محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

Competition Limit at the Level of Public Markets

حمزة خضري[1]، ضياف ياسمينة [2]

Hamza khadri[1], Diaf Yassamina[2]

[1] كلية الحقوق، جامعة المسيلة، hamza.khadri28@gmail.com

[2] كلية الحقوق، جامعة المسيلة، yassamina.diaf@univ-msila.dz

تاريخ الاستلام: 2020/02/05 تاريخ القبول: 2020/03/14 تاريخ النشر: 2020/05/11

ملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول البحث في مستوى تطبيق مبدأ المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث تمت مناقشة النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية بقسميها و قد تم الاعتماد على الإشهار كمحدد لإثبات وجود المنافسة أو نفيها.

كلمات مفتاحية: صفقات عمومية، إجراءات خاصة، إجراءات شكلية، طلب عروض.

Abstract:

This study sheds the light on researching the degree on which the principle of competition is applied in dealing with public deals in the light of Presidential Decree No. 15/247 of September 16th , 2015,which includes the organization of public deals and public utilities delegations. Laws related to public deals are discussed regarding its two parts.

relying on advertising to determine the existence or absence of competition.

Keywords: Public deals; Special procedures; Formal procedures; invitations for tender; competition.

المؤلف المرسل: حمزة خضري، **الإيميل:** hamza.khadri28@gmail.com

1. مقدمة:

من المتفق عليه أن الغاية من تنظيم الصفقات العمومية في كل الأنظمة القانونية المقارنة هو ترشيد استعمال النفقات العمومية وحماية الأموال العامة لذلك كان من الطبيعي أن تخضع الصفقات العمومية لمبادئ وضوابط و إجراءات قانونية تهدف لتحقيق هذه الغاية، و هو الأمر الذي عمد له المنظم الجزائري في كل النصوص القانونية التي نظمت الصفقات العمومية في بلادنا.

حيث عرفت الجائر صدور العديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية اولها كان الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، ليأتي بعده المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 182 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، والذي امتد سريانه الى غاية 1991 اين صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 08 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وهي النصوص القانونية التي طرحت العديد من الاشكالات القانونية غير ان هذا الاخير (91-343) عمر لاكثر من عشر سنوات ليصدر بعده المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم ، وهو التنظيم الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم ، وكان ختام هذه الترسانة التنظيم الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الذي نص في المادة 05 منه على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي، و المساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات.

و من الواضح أن المنظم الجزائري لم يعتمد صراحة المنافسة كمبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في المادة 05 منه، و ربما كان ذلك راجع لقيام الصفقات العمومية على المنافسة بنص الامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل و المتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن قانون المنافسة ، و قد يكون السبب أيضا هو توجه المشرع إلى أن مبادئ المساواة و الشفافية و حرية الوصول للطلب العمومي المحددة في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية تشكل في عمومها مبدأ المنافسة .

إن مقتضى مبدأ المنافسة هو إعطاء الحق لكل الموردين و المقاولين المنتمين للنشاط الذي تطرحه الإدارة للتعاقد التقدم بعروضهم بالكيفيات التي تحددها الإدارة بنفسها مسبقا، كما أن مؤدى هذا المبدأ

أيضا أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا إزاء كل العارضين دون أي تحيز أو تميز فتلتزم بدعوة أكبر عدد من العارضين للمشاركة في إجراءات إبرام الصفقة و اختيار واحد منهم للتعاقد معه في ضوء معايير الاختيار التي يحددها القانون، لذلك فإن المحدد الأساسي لوجود المنافسة من عدمها في مرحلة إبرام الصفقة العمومية و اختيار المتعامل المتعاقد هو الإشهار الذي يعتبر إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة لأن المتعاملين قد لا يعلمون بالطلبات العمومية إلا عن طريق الإشهار و بذلك يعتبر الوسيلة القانونية الأساسية لدعوة العارضين للمشاركة في الصفقات العمومية.

إن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في دراسة أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و البحث في مدى استجابته و تطبيقه لمبدأ المنافسة من خلال محددها الرئيسي المتمثل في الإشهار، و هي الإشكالية التي يمكن بلورتها في التساؤل المحوري التالي:

ما هو مجال تطبيق مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من خلال محدد الإشهار الصحفي في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 17 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد على خطة مكونة من محورين نتناول في الأول مبدأ المنافسة في الصفقات التي تخضع للإجراءات الخاصة، أما الثاني نتناول فيه مبدأ المنافسة في الصفقات التي تخضع للإجراءات الشكلية.

2. مبدأ المنافسة في الصفقات التي تخضع إلى الإجراءات الخاصة

خصص المشرع الجزائري تنظيم الصفقات التي تخضع إلى الإجراءات الخاصة القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيدية من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان أحكام تطبق على الصفقات العمومية، وقسم الاجراءات الخاصة إلى خمسة أقسام هي :

- حالة الاستعجال الملح،
- الاجراءات المكيفة،
- الاجراءات الخاصة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار،
- الاجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة،
- الاجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت .

وعليه فإننا سنحاول في هذا الجزء من البحث دراسة و مناقشة مدى خضوع الاجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة علما ان محدد قيام المنافسة يتمثل في الإشهار.

1.2 محدودية المنافسة في الصفقات المبرمة تحت عنوان الاستعجال الملح:

يقصد بحالة الاستعجال أنها حالة استثنائية تعفي الإدارة من تطبيق الشروط والإجراءات التي يفرضها عليها القانون في الحالات العادية حيث يترتب على تأخر الإدارة في التكفل بالحاجات العامة في هذه الحالة ضياع المال العام أو الاستثمارات العمومية.

خصص المشرع الجزائري المادة 12 لتنظيم حالة الاستعجال الملح والتي سمح فيها للمصلحة المتعاقدة بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بشرط ان تلجا المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة تسوية لاحقا مع ضرورة احترام الضوابط القانونية التالية:

ـ ان حالة الاستعجال التي تسمح بتطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 12 هي الخطر الداهم الذي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي و لا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ـ ان الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية يكون بموجب مقرر يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة و يبلغه إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية ممثلا بالسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية.

تلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة تسوية خلال اجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ توقيع مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات و تعرضها على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

نسجل على إجراءات الاستعجال الملح المنصوص ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى:

تتمثل الملاحظة الأولى في ان المنافسة منعدمة و تؤول إلى الصفر في الصفقات التي تبرم تحت عنوان الاستعجال الملح كون ان اختيار المتعامل المتعاقد يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة و لا يمكن التذرع بخضوع هذا الإجراء لرقابة مجلس المحاسبة و سلطة ضبط الصفقات

العمومية و المفتشية العامة للمالية و لجنة الصفقات المختصة للقول بأنها بديل للمنافسة بين المترشحين للحصول على الصفقة العمومية.

الملاحظة الثانية:

تتمثل الملاحظة الثانية في ان المقتضيات التي جعلها المنظم ضرورية لقيام حالة الاستعجال الملح هي نفسها المقتضيات التي أدرجها المنظم في الفقرة الثانية من المادة 49 و التي تعطي الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط ، و بذلك يمكن القول انه في حالة توافر شروط حالة الاستعجال الملح يكون للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء إما الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، أو اللجوء إلى إبرام صفقة عن طريق إجراء التراضي البسيط وبذلك تثار إشكالات عديدة أثناء الرقابة الداخلية و الخارجية و الوصائية على الصفقة و هو ما قد يكون مدخلا من المداخل التي يستعملها بعض القائمين على عملية الإبرام لارتكاب بعض التجاوزات ضد الأموال العامة .

2.2 محدودية المنافسة في العقود المبرمة عن طريق الاجراءات المكيفة:

أدرج المشرع الاجراءات المكيفة في المواد 13 إلى 22 من تنظيم الصفقات العمومية وقسمها إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بالتعاقد عن طريق الاستشارة في حين يتعلق القسم الثاني بالتعاقد عن طريق سند الطلب.

1.2.2 محدودية المنافسة في إجراء الاستشارة:

اورد المشرع المواد 13 إلى 20 من تنظيم الصفقات العمومية لاجراء الاستشارة، حيث نصت المادة 13 على ان العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة و التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة وفق الاجراءات الشكلية هي العقود التي تساوي قيمة عملياتها أو تقل 12 عن مليون دينار في حالة الأشغال و اللوازم و 06 مليون دينار في حالة الدراسات و الخدمات، و هي العقود التي تبرم عن طريق إجراء الاستشارة اي تبرم عن طريق استشارة متعاملين اقتصاديين و في هذه الحالة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لتنظيم كيفيات الإبرام بالنسبة لهذه الحالة.

و يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي للتمييز بيم مختلف العمليات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة محددا سقفا ماليا للعقود و الصفقات التي تتطلب الإجراءات الشكلية و للعمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة عن طريق الإجراءات المكيفة.

نصت المادة 14 من قانون الصفقات العمومية على ان هذا النوع من العمليات يجب ان يكون محل إشهار ملائم و استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كما نصت على ان المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام المبادئ المحددة في المادة 05 و المتمثلة في حرية الوصول للطلب العمومي و المساواة و شفافية الاجراءات.

نسجل على المواد المتعلقة بإجراء الاستشارة في ما يتعلق بمبدأ المنافسة ملاحظة هامة تتمثل في أن المشرع وإن ألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار إلى أنه لم يبين طبيعة و نوع الإشهار الذي ينبغي الالتزام به في حالة الاستشارة ذلك أنه اكتفى بوصف هذا الإشهار بالإشهار الملائم وهو ما يترك التقدير للمصلحة المتعاقدة في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة للقيام بهذا الالتزام.

و في هذا السياق تعددت الآراء المقدمة من طرف السيد رئيس مصلحة الصفقات العمومية بوزارة المالية و التي أكدت على أن الإشهار الملائم لا يقصد به الإشهار الصحفي و لا يقصد به الإشهار في الأماكن العمومية و لا يقصد به الإشهار الإلكتروني، و هو ما زاد في غموض معنى الإشهار الملائم الذي اشترطه المنظم بموجب المادة 14 في إجراء الاستشارة و بذلك ينحصر معنى المنافسة .

2.2.2 محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب:

خصص المشرع المواد من 20 إلى 22 من تنظيم الصفقات العمومية لتنظيم التعاقد عن طريق سند الطلب حيث منح المصلحة المتعاقد صلاحية اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة دون اللجوء إلى الاستشارة في العمليات التي يقل مجموع مبالغها عن 01.000.000 دج في حالة الأشغال و اللوازم و عن 500.0000 دج في حالة الدراسات و الخدمات، و مع أن المنظم أعفى الإدارة من اللجوء إلى الاستشارة إلا أنه قيدها بضرورة اختيار المتعاملين الاقتصاديين على أساس قاعدة أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، زيادة على أنه منع عليها أن تلجأ إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالات الاستثنائية .

نسجل على المواد المتعلقة بإجراء سند الطلب في ما يتعلق بمبدأ المنافسة ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى :

تتمثل في أن المنظم لم يلزم المصالح المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار إطلاقا.

الملاحظة الثانية:

تتمثل في أن المنظم اشترط على المصالح المتعاقدة إعمال مبدأ المنافسة بين المترشحين عندما نص على أنها تلتزم باختيار أفضل متعامل من حيث المزايا الاقتصادية دون أن يبين شكل المنافسة أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب.

3.2.2 محدودية المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

خصص المشرع الجزائري المادة 23 لتنظيم الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار والتي أعفى بمقتضاها المصالح المتعاقدة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية سيما كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد، وقد عرف المشرع هذه الصفقات على أنها تلك التي تتعلق باستيراد منتجات أو خدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بشأنها من حيث طبيعتها أو التقلبات السريعة في أسعارها وتوافرها أو ندرتها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا يمكنها أن تكون متكيفة مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

و قد بين المشرع أن هذا النوع من الصفقات يبرم بعد مفاوضات تتولى القيام بها لجنة وزارية مشتركة يتولى الوزير المعني تعيينها بمناسبة كل عملية استيراد على أن تتكون من أعضاء مؤهلين لتتولى عملية اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد.

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بحصر قائمة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وتنظيمها بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية، و في هذا الإطار صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 أكتوبر 2016 و الذي حدد الحاجات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار و التي تتعاقد بشأنها وزارة الاتصال و المتمثلة في كراء ترددات الأقمار الصناعية و البث المباشر عبر الأقمار الصناعية و البث المباشر عبر الموجات القصيرة و اقتناء برامج أجنبية لدى المنتجين أو الموزعين الأجانب.

نسجل على المادة 23 المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار في ما تعلق بالمنافسة ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى:

أن المنافسة منعدمة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار على أساس أن المشرع منح المصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل الاقتصادي مباشرة دون اللجوء إلى الإشهار بكل أنواعه، و لا يمكن البتة القول أن تكليف لجنة وزارية بعملية الاختيار قد يضمن تطبيق مقتضيات مبدأ المنافسة.

الملاحظة الثانية:

أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة أن تحدد قائمة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار وزاري مشترك و هو الأمر الذي لا تلتزم به معظم المصالح المعنية و إذا فعلت ذلك فإنها لا تعمد إلى نشره بالكيفيات التي ينص عليها القانون.

4.2.2 محدودية المنافسة في مجال الصفقات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة:

يقصد بالخدمات الخاصة بنص المادة 24 من تنظيم الصفقات العمومية الخدمات المتعلقة بالنقل و الفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية، و هي الخدمات التي سمح المشرع للمصالح المتعاقدة أن تبرم الصفقات المتعلقة بها عن طريق الإجراءات المكيفة مهما كانت مبالغها، و إذا فاقت قيمتها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 فإن المصلحة المتعاقدة تكون ملزمة بعرضها على لجنة الصفقات المختصة التي تتولى دراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون الذين تم استشارتهم و لم يتم إرساء الصفقة عليهم و دراسة مدى مطابقة الصفقة لدفتر الشروط و لقانون الصفقات العمومية قبل القرار بمنح أو رفض منح التأشيرة .

يلاحظ أن المنافسة محدودة في الصفقات العمومية المتعلقة ببعض الخدمات الخاصة و ذلك لإبرامها بالإجراءات المكيفة المحددة في المادة 13 و هي الإجراءات التي سبق أن قلنا بشأنها أن لا تخضع للإشهار الصحفي و لا الإشهار في الأماكن العامة بل تخضع إلى إجراء الإشهار الملائم الذي يبقى مضمونه غامضا و هو يترتب عدم ضمان تطبيق المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 لاسيما ما تعلق بحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة و الشفافية.

خامسا: محدودية المنافسة في الصفقات المتعلقة بتكاليف خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت

خصص المشرع الجزائري المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية للصفقات العمومية المتعلقة بخدمات الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الأنترنيت و التي اشترط على المصالح المتعاقدة أن تبرمها عن طريق الأشكال المنصوص عليها في المادة 34 المتعلقة بصفقة الطلبات.

و يقصد بصفقة الطلبات طبقا لنص المادة 34 الصفقات المتعلقة بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر لمدة لا تتجاوز في أقصى الحالات خمس سنوات و تتميز عن الصفقات العادية في أنها لا تتضمن تحديد موضوع الصفة بدقة بل تتكتفي المصلحة المتعاقدة بتحديد الحدود الدنيا و القصوى للطلبات دون أن تحددها بدقة كما أنها تتعلق بالطلبات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر و هو ما يميزها عن عقد البرنامج.

يقصد بصفقة الطلبات الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات ذات النمط العادي و المتكرر و ذلك لسنة واحدة قابلة للتجديد لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات، و بذلك فإنها تتميز بالشمولية و الطابع التكراري و المدة المحددة قانونا.

يسجل على الصفقات المنصوص عليها في المادة 25 من حيث مبدأ المنافسة أن هذه الأخيرة منعدمة في طريقة إبرامها على أساس أن المتعامل الاقتصادي المترشح يحتل في كل الحالات وضعية احتكارية سواء تعلق الأمر بالماء أو الكهرباء أو الغاز أو الهاتف أو الانترنيت، و هو ما يعطي للمصلحة المتعاقدة الصلاحية في إبرام صفقات الطلبات المتعلقة بها عن طريق التراضي البسيط طبقا لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية.

3. محدودية المنافسة في الصفقات التي تخضع إلى الإجراءات الشكلية

إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية التعقيد، فتخضع لإجراءات شكلية في حالة العمليات و الصفقات التي تفوق مبالغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية و هي 12.000.000 دج في حالة الأشغال و اللوازم و 06.000.000 دج في حالة الدراسات و الخدمات و هي العمليات التي تقتضي وجوبا إبرام الصفقة وفق الإجراءات الشكلية بمفهوم المخالفة لنص المادة 13.

الإجراءات الشكلية المتعلقة بمنح الصفقات العمومية هي حسب المادة 39 إجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة أو التراضي الذي يعتبر في شكله البسيط استثناء بنص المادة 41.

لذلك سنحاول في الجزء الثاني من هذه الدراسة قياس مستوى المنافسة في الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية في شكليها طلب العروض و التراضي.

1.3 محدودية المنافسة في إجراء طلب العروض:

تنقسم النظم القانونية الإدارية العالمية في مجال الإجراءات الشكلية التي تخضع لها الصفقات العمومية إلى قسمين: قسم يشتمل على مجموعة من الدول التي لها إجراءات و وسائل محددة لاختيار المتعاقد إين تعتمد على موظفين عموميين يختصون بإبرام الصفقات العمومية مباشرة و يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار المتعاقد مع الإدارة مباشرة، و من هذه الدول انجلترا و هولندا و هايتي، و يشمل القسم الثاني مجموعة الدول التي بها إجراءات محددة و قوانين خاصة تحدد الهيئات التي تتولى إبرام الصفقات العمومية و الإجراءات التي يجب أن تتبعها و من هذه الدول الجزائر و فرنسا .

تتمثل الإجراءات الشكلية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 في طلب العروض و التراضي.

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا على معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح المناقصة الذي كان يعتمده في التنظيمات السابقة للتنظيم الساري المفعول لمصطلح طلب العروض الذي كان قد عدل عنه منذ انتهاء سريان أول قانون للصفقات العمومية الصادر بموجب الأمر67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967.

يتخذ طلب العروض حسب المادة 42 أربع أشكال هي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة، و بذلك يعتبر طلب العروض ضمانا فعليا لحماية مبدأ المنافسة كونه يضمن جلب أكبر عدد مكن من المتعاملين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة للمشاركة و هذا لاتسامه بعدم المحدودية و لاحترامه مقتضيات الشفافية و المساواة و حرية الوصول للطلب العمومي .

جعل المشرع الإشهار الصحفي إلزاميا في كل أشكال طلب العروض بموجب المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية و مع ذلك لا يمكن الجزم أن مقتضيات مبدأ المنافسة محترمة في كل الصفقات التي تبرم عن طريق الأشكال المنصوص عليها في المادة 61 وإثباتا لذلك نسوق جملة من الملاحظات:

الملاحظة الأولى:

تتمثل في أن المشرع و إن جعل الإشهار الصحفي إلزاميا في حالة طلب العروض المفتوح احتراما لمقتضيات مبدأ المنافسة، إلا أنها ليست مفترضة في كل الحالات كون أن أيلولة إجراء طلب العروض إلى حالة عدم الجدوى مرتين يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، و المعلوم قانونا أنه في حالة التراضي بعد الاستشارة لا يكون الإشهار الصحفي إلزاميا إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين غير الذين شاركوا في الإجراء الأولي.

الملاحظة الثانية:

تتمثل في أن المشرع الجزائري جعل في المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية إجراء طلب العروض المحدود قائما على عملية الانتقاء الأولي، و قد سمحت هذه المادة للمصالح المتعاقدة أن تقوم بها على أساس قائمة تعدها مسبقا شرط أن تحينها كل ثلاث سنوات، و في ذلك تعارض مع المادة 61 التي جعلت الإشهار الصحفي إلزاميا في طلب العروض المحدود .

2.3 محدودية المنافسة في إجراء التراضي:

جعل المشرع الجزائري طلب العروض القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية غير أنه سمح للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى التراضي في حالات حددها على سبيل الحصر في تنظيم الصفقات العمومية، و التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة التي تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ، و تجدر الإشارة إلى أن التراضي البسيط هو القاعدة الاستثنائية في عملية إبرام الصفقات العمومية كون أنه إجراء تنعدم فيه المنافسة، في حين أن التراضي بعد الاستشارة ينطوي على بعض مظاهر المنافسة لاسيما ما تعلق بالإشهار.

نسجل في ما تعلق بقياس مستوى المنافسة في إجراء التراضي ملاحظتين أساسيتين :

الملاحظة الأولى:

إن مبدأ المنافسة ينعدم في إجراء التراضي البسيط كون أنه لا ينطوي على أي مظهر من مظاهر الإشهار بما في ذلك الإشهار الملائم أو الإشهار الصحفي، فتكون للمصلحة المتعاقدة المطلقة في اختيار

المتعامل المتعاقد مباشرة و ذلك في الحالات المحددة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الملاحظة الثاثية:

إن المنافسة شرط أساسي في إجراء التراضي بعد الاستشارة كون أن المنظم الجزائري اشترط على المصالح المتعاقدة في حالة استشارة متعاملين لم يشاركوا في الإجراء الأولي الذي أل إلى عدم الجدوى مرتين اللجوء إلى الإشهار الصحفي وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية.

4. خاتمة:

لقد تبين من دراسة النصوص القانونية المتعلقة بطرق ابرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن المنظم الجزائري لم يعتمد صراحة مبدأ المنافسة ضمن المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية و المنصوص عليها في المادة 05 منه و اكتفي بإخضاعها لهذا المبدأ بموجب قانون المنافسة رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل و المتمم بالقانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 و تطبيقا لذلك اعتمد المنظم الجزائري على بعض الآليات القانونية لتطبيق المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة و التي يأتي في مقدمتها الإشهار .

إن اعتماد الإشهار كالية لتطبيق مبدأ المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية جاء محدودا في بعض الإجراءات و منعدما في بعض الإجراءات الأخرى، إذ أنه ينعدم كليا في الإجراءات الخاصة التي تستغرق عددا هائلا من الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة سنويا و تستهلك نسبة كبيرة من ميزانيتها التي تصرف خارج مجال المنافسة و هو ما يؤثر حتما على ترشيد النفقات العمومية و المحافظة على المال العام، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن اعتماد الإشهار في بعض الإجراءات الأخرى كان محدودا إذ يكتفي المنظم الجزائري بالإشهار الملائم في العقود التي تبرمها المصالح المتعاقدة عن طريق الاستشارة وهو الإشهار الذي يأخذ الطابع الصوري في غالب الأحيان كما أنه يتخلى نهائيا عن الإشهار في حالة التراضي البسيط و يلزم به المصالحة المتعاقدة في حالة التراضي بعد الاستشارة إلى في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة دعوة عارضين لم يشاركوا في الإجراء الأولى .

أصبح من الضروري إعادة النظر في تنظيم الصفقات العمومية و اعتماد المنافسة كمبدأ من المبادئ التي تقوم عليها عملية ابرام الصفقات العمومية صراحة في المادة 05 و إعادة النظر في تنظيم مبدأ الإشهار و العلنية بالشكل الذي يشمل أغلب العقود التي تبرمها المصالح المتعاقدة و لعل أهم وسيلة للوصول إلى هذه الغاية هي التوجه نحو نظام الصفقات العمومية الالكترونية.

5. قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

اولا-الاوامر:

1-الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، العدد ، المؤرخة في 27 جوان 1967.

2-الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة،ج ر العدد 43 ، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

ثانيا-المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر العدد 52 ،المؤرخة في 28 يوليو 2002.

2-المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 اكتوبر 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 58،المؤرخة في 10 اكتوبر 2010.

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية زتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

4-المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 15 ، المؤرخة في 13 افريل 1982

ثالثا- القرارت الوزارية:

-قرار واري مشترك مؤرخ في 13 اكتوبر 2016، يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استرادها السرعة في اتخاذ القرار، الجريدة الرسمية العدد 61 بتاريخ 19 اكتوبر 2016 .

الكتب:

1- Cathrine prebssy-shnall , la pinalisatio du droit des marchés publics, LGDJ paris- France édition, 2003, p111 .

المقالات:

1- حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كالية لابرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 02، المجلد 09، ديسمبر 2016.

الهوامش:

- الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1967، المؤرخة في 27 جوان 1967.
- الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1982، المؤرخة في 13 افريل 1982 .
- الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991، المؤرخة في 09 نوفمبر 1991
- الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002، المؤرخة في 28 يوليو 2002.
- الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010، المؤرخة في 10 اكتوبر 2010.
- الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2003، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

- Cathrine prebssy-shnall , la pinalisatio du droit des marchés publics, LGDJ paris- France édition, 2003, p111 .

المادة 12 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

انظر الفقرة الثانية من نفس المادة.

المادة 49 من نفس المرجع .

المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

حمودي محمد بن هاشمي، " الاستشارة كالية لابرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات،

معهد الحقوق والعلوم السياسية، المرك الجامعي تندوف، العدد 02، المجلد 09، ديسمبر 2016، ص51 .

المادة 14 من المرسوم لارئاسي 15-247، السابق الذكر .

انظر المواد 20 الى 22من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

قرار واري مشترك مؤرخ في 13 اكتوبر 2016، يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استرادها السرعة في اتخاذ القرار، الجريدة الرسمية العدد 61 بتاريخ 19 اكتوبر 2016 .

المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

المادة 34 من نفس المرجع .

انظر المادة 39 و 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

الامر 67-90 السابق الذكر .

المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

المادة 61 من نفس المرجع .