حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247

Limits of the principle of freedom of competition in concluding public deals Under Presidential Decree 15 - 247

نوارة تريعة، جامعة بومرداس، الجزائر، n.tria@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال:2021/05/04 تاريخ قبول المقال2021/05/15

الملخص:

يعد مبدأ حرية المنافسة الأصل في إبرام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري و هو ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بتأسيس إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد معها على مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و مبدأي المساواة و شفافية الإجراءات، و رغم أهمية هذه المبادئ لضمان تكريس مبدأ حرية المنافسة إلا أنه قد ترد عليها بعض القيود التي تحد منها بالقدر الذي يحمي المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: حرية المنافسة، الصفقات العمومية، مبدأ المساواة، مبدأ الشفافية.

Abstract:

The principle of freedom of competition is the origin of the conclusion of public deals in the Algerian legal system, and it is confirmed by Presidential Decree 15-247 which includes the regulation of public deals and the authorizations of the public utility by obliging the contracting interests to establish procedures for selecting the contracting dealer on the principles of free access to public requests and in principle Equality and transparency of procedures, and despite the importance of these principles to ensure that the principle of freedom of competition is enshrined, some restrictions that limit it may be met to the extent that protects the public interest.

Key words:

Freedom of competition, public procurement, the principle of equality, the principle of transparency.

مقدمة:

تتمتع عقود الصفقات العمومية بأهمية كبيرة في سلم النشاط الإداري، باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنشاء وتجهيز وتسيير المرافق العامة، كما تعد أداة إستراتيجية تسمح للدولة بالتدخل في مختلف جوانب النشاط الاقتصادي قصد ضمان توازنه و إحداث تنمية حقيقية وطنية ومحلية.

ولما كانت الصفقات العمومية بهذه الأهمية، فقد تم إخضاعها لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة من طرف الإدارة بالنظر إلى أساليب و طرق تكوينها وإبرامها و كذا تنفيذها، وقد شهد هذا الأخير الكثير من التعديلات الجذرية المتسارعة في الآونة الأخيرة، كان الهدف منها مواكبة النظم الاقتصادية العالمية وتجسيد مبادئها لاسيما مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما يتناسب مع التوجه اللبرالي الذي تبنته الجزائر مطلع التسعينات.

إن تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاعة الطلب العمومي، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد المتاحة استخداما عقلانيا و رشيدا، ويضفي على طلباتها قدرا من الشفافية، وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون رقم 08-12 والتي تفيد بامتداد تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة (طلب العروض) إلى غاية المنح المؤقت للصفقة.

وعلى ضوء نصوص قانون المنافسة تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 حيث أدرج فيه أحكام جديدة أهمها ما تعلق بالمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين وكذا مبدأ شفافية الإجراءات.

تشكل هذه المبادئ في مجملها الدعامة الأساسية لتكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، لذلك أكد المشرع الجزائري على هذه الأخيرة في تعديلاته اللاحقة لقانون الصفقات العمومية، كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في المادة 05 منه[1]، و رغم أهمية هذه الأخيرة، إلا أنه قد ورد عليها بعض الاستثناءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، حرصا منه على ضمان السير الحسن للمرافق العامة وتجنب عرقلة نشاطها.

و انطلاقا من ذلك يمكننا طرح الإشكالية التالية:

هل تعد الضمانات القانونية التي جاء المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 كافية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي لعرض وتحليل جملة النصوص القانونية التي تنظم مختلف جوانب موضوع هذه الورقة البحثية، و للإلمام بكل عناصره قمنا بتقسيمه من الناحية الهيكلية إلى قسمين نبينهما كالآتي:

- ضمانات تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.
- القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ضمانات تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية:

يعد إعمال المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية والمذكورة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الوجه المطلوب من الضمانات الأساسية لحماية وتكريس مبدأ المنافسة الحرة، الذي يضمن نجاعة الطلب العمومي وحماية المال العام، ولا يتأتى ذلك إلا بتأطير حرية الإدارة في التعاقد بقواعد إجرائية محددة تلتزم هذه الأخيرة باحترامها خلال مرحلة تحضيرها وإبرامها لصفقاتها.

لذلك سنتعرض لأهم الإجراءات التي وضعها المشرع لأجل إعمال مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي (المطلب الأول)، ثم نناقش مبدأي المساواة و شفافية الإجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعمال مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي في الصفقات العمومية:

يقصد بهذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحضر الممارسات و الأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة

[1] مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخة 20 سبتمبر 2015، ص 03.

لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط" .[1]

وفي سبيل تفعيل مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة بتجنب أو حظر كل الحواجز الممكنة والتي من شأنها أن تعيق وصول المرشحين المحتملين للمنافسة من خلال تأطير المواصفات الفنية بشكل لا يعيق المنافسة، كما منحها السلطة التقديرية في إمكانية اللجوء إلى تحصيص الصفقة العمومية من جهة وتمكين المرشحين من تقديم تعهداتهم في شكل تجمعات مؤقتة لمؤسسات أو في إطار عقود مناولة أو التعاقد من الباطن من جهة أخرى، وهو ما سوف نتطرق له بالشرح على النحو الآتي:

أولا: تأطير خيار الخصوصية التقنية:

يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة عند تحديدها لاحتياجاتها إلى مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.[2]

وفي سبيل التحديد الدقيق والناجع لهاته المتطلبات خاصة ما تعلق منها بالخدمات المعقدة تقنيا المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية بعد ترخيص من المصلحة المتعاقدة.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة عدم توجيه المواصفات التقنية أو الفنية للحاجات المراد تلبيتها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين، وهذا بهدف منع أي محاباة أو تفضيل لمتعاملين بصفة تعسفية و منعهم من الوصول إلى الطلب العمومي، وهو ما نصت عليه المادة 27 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247: " ... ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد".

1- اللجوء إلى التحصيص:

يمكن تلبية الحاجات في شكل حصة تخصص لمتعامل متعاقد واحد أو حصص منفصلة ويمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين متعاقدين[3]، ويعد اللجوء إلى التحصيص من اختصاص

---

[1] زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247 مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، المجلد 03، العدد 02، سنة 2018، ص 16.

[2] المادة 27 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 .

[3] المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المصلحة المتعاقدة إلا أنها ملزمة بتبرير ذلك عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة تجنبا لتجزئة الطلبات التي تحول دون عقد صفقات عمومية من شأنها ضمان المنافسة، ويتم ذلك وفقا لما يلي:

- كلما أمكن ذلك حسب طبيعة و أهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين.
- مراعاة المزايا الاقتصادية والمالية أو التقنية التي يتم توفيرها.
- يجب النص على ذلك في دفتر الشروط.

إن للتحصيص عدة فوائد فنية ومالية واجتماعية والتي فصلها المنشور التفسيري للصفقات العمومية التونسي الفصل 19 تحت عنوان توزيع الطلب العمومي إلى حصص[1]، تتمثل في الآتي:

أ- الفوائد الفنية: إن توزيع الحصص يمكن من خلاله مراعاة الإمكانيات البشرية والمالية وقدرات المؤسسات المختصة لضمان مشاركة واسعة وجدية تسمح بإنجاز الطلبات وفقا لأحكام دفتر الشروط.

ب - الفوائد المالية: إن توزيع الطلبات إلى حصص يمكننا من الضغط على تكلفة إنجاز المشروع ويسمح بتحقيق نجاعة الشراء العمومي، باعتبار تعامل المشترين العموميين مباشرة مع المؤسسات المختصة يمكنها من تجنب التكاليف الإضافية التي يتم تحملها بعنوان مناولة بعض أجزاء الطلب العمومي.

ج - الفوائد الاجتماعية: يمكن توزيع الطلبات إلى حصص من أجل مساعدة المؤسسات المتوسطة والصغرى على المشاركة في طلبات العروض الوطنية، كما يسمح بمشاركة المؤسسات الوطنية عند اعتماد طلب العروض الدولي.

2- التجمعات المؤقتة للمؤسسات:

نصت المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية تقديم المؤسسات لترشيحاتها في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات شريطة احترام قواعد المنافسة، حيث تتم هذه التجمعات طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و وفقا لشكلين هما تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة.

[1] منشور تفسيري للأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وجميع النصوص التي نقحته وتممه، خاصة الأمر عدد 2167 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 الصادر بتاريخ 20 جوان 2007 .

هذا التجمع المؤقت يلزم المتعاملين المتعاقدين أن يتصرفوا مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة، حيث تذوب فيه القدرات المختلفة للمتعاملين ليصبحوا يدا واحدة تعمل على تنفيذ المشروع أو الصفقة فكل عضو يعمل على تنفيذ جزء من الخدمات الموضوعة على عاتقه، الأمر الذي يمكن شريحة كبيرة من المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى الطلبات العمومية.[1]

3- عقود المناولة:

رغم أن المشرع الجزائري شدد على فكرة التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة وهو اللجوء إلى التعاقد من الباطن أو المناولة[2] والتي عرفتها وحددت إجراءات اللجوء إليها المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يمكن للمتعامل المتعاقد بواسطة عقد مناولة أن يمنح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بعد موافقة المصلحة المتعاقدة بشرط أن لا تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

غير أنه لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة، ويقصد باللوازم العادية تلك الموجودة في السوق غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خاصة أعدتها المصلحة المتعاقدة[3].

4- تحديد أجل تحضير العروض:

إذا كانت مدة تحضير العروض قصيرة جدا فإنها تعد خرق لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، جراء إقصائها لعديد من المتنافسين الذين لم يتمكنوا من إيداع عروضهم خلال هذه الفترة المحدودة، وهذا التصرف يناقض فحوى المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي تلزم المصلحة المتعاقدة بتوسيع المدة المخصصة لاستقبال العروض بما إما على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته ومدى تعقيده و إما على أساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، وكذا تمديدها في حالة انعدامها أو قلتها قبل الإعلان عن عدم الجدوى.

---

[1] بلمين عبد الغني، الطلب العمومي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2017 - 2018، ص 51 .

[2] فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01 ، سنة 2019، ص 178.

[3] المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: الدعوة الفعلية للمنافسة (الإعلان، الإشهار)

يضمن النشر تحقيق نجاعة أكبر للطلب العمومي بتمكين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول في المنافسة للحصول على الصفقة العمومية مما يزيد من حجم المنافسة من جهة ويعطي فرصة للإدارة أن تختار المتعامل الأكثر تأهيلا من جهة أخرى.[1]

1- الطبيعة القانونية للإعلان عن الصفقة العمومية :

يعتبر الإشهار إجراء شكلي جوهري تلتزم المصلحة المتعاقدة بمراعاته خلال عملية إبرام الصفقة العمومية لتلبية احتياجاتها، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

2- وسائل الإعلان عن الصفقة العمومية :

يتم الإعلان على إطلاق إجراء طلب العروض إجباريا والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء من قبل المصلحة المتعاقدة في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.[2]

كما تلتزم الإدارة بنشر هذا الإعلان بالتحديد عن طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي " B O M O P " المستحدثة بموجب المرسوم رقم 84- 116.[3]

وتدعيما لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي وتسهيل وتسريع الدعوة للمنافسة أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 إجراءات جد مهمة متعلقة بالإعلان عن الصفقة العمومية

---

[1] سامي بو كلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2014- 2015، ص16.

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] مرسوم رقم 84- 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 20، مؤرخة 15 مايو 1984، ص 716.

في القسم الثاني منه والمتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة للمنافسة في متناول المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

كل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر ضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة وفي الوقت ذاته تعتبر قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة يحول بينها وبين قصر عقودها على طائفة محددة بحكم أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها.

أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية بإجراءات مكيفة والتي تتضمن الطلبات العمومية التي لم تصل عتبة مالية معينة[2]، فيتم الإعلان عليها وفقا للكيفيات التالية:

أ- نشر طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

ب-إلصاق طلب العروض في المقرات المعنية:

- الولاية.
- كافة بلديات الولاية.
- غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية، والحرف والفلاحة، للولاية.
- المديرية التقنية المعنية للولاية.

المطلب الثاني: إعمال مبدأي المساواة والشفافية في الصفقات العمومية:

يجب على السلطة المتعاقدة أن تضمن تسيير الإجراءات الأولية للطلب العمومي وفقا لمبدأي المساواة والشفافية إلى أقصى حد ممكن، و لا يتحقق ذلك إلا باتباع الإجراءات الواردة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلقة بانتقاء المتعامل المتعاقد معها، حيث تشكل هذه الأخيرة قيدا على حرية الإدارة في التعاقد بالحد الذي يضمن تكريس مبدأ حرية المنافسة وهو أساس تنظيم الصفقات العمومية، لذلك سنتطرق إلى كل مبدأ إلى حدا و سنستعرض لأهم الإجراءات و الآليات التي وضعها المشرع من أجل تجسيدها على أرض الواقع.

[1] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

[2] المادة 65 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

أولا: مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية:

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وبصفة خاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بالالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه[1].

و يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين "أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا ".[2]

لتجسيد مبدأ المساواة بين المتنافسين يجب إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة (طلب العروض) دون تمييز، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها، فقط ما استثني بنص القانون المنظم للمناقصة[3]، ويتحقق ذلك من خلال الآتي:

1- وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين:

تتمتع الإدارة بنوع من السلطة التقديرية التي تسمح لها باختيار المتعامل المتعاقد معها باعتبارها صاحبة المصلحة، وذلك بتمكينها من وضع معايير وشروط تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض، كما منحها سلطة حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة وهذا في حالات معينة[4]، دون المساس بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تنص المادة 76 منه على أنه: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

إما لعدة معايير من بينها:

- النوعية.
- أجال التنفيذ أو التسليم.

---

[1] حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2010، ص120.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص205.

[3] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010، ص63.

[4] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2009، ص 29 .

- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء أو الاستعمال.
- الطابع الجمالي الوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.
- ويمكن أن تدرج شروط أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة التنافسية.

إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ..." .

نلاحظ من خلال هذه المادة أنه تم تعديل معيار انتقاء المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فبعدما كان يستند إلى معيار السعر كأصل عام في القوانين السالفة، فإنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جعل المعيار المالي استثناء والمعيار الفني والتقني هو القاعدة، وهذا هو المعيار الأصح باعتبار أن معيار السعر تشوبه جملة من الإشكالات، حيث لو اقتصر اختيار المتعامل المتعاقد على المعيار المالي فقط (السعر) لتعاقدت الإدارة مع أشخاص غير أكفاء قد لا يمكنهم استكمال موضوع العقد لعدم قدرتهم الفنية، لكن هذا لا يعني عدم جدوى معيار السعر لأن هذا الأخير يخدم المصلحة المالية للإدارة، وعليه يجب الأخذ بالمعيارين معا في انتقاء المتعامل المتعاقد.[1]

2- تمكين كل المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية:

تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة أو العقد وفقا لأحكام المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها بأن " تضع المصالح المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق أدناه إلى المرشح الذي طلبها".

ثانيا: مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية:

يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، **أما في** معرض الطلب العمومي فيتجلى مضمون مبدأ الشفافية في أن يتم التعاقد ما بين الشخص

[1] حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، المجلد 02، العدد 05، سنة 2018، ص 181.

العمومي والمتعاملين المتعاقدين وفق إجراءات واضحة وفي متناول المترشحين، وهذا خلال سائر مراحل إعداد العقد أو الصفقة بدء من المرحلة التحضيرية والتي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة أو عن طريق الدراسات إلى غاية مرحلة الختم[1].

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[2]، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ولم يكتفي المشرع بإلزامية تكريس مبدأ الشفافية، بل حدد بصفة أدق مجال التكريس الذي ينصب على القواعد التالية:

1- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

يقصد بالعلانية هنا قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه[3]، وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في أحكام المادة 62 منه على البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض والمتمثلة في الآتي:

- كيفية طلب العروض.
- 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.
- مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

---

[1] حوت فيروز، مرجع سابق، ص19.

[2] المادة 02 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص 16.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 152 .

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- بالإضافة إلى اشتمالها على ملف الترشح و العرض التقني والعرض المالي وما تحتويه من وثائق[1].

أما بالنسبة للبيانات الإلزامية الواجب توفرها في الإعلان عن التراضي بعد الاستشارة فقد نصت عليها المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتمثلة في الآتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة، وكل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية، وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.
- كيفيات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض والأسعار.
- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية والحجية المعتمدة فيه.
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

2- وجوب إعلام المترشحين المقصيين:

تلزم المصلحة المتعاقدة بإعلام المترشحين بنتائج تقييم عروضهم[1] عن طريق نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، أو برسالة موصى عليها مع وصل استلام في حالة عدم جدوى أو إلغاء إبرام

[1] المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، تدعو من خلالها كل المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم المالية والتقنية وتبليغهم بها كتابيا، وذلك بعد الاتصال بها في أجل أقصاه ثلاث 03 أيام تحتسب ابتداء من اليوم الأول لإعلامهم.

إن العبرة من إقرار كل هذه الإجراءات وبهذه الدقة هو ضمان شفافية المنح النهائي للصفقة وضمان نزاهة المنافسة وحماية المال العام، حيث أن أي مخالفة من جانب المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات سينجر عنه رفض منح التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية المختصة وإلزامها بإتباع التشريع والتنظيم المعمول بهما.

3- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء و إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية:

تعد المصلحة المتعاقدة شروط المشاركة والانتقاء في الصفقة العمومية بصفة مسبقة قبل إطلاق أي إجراء وتفرغها في قالب رسمي وهو دفتر الشروط.

و يعرف دفتر الشروط بأنه " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة حين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة".[2]

أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فقد تطرق إلى تعريف دفتر الشروط في المادة 26 منه، على أنه " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة** المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة** التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- **دفاتر التعليمات الخاصة** التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية."

[1] المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص142.

وتجدر الإشارة بالنسبة لدفتر البنود الإدارية العامة أنه إلى غاية اليوم مازال العمل قائم في الإدارات العمومية بالنموذج الذي جاء به القرار الوزاري لسنة 1964[1]، بما لا يتناسب مع التعديلات التي شهدها تنظيم الصفقات العمومية.

وفيما يخص إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية فقد جاء هذا الإجراء قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فوجب على كل مترشح وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على صفقة عمومية إدراج وثيقة التصريح بالنزاهة في ملف ترشحه[2] وفق نموذج وصيغة محددة في قرار وزير المالية المؤرخ في 16 مارس 2016.[3]

4- اعتماد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحري الموضوعية والدقة سواء في اختيار الأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة العمومية، أو في وضع معايير اختيار المتعامل المتعاقد وهذه النقطة قد تعرضنا لها سابقا، وتجسيدا لذلك فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 59 منه على أن "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات. ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم ".

ورغم أن للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار أسلوب التعاقد الذي يتناسب مع احتياجاتها والملائم لتحقيق أهدافها، و ذلك باختيار المتعامل المتعاقد معها استنادا إلى معايير أعدتها بنفسها مسبقا، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة.[4]

---

[1] قرار وزاري مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 ، مؤرخة في 19 يناير 1965، ص 46.

[2] المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016، ص 15.

[4] المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5- ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية:

جاءت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتعزيز مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث منحت للمتعهد حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، وذلك في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة.

وتسهيلا لهذا الإجراء والسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحدّدة في المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة الصفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول.

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية:

رغم أهمية المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية و ما تشكله من حماية و تكريس لمبدأ المنافسة الحرة إلا أننا لا يمكننا القول بإطلاقها، فلكل مبدأ استثناءات أو قيود تقتضيها المصلحة العامة، لذلك سنقوم من خلال استقراء نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام برصد القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي (المطلب الأول)، ثم نناقش القيود الواردة على مبدأي المساواة و الشفافية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي:

يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قيودا يترتب على إعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقة العمومية، فبمجرد توافر إحدى هذه الحالات فإن الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يقصى

من المشاركة في الصفقة، فلا يتقدم لطلب العروض وهذا ما يؤدي إلى تقليص عدد المتنافسين، و يكون في شكل حرمان جزائي أو حرمان وقائي.

أولا- الحرمان الجزائي من الصفقة العمومية:

يكون بتقرير الإدارة حرمان شخص معين طبيعيا أو معنويا من المشاركة في الصفقة التي تدعو إليها وذلك بمثابة جزاء يوقع على هذا الشخص، والحرمان الجزائي قد يكون منصوصا عليه كعقوبة أصلية أو تبعية، كما قد يكون جزاءا مقررا على الشخص لسبق ارتكابه أخطاء أو جرائم في تنفيذ عمليات سابقة تعاقد عليها مع الإدارة.[1]

وفي هذا الإطار حددت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي نصت على أن "يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

[1] جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004 ، ص142.

- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

كما نصت المادة 06 من قانون المنافسة[1] على حرمان طائفة معينة من المشاركة في الصفقة، على أن "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى السماح بمنح الصفقات العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

ثانيا: الحرمان الوقائي من الصفقة العمومية:

يكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة في مجال الصفقات العمومية منعا من تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة للدولة[2]، حيث تقوم الإدارة في الحرمان الوقائي بإصدار قرار إداري بمقتضى سلطتها التقديرية يتضمن حرمان الشخص من التقدم إلى الصفقة، وهو يختلف عن الحرمان الجزائي في أن هذا الأخير يكون عقوبة تقرر بنص القانون، بينما الحرمان الوقائي يكون بمجرد قرار إداري تقدر الإدارة حرمان الشخص - طبيعي أو معنوي - من الصفقة لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، قد يكون هذا المنع منصوص عليه قانونا وذلك إذا قدر القانون ضرورة منع أشخاص محددين بصفاتهم من دخول الصفقة، ومن ذلك حظر دخول الموظفين العموميين وموظفي السلطات المحلية في الصفقة العمومية، و يعتبر هذا الحظر مؤقتا إذ يزول بزوال سببه وهو انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.[3]

---

[1] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36 المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010، ص 10.

[2] محمد بن سعيد بن محمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011، ص 95.

[3] جابر جاد ناصر ، مرجع سابق، ص 145.

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأي المساواة و الشفافية:

لضمان حسن سير المرافق العامة ترد على مبدأ المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات بعض القيود نتعرض لها كالتالي:

أولا- القيود الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية:

إن المقصود بمبدأ المساواة هنا ليس المساواة المطلقة و إنما المساواة القانونية في مواجهة الإدارة، وبالتالي هذه المساواة لها حدود تضمنتها النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، و هي:

1- رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري:

نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن " يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الذي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

وتخضع الاستفادة من الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية".

إن سعي المشرع وحرصه على تكريس مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية، فمحاباة الإنتاج الوطني لا يتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة[1].

2- تخصيص الخدمات للنشاطات الحرفية :

وهو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها بأن "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معروفين في التشريع والتنظيم المعمول

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 63.

بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة ".

3- تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

يجب على المصلحة المتعاقدة، عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها في إطار صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات من قبل المؤسسات المصغرة أن تخصص لها حصريا هذه الخدمات في حدود نسبة 20 % على الأكثر من مبلغ الطلب العمومي السنوي للمصلحة المتعاقدة، غير أنها ملزمة بتبرير هذا الاستثناء حسب الحالة في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة، وهو ما نصت عليه المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا– القيود الواردة على مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية:

وتتمثل حدود مبدأ الشفافية في إعمال أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية حيث تمتلك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد في أسلوب التراضي دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة، وذلك عن طريق الاتفاق المباشر، ومؤداه إقصاء عدد هائل من المتنافسين، لذلك نقول أن اعتماد أسلوب التراضي يشكل قيدا على حرية المنافسة[1]، إضافة إلى أن اعتماد هذا الأسلوب يعني إفلات إجراءات إبرام الصفقة العمومية من كل أوجه الرقابة وهذا ما يؤدي إلى انعدام مبدأ الشفافية.

ونظرا لخطورة هذا الأسلوب اعتبر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 حالات التراضي استثناء على القاعدة وحدد حالاته على سبيل الحصر، وهو دليل على نية المشرع في تضييق أسلوب التراضي ومن ثم إعمال مبدأ حرية المنافسة.

الخاتمة:

حرص المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية التي تؤطر إبرام الصفقات العمومية على إخضاعها لقواعد المنافسة الحرة، باعتبارها الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير المال العام ومواكبة النمو الاقتصادي، ويتأتى ذلك حسب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما المادة 05 منه، بالتزام المصالح المتعاقدة بتأسيس قواعد و إجراءات تكوين و إبرام صفقاتها على مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ومبدأ المساواة بين

[1] حوت فيروز، مرجع سابق، ص 185.

المترشحين وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، ومنع كل الممارسات التي من شأنها الحد من المنافسة أو عرقلتها.

ورغم كل هذه القيود الإجرائية التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة عند إبرام صفقاتها حماية لمبدأ المنافسة لازال الإخلال به قائما، وذلك نتيجة الثغرات القانونية الموجودة في تنظيم الصفقات العمومية، وكذا الممارسات غير المشروعة للقائمين على إبرام هذا النوع من العقود.

ولسد هذه الثغرات يمكن أن نقدم هذه التوصيات:

- ضرورة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحذف عبارة عند الاقتضاء، وذلك بإلزامية الإشهار الصحفي بخصوص التراضي بعد الاستشارة، من طرف المصلحة المتعاقدة.

- التحديد الدقيق لحالات اللجوء إلى أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية، باعتباره المجال الذي تنعدم فيه مظاهر المنافسة وبالتالي ظهور حالات الفساد و إهدار المال العام.

- تفعيل العمل بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية وتعميمه، وذلك للاستفادة من تكنولوجيات الإعلام والاتصال في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

القوانين:

- أمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص 16.

- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25 جويلية 2008 ، ج ر عدد 36 ، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010، ص 10.

المراسيم:

- مرسوم رقم 84- 116 مؤرخ في 12 ماي 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 20، مؤرخة 15 مايو 1984، ص 716.

- مرسوم رئاسي رقم 10 - 236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 مؤرخة 07 أكتوبر 2010، ص 03.

- مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخة 20 سبتمبر 2015، ص 03.

قرارات:

- قرار وزاري مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 مؤرخة في 19 يناير 1965، ص 46.

- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة، ج ر عدد 17 مؤرخة في 16 مارس 2016، ص 15.

المناشير:

- منشور التفسيري للأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وجميع النصوص التي نقحته وتممته وخاصة الأمر عدد 2167 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 ، عدد 28، الصادر بتاريخ في 20 جوان 2007.(تونس).

ثانيا: الكتب

- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.

- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة 2010.

- محمد بن سعيد بن محمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2010.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2009.

- بلمين عبد الغني، الطلب العمومي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2017 - 2018.

- سامي بو كلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2014- 2015.

رابعا: المقالات

- زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247 مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، المجلد 03، العدد 02، سنة 2018، الصفحات 11- 20.

- حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، المجلد 02، العدد 05، سنة 2018، الصفحات 175 - 190.

- فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من الباطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01 ، سنة 2019، 172 - 189.