁰ - من خلال نص المادة 43 يتضح أن المشرع الجزائري منح الحق لكل متعهد تتوفر فيه الشروط التي تضعها الإدارة من تقديم تعهد للحصول على الصفقة وهذا تكريماً لمبدأ المنافسة بين المتعهدين أو المتنافسين.
- ¹¹ - يتضح من خلال هذه المادة أن الإدارة تضع شروطاً معينة للمنافسة أمام المتعهدين للحصول أو الفوز بالصفقة.
- ¹² - أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقاً.
- ¹³ - زاوي كاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، 2017، ص.39.
- ¹⁴ - أنظر نص المادة 45 /3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقاً.
- ¹⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص.512.
- ¹⁶ - أنظر نص المادة 47/3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقاً.
- ¹⁷ - أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقاً.
- ¹⁸ - زاوي كاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، 2017، ص.40.
- ¹⁹ - مسعودي محمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1980، ص.94.
- ²⁰ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص.62.
- ²¹ - انظر نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.
- ²² - انظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.
- ²³ - للمزيد من التفصيل أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.
- ²⁴ - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.68.
- ²⁵ - للمزيد أكثر من التفصيل أنظر: ريم عبيد، إبرام الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تبسة، الجزائر، 2006، ص.80-90.
- ²⁶ - أنظر نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقاً.
- ²⁷ - للتفصيل أنظر نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.
- ²⁸ - للتفصيل أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

- ²⁹ - للتفصيل أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقا.
- ³⁰ - للتفصيل أنظر نص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.
- ³¹ - أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقا.
- ³² - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص.64. وعمار عوابدي ، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص- ص. 576-577.
- ³³ - أنظر نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المشار إليه سابقا.