جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ المنافسة وأثره على ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247

مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

اعداد الطالب :

– بكة محمد

اشراف الاستاذ:

العقون ساعد

لجنة المناقشة:

الاستاذ :صادق احمد.....رئيسا

الاستاذة : العقون ساعد .....مشرفا

الاستاذ : حمزة عباس ....عضوا

الموسم الجامعي :2015–2016

بسم الله الرحمان الرحيم

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

... إلى من تاهت الكلمات والحروف في وصفها ، ويعجز القلم عن كتابة أي شيء عنها ... وفي صلاتها كم أكثرت من الدعوات، التي كانت سندا في حياتي وغمرتني بعطفها إلى الشمعة التي تحترق لتضئ الطريق أمامي ...

... إليك يا من نزفت من أجلي دموعك إليك ياغالية ...إليك يا أعظم ما عندي ...

... – أمي- الغالية أدام الله عليك صحتك ورعاكي ...

... إلى أعظم رجل في الكون إلى من تواضع في الأرض ...

... إلى الذي رباني فأحسن تربيتي وعلمني وهو بمثابة مثلي الأعلى ...

... أبي العزيز ...

... إلى زهرات البيت : أمينة ، نور وإلى الكتكوتة أسيل ...

... إلى من عشت براءة طفولتي معه فلم أتصور الدنيا بعيدا عنه أخي فارس ...

... إلى كل الأصدقاء في المعهد الذين ساعدوني في مشواري الدراسي ...

... إلى كل الأهل والأحباب ...

... إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة ...

شكرا وعرفان

أتوجه بخالصي شكري وتقديري وعرفاني وامتناني إلى :

الأستاذ المشرف : العقون سعد الذي رافقتني بمودة وتشجيع وصبر وسعة بال في كل خطوة من خطوات هذه الدراسة، فله مني جزيل الشكر.

... كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة ...

... ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إتمام هذه المذكرة ...

مقدمة

لقد اهتمت التشريعات الجزائرية التي خصصت مشروع المواد 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتكيف المجهود لاسيما القانونية منها لمحاولة التغطية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب الإبرام على مختلف الشريعة القانونية من خلال الكشف عن طرق أساليب أبرام الصفقات العمومية على مبدأ المنافسة فعرفها انها عصب الحياة لما لها أهمية في تنفيذ الطلبات التي يرتكز عليها كل النشاط العمومي ،، وميز القانون الجزائري بين أربع عقود أساسية تدخل ضمن تفويض المرفق العام في الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة وعقد التسيير وتختلف أساسا من حيث المقابل المالي ومسؤولية المفوض له، وتبني التفويض في الجزائر ليس وليد هذا القانون فقط بل سبقته نصوص قطاعية في أهم نوع من عقود التفويض (عقد الامتياز) لكن غاب القانون الإطار وتوحيد المصطلحات وهو ما أستدعى ضرورة إيجاد نص منظم لعقود التفويض.

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام حيث تكلف إعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الادارية ، مما لاشك فيه أن هذه الأموال الضخمة لابد أن تكون محلا لجلب متعاملين اقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق الربح من جهة ،وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى ،مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، وهذا مما يستدعي الإحاطة ببعض الجوانب المستحدثة التي تدخل ضمن السعي الحثيث من قبل السلطات العمومية إلى إحداث التغيرات والتعديلات اللازمة

للمنظومة التشريعية في ميدان الصفقات العمومية بشكل يستجيب لتحقيق الأهداف المرجوة ضمن المحيط العام الذي يتميز بتقلبات اقتصادية غير

متوقعة ومن أجل مسايرة الركب الاقتصادي بالمراجعة الدورية لمثل هكذا قوانين ، و يقصد بحرية المنافسة في الصفقات العمومية؛ فتح الباب لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية من أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة، للخوض بكل حرية من أجل اختيار الأفضل و دون تأثير خارجي من أجل الحصول على الصفقة

الإشكالية المطروحة :

ماهي الآليات التي وضعها المشرع لمبدأ المنافسة والمكفولة دستوريا في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15-247؟

من خلال التساؤلات المطروحة نقوم بصياغة الفرضيات التي تعتبر موجهة لمسار البحث المساعدة في الوقوف على جزئياته لنصل في الأخير إلى فكرة مدى فعالية هذا الالتزامات والدمج وإعادة الهيكلة والتعديل لهذا المرسوم والتي نراها كإجابة مبدئية على التساؤلات السابقة ،وتكمن أهمية دراسة الموضوع في كون أن مبدأ المنافسة له دور فعال في الوسط الاقتصادي في فترات الرخاء المالي بتوسيع المشاريع هذا من جهة ومن جهة أخرى تظهر ضرورة إعادة النظر في القوانين المنظمة لها في مراحل الأزمات فيمح محاولة السيطرة على كيفية صرف المالي وتشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل وهذا ما تعرفه الجزائر حاليا من خلال إعادة النظر في الترسانة

القانونية المنظمة لها سواء من خلال المرسوم15 -247 جاء في صيغة مخالفة للنصوص السابقة حين جمع عقدين مهمين في الاستثمار العمومي، وكذالك أعاد رسم الخارطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تبحث الدولة من خلالها للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية من خلال تفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص لتقليل من العبىء المالي على ميزانية الدولة والتي تتميز عن الصفقات العمومية في المقابل المالي والذي تطور للمخاطرة المالية في المنظومة القانونية الفرنسية،وفكرة الاستغلال.

أسباب اختيار الموضوع :

ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع الرغبة في التطلع على مختلف أدوار المنافسة في الصفقات العمومية في المرسوم الجديد وزيادة الحصيلة العلمية في مجالاته وحداثة الموضوع وأهميته البالغة خاصة في الجزائر مع فتح نقاش حول أهم التغيرات الطارئة لهذا المرسوم

حول مبدأ المنافسة وبهدف إبراز الدور الذي يلعبه مبدأ المنافسة بالإضافة إلى التعمق في الدراسة للموضوع من خلال تسليط الضوء بالتعرف على مدى التزامات المصالح المتعاقدة من إدارات وهيئات بإعمال المنافسة والضمانات التي تحمي مبدأ حرية المنافسة لصالح المال العام وفرص الاستثمار بها . وذالك بالاعتماد على المنهج التحليلي للتطرق إلى المفاهيم الأساسية المرتبطة بمبدأ المنافسة واستخدمنا المنهج الوصفي لدراسة حالات وتعديلات هذه المراسيم

والقوانين ومدى تطويرها على هذا المبدأ. التزامات المصالح ومستخدمينا بذالك المراجع والمصادر الخاصة بمبدأ المنافسة بالإضافة إلى المراسيم الرئاسية والتنفيذية للتشريع الجزائري ،والمسح الالكتروني من خلال شبكة الأنترنت مع تقديم نماذج عن الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الأخرى ، كما أعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع في الخطة على فصلين أساسيين بغرض الإجابة عن الإشكالية سالفة الذكر ووضع حلول للفرضيات المطروحة ، حيث تم التطرق قي الفصل الأول إلى مدى التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247 والذي بدوره قسم إلى مبحثين الأول نتطرق فيه إلى التزام المصلحة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية والثاني يخص معايير تقييم العروض لمبدأ المنافسة .

أما الفصل الثاني خصص لدراسة ضمانات حرية المنافسة ومجال الرقابة على مبدأ المنافسة في الصفقات في المرسوم 15-247وأهم التغيرات والقيود الواردة عليه ،والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين تعلق الأول ضمان حرية مبدأ المنافسة على مستوى إجراءات ابرام الصفقة العمومية ،أما الثاني فتناولنا فيه الرقابة على مبدأ المنافسة في ظل المرسوم الجديد .

الفصل الأول

مدى إلتزام المصالح المتعاقدة بإعمال المنافسة في ظل أحكام المرسوم ١٥/٢٤٧

تمثل سنة 2008 سنة مهمة في علاقة قانون الصفقات العمومية بالمنافسة و هذا راجع إلى صدور نصين قانونين متعلقين بالمنافسة و الصفقات العمومية (القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة ، المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في26 أكتوبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 28 يوليو 2002) و هو ما أفضى إلى قبول رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية و إلى تقوية وتكريس مبادئ الطلب العمومي في الصفقات العمومية.

إذ نصت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ما يلي : " 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 هذا المرسوم. "

لقد أصبحت مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات الآن مبادئ أساسية للطلب العمومي بل أصبحت خاصية للصفقات العمومية، وهذه المبادئ تطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان محلها ومبلغها.

وهكذا فقد أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة، مهما كانت إجراءات الإبرام و في كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض، بدون أي تمييز بينهم وتطرقنا في هذا الفصل الى مبحثين الاول تمثل في مدى الزامية المصالح التعاقدة باعمال المنافسة والثاني يتحدث عن معايير تقييم العروض وكل مبحث مقسم الى مطلبين وهم على النحو التالي:

المبحث الأول : إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية

يعد قانون المنافسة أحد مظاهر التنظيم الحر للاقتصاد، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، و حرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق، و نزاهة الممارسة التجارية و الصناعية، و تماثل شروطها بالنسبة لجميع الكيانات المتنافسة، و هي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع، ما يدعو إلى تدخل الدولة بغرض ضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية ذات مضامين و غايات متعددة [1] .

مما يطرأ عليها التزامات في المصلحة لمتعاقدة لإعمال المنافسة وهو ما سوف نتطرق له في هذا المبحث.

.الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 2 يوليو 2008

. 2الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 01 نوفمبر2008

. 3الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 82 يوليو2002

. 4الجريدة الرسمية العدد 00 المؤرخة في 20 سبتمبر2000

المطلب الأول:إلتزام الإدارة بإعمال المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة

تلتزم الإدارة طبقا للسلطات المخولة لها قانونا و في إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في إعداد ملف الصفقة، بتكريس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمترشحين للظفر بالصفقة.

الفرع الأول :احترام المنافسة عند تحديد الحاجات

إن اختيار طريقة الإبرام يتحدد طبقا للمبلغ وخصائص الخدمات التي ستنفذ، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات قبل أي إعلان عن الصفقة.

يجب على أعوان الإدارة أن يبذلوا عناية عند إعداد الحاجات،لكي يتم ابرام صفقات تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض.

ولقد نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية ":تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة،مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة. ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية. "

يجب أن يكون تحديد الحاجات مفصلا بشكل واضح، وفيما يتعلق بالمنتوج يجب أن توضح كل المقاييس و المعايير المرتبطة به دون توجبه للحاجات نحو منتوج معين.

كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات وهو ما يسمح لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية": يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه ، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة .وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم . وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر .وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة واللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية أو التقنية التي توفرها هذه العملية، من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، في ظل احترام أحكام المادة 27أعلاه. "[1]

الفرع الثاني:إحترام المنافسة عند إعداد دفاتر الشروط

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها الأستاذ شريف بن ناجي "نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر."

[1]- .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

. 2الجريدة الرسمية العدد المؤرخة في 01 نوفمبر 2008

و دفاتر الشروط ثلاثة أنواع حسب ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10/236 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

1 –دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2 –دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

تحرص الإدارة إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة، ومن خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها تأشيرة بالموافقة، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نجد:

* تحديد الحاجات.

* إمكانية اللجوء إلى التخصيص من عدمه،

* أجل تحضير العروض،

* معايير اختيار المتعامل ووزنها، المادة.

* اللجوء إلى التعامل الثانوي.

الفرع الثالث :التزام الإدارة بمعاملة متساوية للمترشحين

إن مبدأ المساواة هو من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقا لها في القانون الاقتصادي منذ فترة طويلة، وأدمج في 2008 كما أشرنا سابقا في قانون الصفقات العمومية ":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 هذا المرسوم[1]. "

ومن أجل ذلك تسعى الإدارة إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات وذلك من خلال الإشهار وتمكين المترشحين من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة.

أ/ الإشهار

يكتسي الإشهار الصحفي طابعا إل ا زميا في الحالات التي نصت عليها المادة 61 من

المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية : " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

– طلب العروض المفتوح،

[1] الأستاذ شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 52008.

– طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،

– التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

– طلب العروض المحدود

– المسابقة "

كما يحرر الإعلان عن المناقصة بلغتين على الأقل، ضمنها اللغة العربية، أما النشر فيجب أن يتم في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وهو ما نصت عليه المادّة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ":يحرّر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل . كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن . ر . ص . م . ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. "

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

ويكون الإشهار أيضا إلزاميا في حالة طلبات العروض المحلية التي لا تصل عتبة معينة بحيث يستلزم نشرها في جرائد محلية أو جهوية وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة

والمديرية التقنية المعنية وهذا ما ذهبت إليه المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

"يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100000000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50000000 دج) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية:

* نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين

* إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

– للولاية ،

– لكافة بلديات الولاية ،

– لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة ،

– للمديرية التقنية المعنية في الولاية

ب/ تمكين المترشحين من الوثائق

تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 63من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية :".تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط ا ولوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها "

يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية : " يجب أن يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة ، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك،

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة ،[1]

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين ،

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها ،

- كيفيات التسديد ،

1

– كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة ،

– الأجل الممنوح لتحضير العروض،

– أجل صلاحية العروض،

– آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه ،

– ساعة فتح الأظرفة ،

– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات[1]. "

ج/ أجل تحضير العروض :

يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 منها من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم بنصها على انه " ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين."

[1]المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بمبدا المنافسة على الصفقات .

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفعيل المنافسة واستقطاب اكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها من المصلحة المتعاقدة.

في هذا الصدد سنتطرق إلى كيفية الإعلان عن الآجال الممنوحة لتحضير العروض و بعدها نقوم بالتطرق إلى طبيعة الآجال الممنوحة لتحضير العروض ودورها في تكريس مبدأ المنافسة ومنح فرص اكبر للمترشحين للمشاركة في الصفقات العمومية.

الجدير بالذكر هنا هو أن القانون ترك تحديد هذه الآجال للمصلحة المتعاقدة و لم يحددها بنص قانوني، و اقر فقط انه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة.

لم يتضمن هذا المرسوم كسابقه آجالا محددة لتحضير العروض بالاستناد إلى الإجراء المختار لإبرام الصفقة، و لقد جاء بصفة عامة مؤكدا على أن تسمح، كما سبق ذكره ، هذه الآجال بفتح باب المنافسة بين المترشحين، إلا انه تم إد ا رج بعض العناصر التي يمكن على أساسها تحديد هذه الآجال و نقطة انطلاقها بالإضافة إلى تمديدها في حالة الضرورة.

1/تحديد أجل تحضير العروض :

تحدد المصلحة المتعاقدة اجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول إما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP) أو في الصحافة[1].

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية

يجب الإشارة إلى أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جدا، يمكن اعتبارها كاختراق لمبدأ المساواة بين المترشحين.

2/ العناصر التي يحدد على أساسها اجل تحضير العروض :

تكون إما على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته و مدى تعقيده و إما على أساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات.

كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

- تكريس منافسة حقيقية و شريفة
- الحصول على ع روض كثيرة و متنوعة
- تأمين نجاعة الطلبات العمومية
- ضمان حسن استعمال الأموال العمومية

3/ تمديد آجال تحضير العروض

في حالة ما إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الأجل شارف على الانتهاء و لم تستقبل أي عرض أو استقبلت عروض ضئيلة، لها أن تقوم بتمديد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل، وهذا لتفادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة.

المطلب الثاني:التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند إبرام و إرساء الصفقة.

تلتزم الإدارة عند إبرامها للصفقات باعتمادها مبدأ المنافسة و ذلك باللجوء إلى

كيفية طلب العروض التي تعتبر كمبدأ عام في الإبرام مع منحها و بصفة استثنائية الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي في حالات محددة قانوناوهذا يعني أن في مرحلة المنافسة : تحدد المصلحة المتعاقدة تاريخ الإجراء المنافسة وبحضور المتعاملين والمتوفر فيهم الشروط المطلوبة بهدف اختيار المتعامل أو المتعاملين المنفذين للصفقة وتخضع عليه الاختيار بترتيب المتعاملين حسب المواصفات التالية:

تحديد السعر آجال التنفيذ

التكامل مع الاقتصاد الوطني

ـ شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية

الفرع الأول: جعل طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام –

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي15-247على أن :"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي"

عرف طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن-

قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم": طلب العروض هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" .

في تعريف طلب العروض نجد عناصر المنافسة:

*الدعوة إلى تقديم عروض،

*وجود عدة متعهدين متنافسين،

*اعتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة.

-أما أشكال المناقصة فقد نصت عليها المادة 42 من المرسوم الرئاسي15-247

المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم:

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الاتية:

طلب العروض المفتوح-

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا-

طلب العروض المحدود-

المسابقة- ".

في طلب العروض المفتوح تطبق المنافسة في صورة كاملة بحيث يفتح المجال

لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط، بينما في طلب العروض المحدود لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصالح المتعاقدة مسبقا، لكن تبقى الإدارة ملزمة بجعل هذه الشروط دنيا ومتناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

والمسابقة أيضا تحمل المنافسة، فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

الفرع الثاني :تأطير وتحديد اللجوء إلى التراضي-

يعتبر التراضي طريقة ثانية لإبرام الصفقات ويتميز التراضي بكونه الأقرب إلى التعاقد في القانون المدني[1]، ولطالما يعاب على التراضي كونه يصبح منفذا للمحاباة وتجنب طرق الإبرام ومن أجل هذا يسعى المشرع إلى تقييده و تأطيره،

فذكر التراضي على أنه طريقة ثانية للابرام حسب ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236-10 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم":تبرم الصفقات العمومية.....أو وفق إجراء التراضي"

تحديد حالات الإبرام:

1

التراضي البسيط :نصت عليها المادة 49 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن-

قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

-التراضي بعد الاستشارة :نصت عليها المادة 50من المرسوم الرئاسي15-247

المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

- لحفاظ على المنافسة في حالة التراضي بعد الاستشارة: إن كون الإدارة تلجأ إلى استشارة أولية قبل ابرام الصفقة يعني وجود حد أدنى من المنافسة في هذه الطريقة.

الفرع الثالث :التزام لجان الصفقات بإعمال المنافسة-

نتوقف عند دور لجنة تقييم العروض وفتح العروض و هذا من خلال معايير عمل اللجنة المتمثلة في:

أ مبدأ العلنية- :

نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي ": 15-247 "يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة، المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم.[1] وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو

[1]-ا نظر المواد 71 الى 79 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة،حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين"

كما نصت المادة8/71 من المرسوم الرئاسي :15-247 تقوم اللجنة بدعوة المرشحين أو -

المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة . و مهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

يعتبر هذا الإجراء بمثابة تفعيل أكثر لمبدأ المساواة بين المترشحين تمنح من

خلالها الإدارة فرص متكافئة لهؤلاء تضمن لهم منحهم وقت إضافي لاستكمال عروضهم

بالوثائق اللازمة عوض رفضها بصفة نهائية تحرمهم من فرصة أكيدة لنيل الصفقة خاصة إذا كان العرض المالي لأحد هؤلاء هو الأفضل.

- إعلام المترشحين مسبقا وإعلامهم عند تمديد أجل العروض

- عدم التفاوض مع المتعهدين:

تنص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن قانون الصفقات العمومية- :

"لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في اجراء طلب العروض.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح

وتفصيل فحوى عروضهم .ولكن لا يمكن ، بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة و بعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة و تحسن عرضه، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة".

المبحث الثاني: معايير تقييم العروض-

تنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية- ":

يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تميزية"..... ، و هذا يتضمن:

المطلب الأول: تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر- :

وهذا ما نصت عليه المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون-

الصفقات العمومية" :يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده وأهميته"

2- مراعاة المنافسة عند تقييم العروض كالأتي- :

*إمكانية رفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت أنه منخفض بشكل غير عادي:

يعترف قانون الصفقات العمومية بإمكانية أن ترفض لجنة تقييم العروض العرض المقبول إذا ثبت إن العرض منخفض بشكل غير عادي وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ": وإذا – كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، يبدو منخفضا بشكل غير عادي ،فإنه يمكن ا لمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل ، بعد أن تطلب كتابيا ، التوضيحات التي تراها ملائمة ، والتحقق من التبريرات المقدمة" [1].

*رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق:

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن ترفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق وهو ما نصت عليه المادة9/125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم":يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت انه تترتب على منح المشروع هيمنة

[1] مداخلة الدكتووة ضويفي نادية ،في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15.247 مداخلة بعنوان (توسيع مجال قانون صفقات عمومية وأعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام صفقات عمومية .

المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة."

*حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة:

كعقوبة للشخص المتنازل الذي يعتبر كمعرقل للسير الحسن للصفقة و سبب في

تأجيلها وتأخيرها، أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق من منع هذا المتعامل الاقتصادي من المشاركة في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها حجز كفالة التعهد كتعويض مالي، وذلك طبعا إذا اقتضى الأمر ذلك.[1]

المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية

المعدل والمتمم": إذا تنازل المتعامل الاقتصادي عن صفقة منحت له بدون عذر مقبول قبل تبليغه الصفقة أو رفض الإشعار باستلام تبليغ الصفقة في الآجال المحددة لذلك، فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة و متطلبات السعر و الجودة والآجال."

[1] مداخلة الدكتووة ضويفي نادية ،في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15.247 مداخلة بعنوان (توسيع مجال قانون صفقات عمومية وأعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام صفقات عمومية .

المطلـــــب الثـــــاني: *إرســـــاء الصـــــفقة* :إرســـــاء

المناقصة : وهي إبرام عقد الصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين والمتعاقدين والذي ينتج عنه التزامات متبادلة بين الطرفين حيث يصبح هذا العقد أداة إثبات بالنسبة للثاني بحيث يمكن اللجـــــــــــوء إليهـــــــــــا فـــــــــــي حالـــــــــــة وقـــــــــــوع أخطاء أثناء تنفيذ الصفقة أو بعدها أو عند تضرر أحد الطرفين.

تبلغ نتائج تقييم العروض المالية و التقنية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمن منح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الأخريين فانه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالاتصال بمصالحها.

تسمح الإدارة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة للمشاركين الآخرين من الاطلاع على النتيجة مع حقهم في الطعن تكريسا لمبدأ الشفافية في تطبيق الإجراءات المتعلقة بالطعن_.

– مجالات تطبيق الصفقات العمومية على مبدأ المنافسة أن الأشخاص العمومية الذين يسهم مجال تطبيق قانون صفقات العمومية يمكن حصرهم على النحو الثاني :

-مجمل الإدارات العمومية للدولة.

-االهيئات الوطنية المستقلة .

-الولايات و البلديات .

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري .

-المؤسسات عمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي .

-الموسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني[1] .

- الموسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، عندما تكلف هاته الاخيرة بانجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وعموما كل عقد او طلب يقل عن 6000,000 دج او يساويه لخدمات الاشغال والتوريدات و4000,000دج لخدمات الدراسات، والخدمات لاتقتضي وجوبا ابرام الصفقات العمومية طبقا لما نصت عليها المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في14رجب 1424 الموافق ل11 سبتمبر 2003. حسب الحد المالي المذكور سالفا نلاحظ ان مرسوم 15-247 في التشريع الجزائري المعيار قام باعادة رسم مجال الصفقة العمومية كمفهوم عام تبرم فيه الصفقات وفق الشكليات[2] ،

[1] مداخلة الدكتووة ضويفي نادية ،في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15.247 مداخلة بعنوان (توسيع مجال قانون صفقات عمومية وأعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام صفقات عمومية .

[2] قدوح حمامة: عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 92 .2014.

المنصوص عليهافي المرسوم أو وفق اجراءات مخضعة ومكيفة وهدف المشرع هنا ضرورة حماية المال العام من خلال الصفقات العمومية التي يقوم عليها هذا المرسوم ،وعدم العودة في كل مرة للتاكيد على مجال الصفقة والاستشارة والعودة دائما للمبادىء التي تعتبر بالفعل روحا جديدة لهذاالمرسوم والتي سنأتي الى ذكرهافي النقطة الثانية[1]..

3-المبادى التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الجديد سبب لتووسيع مجال التطبيق :

نصت صراحة المادة 5 وعدة مواد لا سيما 8 و9 وأخرى علي مبادى تطبق في مجال الصفقات العمومية بمفهومها الواسع أي الصفقات الشكلية ،الاستشارات وصفقات بعض الهئات العمومية وحتي الخاصة في حالات محددة، وهذه المبادى هي[2] :

.حرية الوصول للطلبات العمومية :من حق كل المتعاملين الاقتصادين الوصول للطلب العمومي اي فتح مجال الاستثمار العمومي .

. مبدأ مساواة المتعاملين الاقتصادين.

. مبدأ شفافية الاجراءات

[1] م العربي: الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات، دارالملكية، الجزائر، 2000 ص115.

[2] المرجع السابق :مداخلة الدكتورة ضريفي نادية

تعتبر هذه المبادئ روح القانون الجديد وظهر هذا من خلال التأكيد عليها في عدة مواد و محاولة مطابقة الاجراءات الشكلية و الموضوعية لهذه المبادئ من خلال التأكيد كل القانون بنسب [1]

تتروح من حالة لاخرى ، بالرغم من أن النص صراحة علي هذه المبادئ لم يكن أول مرة في هذا القانون بل سبقه من خلال تعديل سنة 2008 للمرسوم الرئاسي 02-250 باضافة المادة 2 مكرر، وأكد عليه المرسوم 10-236 لكن ليس بهذا الشكل وبهذا التوسع.

ولعل الملاحظة العامة التي يمكن أن نبديها في الخصوص في ظل المرسوم الجديد هي أن صرف وانفاق المال العام اليوم مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ[2] .

1 لجنة فتح الضروف :وتوجد في اطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الاظرافة لدى كل مصلحة متعاقدة ، وتتمثل مهمتها فيمايلي:

تثبت صحة تسجيل العروض في دفترخاص وتعد قائمة العروض حسب ترتيب وصولها مع بيان مبالغ المقترحات . تعد وصفا مختصرا للاوراق التي يتكون منها القرض(التعهد.

تحرر لجنة فتح الاظراف عند الاقتناء ، بعدم جدوى العملية يوقعه الاعضاء الحاضرون ويجب أن يحتوي المحضر علي التخفظات التي قد بدلى بها أعضاء الجنة .

[1] المرجع السابق ، مداخلة الدكتورة ضريفي نادية .
[2] م العربي : الصفقات العمومية،قوانين وتنظيمات ، دار الملكية، الجزائر 2000.

تجتمع لجنة فتح الاظراف بناء علي المصلحة المتعاقدة في أخر يوم من الاجل المحدد لايداع العروض و تجتمع هذه الجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم اعلا نهم مسبقا في دفتر الشروط [1].

[1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص123 .2004.

الفصل الثاني

ضمان حرية المنافسة وتطبيق الرقابة عليه في ظل المرسوم ١٥-٢٤٧

نجد أن القانون قد راعى حرية المنافسة، من خلال التأكيد في كيفيات إبرام الصفقات العمومية على أن القاعدة العامة هي فتح الباب لكل يريد التعاقد مع الإدارة بشرط توافر الشروط القانونية، بتكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و شفافية الإجراءات المرتبطة بها،و جعل الاستثمار الذي يحقق المصلحة الوطنية والعامة محدود في اعتبارات تبرره.

غير أنه حين تتحايل الإدارة مستغلة الاستثناء بحكم معرفتها للقانون ولواقع الحال فعندئذ لا يمكن الحكم بعجز القانون ، لأن المشكل ليس في القانون و إنما في كيفية تطبيقه، و خاصة أن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال إبرام الصفقات العمومية وهو المجال البعيد عن الرقابة القضائية.[1]

ولضمان حرية مبدأ المنافسة على مستوى إجراءات ابرام الصفقات تطرقنا للحديث عنها في المبحث الأول ومع تحديد مدى تطبيق الرقابة على هذا المبدأ من خلال المرسوم الجديد 15-247 في المبحث الثاني.

[1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص117 .2004.

المبحث الأول :ضمان حرية المنافسة على مستوى إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

إن الدعوة إلى إبرام صفقة عمومية عن طريق المناقصة تتبعها جملة من الإجراءات تتعلق بقواعد الإعلان عنها، وقواعد و إجراءات تتعلق باختيار المتعامل المتعاقد معها.

المطلب الأول :قواعد إعلان الصفقات العمومية

تكون قواعد الإعلان في الدعوة إلى المنافسة في إعلان الناقصة، وهو ما يدفعنا إلى البحث عن كيفية الإعلان ومضمونه.

الفرع الأول :كيفية الإعلان عن المناقصة

يتم الإعلان 15 عن المناقصة و جوبا باللجوء إلى الإشهار الصحفي و ذلك في كل أشكال المناقصة، بالنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع)و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

و يجب أن يحرر الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل[1].

كما يمكن إعلان مناقصات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الإدارية الموضوعة تحت

1

وصايتها، و المتعلقة بصفقات أشغال لا تتجاوز قيمتها 15.555.555 دج و صفقات لوازم ودراسات أو خدمات لا تتجاوز قيمتها 85.555.555 دج، على المستوى المحلي بالنشر في يوميتين محليتين أو جهويتين، وبإلصاق إعلان المناقصة بمقرات الهيئة المعنية الولاية ، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة و الحرف و الفلاحة، المديرية التقنية المعنية في الولاية.

وقد جاء قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لأول مرة بطريقة النشر الإلكتروني بأن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية .

و يتم ادراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم إعلان المناقصة فيها إن كان ذلك ممكنا.

الفرع الثاني : مضمون إعلان المناقصة

حدد القانون بيانات الإلزامية يجب أن يتضمنها إعلان المناقصة و تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي
- كيفية المناقصة
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية

– قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة

– مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض

– مدة صلاحية العروض

– إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر

– التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح "و مراجع المناقصة

– ثمن الوثائق عند الاقتصاء.

الملاحظ أن هذه البيانات توضح للمقاولين والموردين المعنيين بها والراغبين في خوض المنافسة، ما يلزمهم من معلومات ليقرروا المشاركة من عدمها و ذلك بالتقرب من المصلحة الإدارية وإتمام الإجراءات.

و يمكن لكل من يريد التقدم بعرضه تحقيقا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية الحصول على الوثائق المتعلقة بالمناقصة – من حيث موضوعها و مواصفاتها و شروطها الاقتصادية والتقنية والمالية و الوثائق المطلوبة من المتعهدين و اللغة المستعملة و كيفيات التسديد و أجل تحضير العروض وصلاحيتها و إيداعها و ساعة فتح الاظرفة و العنوان الدقيق لإيداع التعهدات التي

يحددها القانون 17 ، والتي تلزم المصلحة المتعاقدة بوضعها تحت تصرف المترشحين وحتى إرسالها لهم إن طلبوها، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، ويمكن للمترشحين الرد على الدعوة بالمشاركة بنفس الطريقة أي الإلكترونية

المطلب الثاني :اجراءات الاختيار للمتعامل المتعاقد

تعتمد اجراءات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين، و على مبدأ الشفافية في الاختيار للوصول إلى منح الصفقة نهائيا للأجدر بها، مع وجود استثناءات قررها القانون ، و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

الفرع الأول :المساواة و الشفافية في التعامل مع المتقدمين بالعروض

لا يشترط القانون لدخول المنافسة و الحصول على الصفقة من المتقدمين، سوى شرط القدرة كما يسميها تأهيل المترشحين

أولا: في تأهيل المترشحين

يعامل كل المترشحين على قدم المساواة و دون أي تمييز، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد و تستعلم عن قدرات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية والتجارية حتى يكون اختيارها سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية خاصة لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك و الممثليات الجزائرية في الخارج. 20 و يمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي في الحالات التي يحددها التنظيم، على أن تمسك بطاقية وطنية و بطاقات قطاعية و بطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحين بانتظام يتم تقييم المتعاملين المترشحين بناء على معايير تكون محددة ووزن كل منها مذكور إجباريا في

دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، ويسند اختيار المصلحة المتعاقدة على نظام تنقيط مؤسس من حيث الضمانات و السعر بما يعزز شفافية الاختيار .

و قد وعد القانون كل متعامل مترشح يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي، بمنح مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعتها بمناسبة التحضير لإبرام صفقة، من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الصفقة فيعرضه لعقوبات تصل حد التسجيل في قائمة الممنوعين من تقديم عروض، وعلى ذلك يلزم المتعامل بتقديم اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 15 من قانون الصفقات العمومية.

ثانيا : الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

من بين الشروط التي يتطلبها القانون في المترشحين زيادة على التأهيل؛ السيرة الحسنة في الحياة المهنية و هذا نعتبره تشجيعا على المنافسة الشريفة والنزيهة، و عليه أقصى كل متعامل اقتصادي بشكل مؤقت أو نهائي كان محل

- تنازل عن تنفيذ صفقة
- حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح
- اجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أ التسوية القضائية أو الصلح
- حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بن ا زهتهم المهنية

– لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية

– لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم

– تصريح كاذب

– قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ اجراءات الطعن القانونية

– المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الصفقات العمومية.

– المسجلين في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات القانونية الخطيرة في مجال الجباية و الجمارك و التجارة.

– إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل ة الضمان الاجتماعي

– الأجانب المستفيدين من صفقة و أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 89 من قانون الصفقات العمومية.

و قد أحسن المشرع في ذلك تكريسا لإعمال الأخلاق و النزاهة و المسؤولية التي يجب أن يتحلى بها المتعامل مع الإدارة باعتباره شريك هام في تحقيق التنمية والخدمة العمومية.[1]

[1] [1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص143 .2004.

الفرع الثاني :الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد

لقد اقر قانون الصفقات العمومية على إستثنائين هما:

أولا : الصفقات المحجوزة

ومن ذلك نص القانون على تخصيص الصفقات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية في الأحوال والظروف العادية، للحرفيين كما هم معرفون في التشريع والتنظيم المعمول به دون سواهم.

كما أولى المشرع لأول مرة الاولوية للمؤسسات الصغيرة، بأن ألزم المصلحة المتعاقدة إذا أمكن تلبية طلباتها من قبل هذه المؤسسات أن تخصص لها الصفقات حصريا ، و هذا من أجل النهوض بسياستها في إنعاش البيئة الوطنية والمحلية بمنتوجات وخدمات وطنية و إنجاح سياسة إدماج وتشغيل الشباب في الحياة الاقتصادية.

ثانيا: مبدأ الأفضلية الوطنية

جاء في قرار صادر عن وزير المالية المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، رفع هامش أفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية ليصبح 81 بالمائة، و تستفيد منه المؤسسات الأجنبية في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية و بقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في

التجمع، و هذا يأتي تشجيعا على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجيتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي، و دفعا للحياة الاقتصادية بالسعي لإنجاح رجال أعمال جزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض غمار المنافسة، وهذا طبعا يحقق الفائدة الكبيرة للكل مع ترك المشاريع ذات الأهمية والتقنية والتعقيد و الوسائل للمناقصة المفتوحة التي تسمح بسيطرة الأجنبي.

المبحث الثاني : الرقابة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية .

لضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية و كذا الاستعمال الحسن للمال العام، فقد نص قانون الصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية – كما يسميها المشرع الجزائري والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، و هي ما يطلق عليها بعبارة أخرى مراعاة مبدأ المنافسة ; وذالك من خلال الرقابة الداخلية والخارجية وهو ما سوف نتطرق له في المطلبين التاليين .[1]

المطلب الأول : الرقابة الداخلية.

الفرع الأول : لجنة تقيم العروض

[1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ص128 .2004.

تتشكل هذه الجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم و خبرتهم و كذا اختصاصهم و قدرتهم في تحليل العروض و تقديم البدائل للعروض إذا اقتضى الأمر ذلك إلا أن لهذه الجنة دور تقني أكثر منه إداري ، و يمكن الجنة استشارة أي شخص من شأنه أن يساعد في أعمالها ،

و مهمة لجنة تقييم العروض تكمن في:دراسة لجنة فتح الظروف. تحليل ودراسة العروض المقبولة علي أساس التي تشكل من طرف المصلحة المتعاقدة .

كما يقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.

و تعمل علي تحليل العروض الباقية في مرحلتين علي أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط .

في مرحلة الأولى : تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل علي العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[1] .

في المرحلة الثانية : تتم دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح اظرفة العروض المالية طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، و إما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا .[2]

[1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية 2004.م العربي : الصفقات العمومية،قوانين وتنظيمات ، دار الملكية، الجزائر 2000.
[2] المرجع نفسه ،قدوح حمامة ص 200.

المطلب الثاني :الرقابة الخارجية

ترمي الرقابة الخارجية إلي التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظاميه و كذا التأكيد من مطابقة الصفقات المعروضة علي اللجنة بالتشريع و التنظيم المعمول بها و تمارس هذه الرقابة من طرف أجهزة الرقابة المساواة لجان الصفقات وتكون علي مستويات (علي مستوى الوزارة ،الولايات ، البلديات ، المؤسسات العمومية الإدارية) و يمكن حصرها فيما يلي :

الفرع الأول : اللجنة الوطنية للصفقات

يختص دورها فيم يلي[1] :

- تساهم في برمجة الطلبات العمومية و توجيهيها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة .
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية .
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية .
- تتولى في مجال برمجة الطلبات العمومية و توجيهيها إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات مستهدفة بذالك ترشيد الطلبات العمومية و توحيد أنماطها التنظيم .

[1] [1] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية .2004.

- تقترح أي إجراء شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات و تشارك في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسن ظروف إبرام الصفقات و تنفيذها [1].
- تفحص دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة و نماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال و اللاوازم و الدراسات و الخدمات ،قبل المصادقة عليها.
- تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعاقد قبل أي دعوة قضائية حول النزاعات المنجزة عن تنفيذ الصفقة

تتكون هذه الجنة برئاسة الوزير المكلف بالمالية أو ممثل بالإضافة إلي ممثل لكل وزارة ،غير أن لكل من الوزير المكلف بالمالية ووزير الأشغال العمومية اثنان ويتم تعين هؤلاء من قبل الوزير المكلف بالمالية بقرار بناء علي اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها . وتجدد الجنة الوطنية للصفقات بنسبة 3/1 كل ثلاث سنوات و يحضر اجتماعات الجنة بانتظار و بصوت استشارة ممثل المصلحة المتعاقدة و يكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لإستيعاب محتوى الصفقة التي يتول تقديمها ،وتصادق علي مجال الرقابة البث في كل الصفقات الأتية :[2]

الأشغال التي يفوق مائتي وخمسون مليون دينار (250.000.000 د ج بالإضافة إلي كل ما يلحق بهذه الصفقة

[1] المرجع االسابق: بعنوان الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات .
[2] قدوح حمامة:عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية 2004.

الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج وكل ملحق بهذه الصفقات .

الفرع الثاني : اللجنة الوزارية للصفقات

تختص بدراسة الصفقات المبرمة من الأشخاص من العموميين المذكورين في المادة 2من المرسوم الرياسي رقم 02-250 في 24 يوليو 2002 وتتكون هذا اللجنة من:

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثلين اثنين مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية ووالخزينة [1].

الفرع الثالث : اللجنة الولائية للصفقات

تتكون هذه اللجنة من :

- الوالي أو ممثل رئيسا.
- ممثلين للمجلس الشعبي الولائي .
- مدير الأشغال العمومية للولاية .

[1] م العربي : الصفقات العمومية،قوانين وتنظيمات ، دار الملكية، الجزائر 2000.

- مدير الرأى بالولاية .

- مدير البناء والتعمير للولاية .

- مدير المصلحة التقنية المهنية بالخدمة للولاية .

- مدير المنافسة والأسعار للولاية .

- أمين الخزينة الولائية .

- المراقبة المالي .

- مدير تخطيط وتهيئة الأقليم

وتختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة الصفقات التالية :

- أشغال اللجنة التي يقل مبلغها أو يساوي مائتين وخمسين مليون دينار (250.000.000) بالإضافة ألي الملحق بهذه الصفقة .

- اللوازم التي يقل مبلغها عن مائة مليون دينار (100.000.000دج)وكل ملحقة بهذه الصفقة.

- الدراسات والخدمات التي يقل مبلغها عن مائة دينار(100.000.000 د ج) وكل ملخص بهذه الصفقة .

الفرع الرابع : الجنة البلدية للصفقات

تتكون هذه الجنة من:

- المجلس الشعبي البلدية أو ممثلة رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- ممثلين أثنين عن المجلس البلدي.
- قابض الضرائب .
- ممثل عن المصلحة التقنية المعينة بالخدمة .

تختص الجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية والتي يساوي مبلغها : خمسون مليون دينار(50. 000.000 د ج) أو يزيد عنه فيما يخص صفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم وعشرين مليون دينار (20 .000.000) فيما يخس صفقات الدراسات والخدمات.

المطلب الثالث : رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة ،والأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة ،تدخل فعلا في إطار البرامج والاسباقيات المرسومة للقطاع ، وعند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقويميا بتضمن الظروف انجاز المشروع المذكور

وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب نوعيه النفقة الملزمة بها إلى الوزير أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذالك إلي هيئة الرقابة الخارجية المختلفة .

الفرع الأول : الرقابة المسبقة العمومية

تكون في متابعة كل الصفقات العمومية فهي بذالك تقدم مساعدتها في مجال تحضيرها و إبرامها وفقا للقوانين لمختلف مراحل الصفقات العمومية و أخيرا المتابع الميدانية لها.

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية المستقلة

في هذا المجال هي مركز القرار بالنسبة لرقابة الصفقات و هي التي تمنحها التأشيرة لتنفيذها كما يمكن أن ترفضها ويتوج عملها بمنح التأشيرة أو رفضها خلال مدة عشرين يوما من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى لجنة متخصصة وتتضمن التأشير العناصر التالية :

* الرقم الخاص التأشيرة .

* تاريخ التأشير ة .

* إمضاء رئيس اللجنة ويمكن أن يكون هذه التأشيرة موقفة أو بتحفظات موقفة أو غير موقفة لذلك لابد من التقليل والتأشير هي التي تحدد لنا بداية تنفيذ الصفقة العمومية و التنفيذ من يوم التوقيع بل من يوم منح التأشيرة حيث يحدد– المرسوم الإلزامية الابتدائية في الصفحة أو ملحقا

المؤشرين خلال السنة (06) أشهر المولية لتاريخ تسليم التأشيرة علي الأكثر و إذا انقضت هذه المدة تغادر دراستها من جديد من طرف الجنة المختصة بعد أن تستوفي ما تتطلب التحفظات و يجب علي المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشير ، وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام احدي الصفقات التي كانت موضوع التأشير من قبل وجب عليها إعلام الجنة بذالك و تتولي المصلحة المتعاقدة إعداد مذكرة تحليليه و إرسالها في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام قبل انعقاد اجتماع الجنة و في حالة إذا لم تصدر التأشير في الأجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيسي الذي يجمع الجنة الوطنية للصفقات في غضون ثمانية (08) أيام و يجب علي هذه اللجنة أن تثبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين .

وتتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة القيام بمجموع الأعمال المادية التي يقضيها عملها خاصة :

- التأكيد أن الملف المقدم كامل حسب أحكام المرسوم وحسب النظام الداخلي.

- تسجيل ملفات الصفقة وملحقاتها وكذلك أية وثيقة تكميلية وإعطاء أشعار بالتسليم مقابل ذلك .

- استدعاء أعضاء الجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة و المستشارين المحتلين .

- إرسال الملفات إلي المقررين .[1]

- إرسال المذكرة التحليلية إلي أعضاء الجنة .[1]

[1] [1] المرجع االسابق: بعنوان الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات .

– تحرير تأشيرات و المذكرات و محاضرات الجنة .

– إعداد التقارير الفصلية عن النشاط .

– تمكين أعضاء الجنة من الاطلاع علي المعلومات و الوثائق الموجودة لديها.

وإذا استوفت هذه الرقابة هذه الشروط يوقع رئيس الجنة علي الصفقة العمومية وتمنح لها التأشيرة بعد التصحيح الكامل للصفقة ،ثم ترجع إلي المتعامل العمومي للالتزام بالخدمة .

وإذا رأت اللجنة أن هناك تحفظات و تجاوزات غير مسموحة في محتوى الصفحة ترفض منحة التأشير إذا مست بطريقة التعاقد إذا كانت غير منطبقة مع أحكام المرسوم بإحدى المواد الأساسية للصفقة .

الحد القانوني الرقمي لمبلغ الصفقة .

الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بمبدأ المنافسة على الصفقات العمومية :

أن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ثلاث صور وهي :

– إبرام عقد أو التأشير عليها أو مراجعتها خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجارية بها العمل بغرض امتيازات غير مبرة و هي جنحة المحاباة .

[11] المرجع االسابق: بعنوان الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات .

-استغلال النفوذ للحصول علي منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابع لها .

-قبض أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو أجراء مفاوضات قصد إبرام أتنفيذ صفقة أو عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها .(وهذه ما تعرف بالرشوة).

1- جنحة المحاباة : DEIT DE FAVORITIS وهي أن أعطى للمرشح لصفقة امتيازا غير مبرر ،وهذا م يؤدي في معاملة المترشحين وهذا الفعل المنصوص معاقب عليه في المادة مكرر من قانون العقوبات .

وعموما يمكن حصر أهم الأعمال المخالفة للأحكام التشريع والتنظيمية المكون للجنة :

- 1 المساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار كعدم نشر إعلان المناقصة في الصحافة و في النشرة لصفقات المتعامل الاقتصادي وهذه مخالفة لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية .

- 1 المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين ، ومن 5 / 1 القبيل المتعامل العمومي الذي ينوى إبعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع علي حساب نرشح يخص برضاه ،فيقرر بان تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءة المهنية أو يختار مؤسسة من المفروض أن لا تكون من المرشحين اعتبارا إلي كون تشريحها غير مقبول .

– 3 المساس بالقواعد المتعلقة بإبداع العروض في إطار إجراءات ،وأن يكونوا علي علم تام ودقيق بالميعاد المحدد لهم لهذا العرض .

وتقوم الجريمة بعدم احترام المواعيد المحدد في القانون للسماح للمرشحين بأعداد عروضهم ، وكذلك تحديد موعد قصير جدا عملا لإبداع العروض، عندما لا يحدد القانون أجل غير مبرر .

– المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات المنافسة (المادة إلى قانون الصفقات العمومية).

– الشروط الموضوعية لإجراء الاختيار يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة ،ويتحقق ذلك عندما لا تحترم معايير الاختيار المعلن عنها والتي يستوجب احترامها ،وحتى في غياب أي التزام بإجراء الاختيار حسب معايير معينة ،فان أحسن عرض هو الذي يجب التمسك به ،ومن ثم يجب إستناد المشروع للمرشح الذي يستجيب أكثر من غيرة للحاجة المطلوبة واقتراح أحسن الخدمات بسعر انسب .

– الشروط الاجرائية المتعلقة بالاختيار : أن شكل السلطة المكلفة بالاختيار ضمانا لحرية الحصول علي الصفقات العمومية ومساواة المرشحين لهذه الصفقات .

العقوبات علي جنحة المحاباة :

أ–العقوبات الأصلية : أن عقوبة جنحة المحاباة هي التي تفسر من سنتين (02) إلي عشر سنوات(10)و بغرامة من 5 000.00 د ج 5 000 .000 د ج وهي نفس عقوبة الرشوة .

ب–العقوبات التكلفية و هي تتمثل في :

–1الحرمان من الحقوق الوطنية (حق أو أكثر) لمدة سنة إلي 5 سنوات

–2 المصدر الخاص :و هي عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة و تطبيق هذه العقوبات علي الجريمة التامة أو المشروع في ارتكابها.

–2 الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة :

وهي أن يقوم أي شخص طبيعي (مثل صاحب حرفة أو مقاول أصناعي)صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول علي منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار أو تعديل لصلحه في نوعيه المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التمويل ، المادة 128مكرر

–2 من قانون العقوبات .

أمثلة :

الزيادة في الأسعار : لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 0000 5 د ج للوحدة وأشتغل البائع علاقته برئيس لتسويق بضاعته بسعر 0000 7 د ج للوحدة .

–التعديل في نوعيه المواد: أو ابرام البالغ عقد لتوزيد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع

IBM ، أ.ب.م فتم تزويدها بأجهزة من نوع أخر أقل جودة الكومبيوتر التابعة للبلدية كل ثلثة أشهر علي أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقدة مع البلدية الا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون .

التعديل في أجال التسليم أو التموين:لو تم الاتفاق علي تسليم أجهزة الكومبيوتر للبلدية في أجل شهر من إبرام العقد غير لا يتم تسليمها إلا بعد مرور سنة علي إبرام العقد .

العقوبات :هو نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة ، سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية

-3 قبض فائدة من الصفقات العمومية : ويتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة (رشوة) من طرف الأشخاص المخولين قانونا إبرام الصفقات باسم الدولة و قد تكون هذه الأجرة أو الفائدة ذات طبيعية مادية أو معنوية .

أو سيارة أو ملابس ، و قد تكون نقود أو شيكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمتة أو منحة مهلة غير محددة الاجل لدفع ثمنة أو سداد دين أيا كان ، و قد تكون الرشوة

(الفائدة) ذات طبيعية معنوية كحصول الجاني علي ترقية أو السعي في ترقية أو إعارته أي شيء يستفيد منه و يرده بعد ذالك كإعارته شقتة أو مركبة مثلا،و تقضى هذه الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أوتنفيذ صفحة أو عقد أو ملحق بالصفقة باسم الدولة أو احدى الهيئات التابع لها ،والقصد الجنائي هذا يتمثل في قبض الاجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة العقوبات :

تعاقب المادة 128 مكرر 1 علي هذه الجريمة بالسجن من 5 الي 20 سنة وبغرامة من 000 .00 1 الي 000 .000 5 د ج ،و تطبيق نفس العقوبة علي الشروع في الجريمة فسواء قبض الجاني الاجرة أو الفائدة (الرشوة) أو حاول قبضها و خاب اثرها لسبب خارجا عن ارادته ،

الفرع الثالث :أهم التعديلات التي طرأت على مبدأ المنافسة في احكام المرسوم 15-247 .

ان الملاحظ علي التشريعات المتعاقبة المنطقة للصفقات العمومية من الامر 67-90 الي غاية المرسوم الرئاسي 12-23 يجد أن المناقصة كأصل عام و التراضي كأستثناء هما طريقا ابرام الصفقات العمومية ،لذلك كان لزاما التطرق و لو بائنجاز لتعريفها و بيان أهم أشكالهما ،في ظل المرسومين 10-236 الذي يعتبر ماقبل الاخير و المرسوم12-23 الاخير في هذا الشان و الذي تضمن بعض التحديثات في بعض الموضوع التي سنبينها من خلال هذا العنصر، حيث لابد من الوقوف علي أحكام المرسوم 15-247 وهو موضوع حديثا اذ نجده احذ مأخذ جديدا و بتيسمة جديدة ممثل في طلب العوض في نصوص القانون بدا من القانوني الدعم لذالك المادة (39) ،كما يكون لنا التركيز في ورقتنا البحثية محصورة في المجال القانوني للمواد 39-52 ،و عليه دون استعاد ولا إقصاء الاحكام المراسيم السابقة سوف تتطرف اليها بصورة و جيزة ،اذن طلب العروض (المنافسة) علي خلاف الصفقات العمومية فد حظيت بعده

تعريفات سواء فقهية أو قانونية ،سنركز علي التعريفات القانونية 9 في مجال دراستنا لنفق علي التغيرات التي مر بها هذا المصطح من خلال التطرق للعناصر الأتية :[1]

أولا:تعريف إن طلب العروض (المناقصة)

سنقوم بتعريفها في المرسوم الرئاسي الأخير من خلال ما يلي مع إجراء عملية مقارنة مع أحكام المرسوم 15-247:

1-تعريف المناقصة الرئاسي 02-250

لقد عرفها المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 21 علي أنها:المناقصة هي اجراء يستهدف الحصول علي عروض من عدة متعهدين متانفسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض "[2].

لقد سايرت هذه المادة سابقتها ولم تربط مسألة اختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في إعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية ،هذا وقد انتقد جانب من الفقة مصطلح المناقصة علي أساس أن مصطلح طلب العروض هو الأفضل و الأكثر تناسب مع المصطلح الفرنسيappel doffres..

[1] ناصر لباد:الوجيز في القانون الاداري (د،د،ن)، الجزائر 2006. 279.

[2] محاضرات ساسان رشيد قانون المنافسة الجزائري.

2- المناقصة في المرسوم 10-236 :

لقد عرف هذا المرسوم ايضا المناقصة ف المادة 26 بذات التعريف الوارد في المرسوم السابق دون اي تعديل وهذا هو المعمول به لأن المرسوم الرئاسي ايضا 12-236 لم يحدث هذه المادة[1].

3-تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 :

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في فحوى المادة 40 التي احالتنا اليها المادة 39 بالاتي:هو اجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين للمتعهد الذي قدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .[2]

كما نجد انه قنن وصرح بصورة تأكيدية عن الحالات التي تظهر فيها عدم جدوى في المطات الثلاثة:

1-عدم استلام أي عرض .

2-عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض .

3-ضمان التمويل.

[1] المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 24 منه بانها (اجراءيستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم افضل العروض.)

[2] ناصر لباد:الوجيز في القانون الاداري (د،د،ن)، الجزائر 2006. 279.

من خلال استقرائنا أيضا لنص المادة نضيف إلى ما قلناه سابقا ان المشرع الجزائري اخذ مأخذ طلب العروض كأصل عام بصورة ضمنية لا صريحة.

كما أنتقل من مصطلح أفضل العروض إلى مصطلح أحسن العروض وله أيضا قول في ذالك بالرجوع إلى مجموعة من النصوص القانونية.[1]

ثانيا : أشكال المناقصة في أ حكام المراسيم السابقة،

للمناقصة اشكال متعددة بينتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن أجمالها فيما يلي:

1-المناقصة المفتوحة :وهي حسب المادة 29 من المرسوم السابق إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.[2]

2 المناقصة المحدودة : وهي حسب المادة 30 فقرة 1 اجراء لا يسمح فيه بتقدي تعهد الا المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا .

وحددت الفقرة الثانية من المادة اعلاه هذه الشروط والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته.

3-الاستشارة الانتقائية :يعبر عنها بالفرنسية (Consultation sélective)،

[1] المرسوم التنفيذي 91-434في المادة 24 منه ،
[2] المرجع السابق .لناصر لباد .

حيث عرفتها المادة 31 المعدلة والمتممة من المرسوم الرئاسي 12-236 بأنها اجراء يكون المرشحون المرخص لهم تقديم عرض فيه المدعوون خضيضا للقيام بذالك بعد انتقاء أولي.

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها الاتصال بالمتعاملين وانتقاءهم بكل حرية .

4-المزايدة :(adjudication) .

وهي حسب المادة 33 من ذات المرسوم إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص الا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري لقد ذهب البعض إلى القول بأن اللجوء لهذه الطريقة نادر ويتعلق بشراء اللوازم والخدمات البسيطة والمحددة، لأنه رغم ما يتضح من سرعتها الا عادة أنها ما تكون أقرب للجانب الاقتصادي.

فالمزايدة تقيد الإدارة في أختيارها للعارضين بمراعاة تقديم أقل الأثمان وهذا ما يعني التقدم بالمعيار المالي وحده و اهمال بقية المعايير الأخرى.[1]

المسابقة :

[1] التعديل المحدث في المرسوم الرئاسي 12-23 بموجب المادة 6 لم يمس التعريف بل الاجراءات فقط .انظر المواد (29 الى 33).من المرسوم ذاته.

يعتبر عنها الفرنسية 17 ،عرفتها المادة 34 المعدلة و المتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها ذلك الاجراء الذي بضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل علي جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أوفنية خاصة .18

وهي تتم بموجب جملة من الاجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبن من خلال أستقراءها بأن المسابقة اجراء مخصص للأشخاص الطبيعين دون المعنويين لأنه يركز علي الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الاجراء والمتمثل في ابرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين .

ثانيا :أشكال طلب العروض في أحكام المرسوم 15 -247 .

لطلب العروض أشكال متعددة بينتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي :

-1طلب عروض مفتوح :

وهي :إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقوم تعهدا أي أنه لم يأتي بجد يد في النقطة المتعلقة بهذا الشكل .والعير عنها بالمادة 43.

-2 طاب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

وهي حسب المادة 44 فقرة 1 اجراء لا يسمح فيه بتقديم يعهدا الا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا .

حددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه هذة الشروط والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع و متطلباته ،مع بداية بيان قوة دفتر الشروط في هذا النوع من الإشكال .

-3 طلب العروض المحدود :

حيث عرفتها المادة 45 والمادة 46 اجراء يكون المرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد أنتقاء أولي

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للادارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح اها الاتصال بالمتعاملين و إنتقاءهم بكل حرية . كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الاجرائية من خلال بيان اللجوء اليها اما علي :مرحلتين أو علي مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الاولي بصورة تبعد الادارة من دائرة التهمة والشك .

اضافة الي ذلك حدد المجال المعلق للاستشارة لبيانه عدد المتنافسين ولم يحدد العدد الادني للعارضين مما يطرح ايضا تساؤل ...ولماذا ‘عكس ما أخذ به المرسوم 10-236 وما تلاه من تحديثات الي غاية 13-03.

أولا :تعريف التراضى في المرسوم 15-247

لقد أهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية ،19 الي أن عرفه في المادة 27من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه ذلك الاجراءالهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالاجراءات الشكلية التي سبق الحديث عنها في المناقصة ،كما أن المشرع اعتبره طريقا استثنائيا مفيدا بحالات حددها حصرا في المادة من ذات المرسوم .

الذي ذهب في السياق نفسه احكام المرسوم 15-247مؤكدا على ذلك بصورة صريحة علي أن التراضى استثناء وليس بأصل حيث قنن بمواد مستدركة في نص المادة 51منه في المطات السبع ان التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حتى لا تلجا الإدارة إليه كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في أختيار المتعاقد عن طريق المناقصة ،يتجذ حسب نص المادة 27 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 شكلين أساسين هما :[1]

- يعبر عنه بالفرنسية ب 20 (gré a gré simple)و هو الاساس بالنسبة لابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي حيث اهتم المشرع ببيان حالاته في بدقة في المرسوم الرئاسي 12-23 في المادة 6 التي عدلت و أتمت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 باضافة فقرتين 1و2 و المادة 4من المرسوم الاول التي عدلت المادة

[1] بدأ بالمادة من الامر 67-90 ،المادة 27 من المرسوم 82-145، المادة 23 من المرسوم التقليدي 91-434، المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250.

7 من المرسوم الثاني ، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الطريق الا في الحالات الاتية :

- قبل الشروع في تنفيذ الخدمات في حالة و جود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الامن العمومي .21
- في حالة تتم تنفيذ خدمات علي وجه الاستعجال تتعارض في طبعتها مع اجراءات ابرام الصفقة علي أن تتم الموافقة علي ذلك أثناء اجتماعية الحكومة.
- عند عدم أمكانية تنفيذ الخدمة الا علي يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط لمقتضيات فنية أوتكنولوجية
- عند الاستعجال الملح نتيجة خطر داهم يهدد ملك أوأستثمار .
- في حالة تموين مستعجل التي تشبه لحد بعيد الحالة السابقة ما عدا في تخصيصها للتموين .
- في حالة ذي أهمية وطنية مع ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ،وهنا تم اضافة تقييد آخر يتمثل في المعيار المالي حيث لابد أنيفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000)دج ،واذا كان المبلغ أقل من دلك فلا بد من الموافقة المسبقة أتناء أجتماع الحكومة .
- -2التراضى بعد الاستشارة :

وتنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى أي ابرام الصفقة بأقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء الي الاجراءات الشكلية المعقدة للاشهار .تلجأ المصلحة المتعاقدة الي التراضي بعد الاستشارة في الحالات الاتية

عندما يتضح أن الدعوة الي المنافسة غير مجدية .في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء الي المناقصة ونحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني ،وعموما ان اختيار كيفية ابرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة .

3- الاجراءات المكيفة كمفهوم جديد في القانون الصفقات العمومية :

في السابق تخضع لاتخضع أي تقييد أو حرية لكن مع هذا المرسوم الجديد أدخلت مفاهيم جديدة وأخضاع جزئي لقانون الصفقات العمومية وسنحاول في هذه العجالة التطرق للحالات الاجراءات المكيفة والتي كما سبق الاشارة اليها تقوم علي المبادئ الثلاثة المذكورة سابقا .

3-1 الاستشارة :

أ-تعني الصفقات العمومية التي تساوي أوقل مبالغها عن 12000000دج بالنسبة للأشغال واللوازم و6000000دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات مع مراعاة ما نصب عليه المادة 21 التي تستثني الصفقات التي لا تتجاوز فيها المبالغ 1000000دج للفئة الاولئ و500000

دج بالنسبة للفئة الثانية التي تنفذ بسند طلب مباشرة دون اللجوء للاستشارة وحتي هنا قيدها المشرع بقيود هي التركيز دائما على أحس عرض من حيث المزايا الاقتصادية و عدم التعامل مع نفس المتعامل الاقتصادي كأصل عام .

بالعودة للاستشارة نجد المشرع بالرغم من منح الحرية النسبية للمصلحة المتعاقدة من خلال ابعادها عن الشروط الشكلية والاجرائية وحتي الرقابية أي عدم تقييدها بها كما هو الحال في طلب العروض الأنه نظمها من خلال تقييدها أولا بالمبادئ التي ذكرناها وتناولت المادة 13و14 جملة من القيود الواردة علي كيفية الاستشارة ولعل أهمها :

- اعداد اجراءات داخلية من طرف المصلحة المتعاقدة لابرام هذه الطلبات ترك حرية نسبية للمصلحة المتعاقدة
- في حال اختيار المصلحة المتعاقدة أحد الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم فهي مجبرة مواصلة هذا الاجراء أى تقييد للمصلحة المتعاقدة ليس في امكانها استبداله في أي وقت شاءت
- الاشهار الملائم ووهنا ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة لتقدير الاشهار الملائم مثل التعليق وتحديد مكانه أو النشر في الصحف المحلية ....الخ .لكن مثل نتسائل كباحثين هنا المراقب المالي كهيئة مراقبة هل له أن يعترض علي هذا التقدير .
- استشارة المتعاملين الاقتصادين المتخصصين مؤهلين وتثبيت الاستشارة كتابيا

- ارفاق الالتزام بالنفقة بتقدير تقديمي تبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل ومحل سند طلب كما نصب عليه المواد 19و20(وقد صدرعن المالية ،قسم الصفقات العمومية نمودج عن التقرير التقديمي

الطلب ،التصريح بالترشح وتصريح بالاكتتاب ورسالة العرض من أجل توحيد النمادج والاجراءات).

ب-الأستشارة بالنسبة للخدمات والنقل والفندقة والاطعام والخدمات القانونية:

نصت عليها المادة24 من المرسوم الجديد التي سمحت للمصلحة المتعاقدة أن تفوم بالاستشارة بهذه الخدمات مهما كانت مبالغها وفي حال فاقت القيمة المالية المحددة في االمادة 13 تتطلب هذه الصفقات رقابة لجنة الصفقات المختصة وكذا امكانية تقديم الطعون للمتعاملين الذي تمت استشارتهم.

ج- المؤسساتت العمومية الخاضعة للتشريع التجاري :

في حالة تمويل عملية من الميزانية العامة للدولة وجب ارام االصفقات وفق الاجراءات واالشكليات المنصو عليها في هذا المرسوم،و في حالة عدم االتمويل من ميزانية الدولة يجب ان تكيف اجرتءات ابرام صفقاتها مع تنظيم الصفقات العمومية وسلطة الوصاية تضع هيكل لمراقبة صفقات هذه المؤسسات.

رعم حرية هذه المؤسسات في اختيار الاجراءات الأنها ملزمة بعدم مناقصة قانون الصفقات العمومية ،ووضع أحكتم تتكيف وتتماشى معه لاسيما فيما يتعلق بالمبادئ المذكورة في المادة 05.

الموسسات العمومية الاقتصادية :

رغم استبعادها من خلال المادة 09 من المرسوم الجديد ألزم المرسوم هذه المؤسسات باعداد اجراءات ابرام الصفقات حسب خصوصيتها و لكن وفق المبادئ التي نصب عليها المادة 5 حرية الاستفادة من الطلبات والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات .

فهنا وجب تكييف اجراءاتها مع ما تتطلبه هذه المبادئ وكذلك عدم مناقضة أحكام المرسوم أي السير في نفس مسار المرسوم بالرغم من التطبيق الحرفي لكل الاجراءات والشكليات التي جاءت فيه .

الهيئات غير الخاضعة للمحاسبة العمومية والمستعملة لأموال عمومية :

هذه الهيئات مجبرة علي إعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس المبادئ المعلن عنها في المادة 05.

بعض النظر عن القيمة المالية وتعدد الأنظمة القانونية للمؤسسات العمومية أو حتى الخاصة الممولة من قبل الدولة فيبقي احترام المبادئ المعلن عنها في المادة 05من المرسوم الرئاسي التي تعتبر شرطا لصحة كل الاجراءات التي تبادر بها المصلحة المتعاقدة في سعيها لتلبية

الطلب العمومية فالحدود المالية والحرية الممنوحة نسبا لبعض الهيئات لا تمثل تسامحا من تطبيق هذه المبادئ بل هي عبارة عن حدود تشددأو تخفف فيها الرقابة أويقلص أو يوسع فيها مجال الاشهار .

طرق ابرام الصفقة العمومية :

تناولتها المواد من39الي 52 وميزتي بين القاعدة والاستثناء فقاعدة صرحت المادة 39 أن القاعدة في ابرام الصفقات العمومية هي ((طلب العروض)) بأنواعه والاستثناء هو التراضي بنوعيه

الملاحظة العامة حول طرق الابرام هي أعلدة هيكلة وتصحيح لهذه الطرق و أستعمال المصطلحات المتعارف عليها في التشريعات المقارنة وسنحاول في هذه العجالة التطرق لأهم معالم هذا التعبير .

5-1 طلب العروض :

لأول مرة يتم العمل بهذه التسمية وهي الأصح لأ أنها في القوانين الجزائرية كانت مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض وما كان يصطلح علي تسمية مزايدة هو خطأ لأ أن المزايدة بمفهومها في القانون ليس لها مكان في قانون الصفقات العمومية لأن الصفقات تتعلق بنفقة وهي تتعلق ببيع أي ابراد .

5-1-1- وكتعريف لطلب العروض :

هو اجراء يستهدف الحصول علي عروض من عدة متنافسين علي أن تخصص الصفقة دون مفاوضات لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بالأستناد لمعايير تحدد مسبقا .

5-1-2 – أشكالة أو أنواعه :

حددتها المادة 42الي المادة 48 من المرسوم الجديد وهي :(المحدد لأخيار نوع طلب العروض هو تعقيد وأهمية كل طلب عمومي).

-1 طلب العروض المفتوح :من خلاله يمكن لأي مترشح مؤهل أن يقدم عرض .

طلب العرض المفتوح مع اشتراط قدرات دينا :يسمح لكل مترشح تتوفر فيه الشروط المحددة مسبقا أن يقدم عرض ،(قدرات مالية أو مادية أو مهنية).

3-طلب العروض المحدود :

هو ما كان متعرف عليه قبل المرسوم بالاستشارة الانتقائية ،فالمترشحون النتقون أولياهم هم يقدمون عرض فقط .وتتم علي مرحلتين أساسيتين هما :الانتقاء الاولي (يتم وفق طرقتين)،الدعوة لتقديم العروض وكذلك ميز القانون هنا وحسب المادة 45 بين نوعين من هذه الدعوة علي مرحلة واحدة أو علي مرحلتين [1].

[1] مداخلة زواوي عباس اليوم الدراسي التكويني جامعة بسكرة 2015.

4- المسابقة :

منافسة من طبيعة خاصة بين رجال الفن تتعلق بطابع جمالي أو عمراني ....الخ

ويتم التقييم من طرف لجة التحكيم وتمنح المسابقة بعد المفاوضات لأحسن عرض

من حيث المزايا الاقتصادية ،وتكون المسابقة حصرا أما محدودة أو مفتوحة مع

اشتراط قدرات دنيا .

4-1-3- الاجراءات طلب العروض :[1]

1-تحديد الحاجات العمومية حسب ما هو مبين في المادة 27(التقييم الاداري).

1-تحضير دفتر الشروط الذي يحتوي علي أقسام ضرورية مبينة في المادة 26.

2-الاعلان عن طلب العروض و يجب أن يكون الا شهار الصحفي اجباريا حسب ما نصت علية المادة 61،ويتضمن الاعلان جملة من الضوابط حددتها المادة 62من المرسوم الجديد ،ويجب أن يحرر باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة وينشر اجباريا في BMOP وفي جريدتين وطنيتين موز عتين علي المستوى الوطني ،و يمكن أن يكون الاعلان عن طلب العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعية تحت

[1] مداخلة الدكتور: ضريفي نادية اليوم التكويني الدراسي الجديد في ظل المرسوم الجديد .

وصايتها محل اشهار محلي عن طريق النشر في يوميتين محليتين أو جهويتين أو الالصاق قي المقرات المحددة في المادة 65.

3-سحب دفاتر الشروط (المادة 63)،

4-أجل أوفترة اعداد العروض وتحديد حسب تعقيد كل عملية (المادة 66) وتحضر العروض وفق ما هو منصوص عليه في المادة 67 من المرسوم الجديد ولعل أهم التعديلات الجديدة في هذا الخصوص هو محاولة القانون تبسيط ملف الترشح يحيث قلص الوثائق المطلوبة

واستبدالها بتصريح بالترشح (الوثائق الجبائية و شبه الجبائية والسجل التجاري ،وحسابات الشركات .....) وتطلب الوثائق فيما بعد و قبل الاغعلان عن النتاشج فقط من الحاشز علي الصفقة .كما نصت علية المادة 69 .6-ابداع العروض والذي يوافق فيه آخر ساعة لابداع العروض تاريخ وساعة فتح الاظرفة -7 فتح وتقييم العروض وتقيم العروض وفق معايير محددة مسبق في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الاحسن من حيث المزايا الأقتصاذية وليس العرض الأقل .[1]

وهو ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد وضحت المادة 78 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع اعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معاييرتتلاءم مع طبيعة كل صفقة.

[1] أنظر المواد من 61الى 69 من المرسوم الجديد .

8- المنح المؤقت الذي يعلن عنه في نفس الجرائد والكيفييات التي تم بها الاعلان مع توضيح السعر وآجال الانجاز ونتائج التقييم ورقم تعريفه الجبائية ولضمان أكثر شفافية فلكل المترشحين الحق في الاطلاع على نتائج تقييمهم في أجل 3أيام من المنح المؤقت للصفقة.

9- حالات عدم الجدوى حددتها المادة 40 من المرسوم الجديد وهي :

- عدم أستلام أي عرض .
- عدم وجودأي عرض مطابق بعد عملية التقييم.
- عدم ضمان تمويل الحاجات.

10-الطعون من المرسوم الجديد :

حالاته: (توسعت أكثر في ظل هذا المرسوم وهذا ضمانا لأكثر تنافسية والشفافية في الاجراءات

- الطعن في المنح المؤقت للصفقة .
- الطعن في حالة الغاء الصفقة .
- الطعن في اعلان عدم الجدوى .
- الطعن في منح الصفقة في حالة التراضي بعد الاستشارة.
- المختص :لجنة الصفقات المعنية .
- الأجل 10 أيام.

4-2- التراضي : هو أستثناء على المبدأ العام ابرام الصفقات عن طريق طلب العروض، وهو تخصيص صفقة لمتعامل دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكلين:

اولا : التراضي البسيط :

وبسبب خطورة التراضي البسيط قيده المشرع الى أبعد الحدود والمادة 49 تتطرق للحالات التي يمكن اللجوء فيها للتراضي ولعل أهمها (الوضعية الاحتكارية والاستعجال الملح المعلل بوجود خطر ،مشاريع ذات أولوية وأهمية وطنية ومستعجلة واذا كان المبلغ يفوق 10.000.000.000دج موافقة مسبقة من مجلس الوزراء واذا كان أقل عن ذالك لموافقة االمجلس الحكومة ،وهي نفس الاجراءات اذا تعلق الأمر بترقية الانتاج الوطني ،الحق الحصري للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[1]

قانون الصفقات اول انطباع حكر فكرة المرفق العام هو احد اركان العقد الاداري.

- كان المشرع لا يذكر المصطلح

-رفع الحد الادنى للصفقات العمومية والاستشاري

-اعفاءخدمات المحامين من احكام المرسوم بما فيها الاستشارة

عدم تحديد عدد المترشحين الواجب استشارتهم وحصر عدم الجدوى في عدم استلام اي -عرض او عدم تاهيل اي عرض الفقرة 07 المادة 52 منالمرسوم الرئاسي247/15

[1] المرجع االسابق: بعنوان الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات .

الخاتمة

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتطبيق المبادئ العامة التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وخاصة المتعلقة منها بتكريس منافسة فعالة بين المترشحين للطلبات العمومية، ولكن رغم ذلك يوجد بعض الفراغ التشريعي الذي قد يؤدي بالإدارة إلى التعسف في استعمال حقها عند تحديد الحاجات و اختيار الكيفية المناسبة لإبرام الصفقة و كيفية الإعلان عنها.

ومن خلال كل ما سبقت د ا رسته نخلص إلى القول بأن حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية،كان محل إرساء و تنظيم و ذلك من خلال تنظيم تطبيقه في الدعوة للمناقصة، حيث جاء مبدأ

المنافسة مشتملا على ثلاث مبادئ تلمسنا تطبيقها في مرحلة الدعوة للطلب العمومي كما يلي:

***حرية الوصول للطلبات العمومية** :انطلاقا من كيفيات الإب ا رم و كيفيات الإعلام و الإشهار عنها، أولى المشرع العناية الواضحة لتوسيع نطاق الدعوة بما يحقق المشاركة الواسعة للتنافس من أجل الوصول إلى الأفضل.

***المساواة في معاملة المترشحين** :من خلال الاعتماد على تحديد القد ا رت التقنية والمالية و التجارية التي يقوم عليها التنافس بكل موضوعية، بدون أي تمييز من خلال فتح الباب للمشاركة في كل من تتوفر فيه هذه الشروط ، و كون المشرع قد اشترط السيرة والسلوك الحسن في المترشحين فإن هذا لا يمس بالمبدأ، بقدر ما يعززه من خلال تشجيع المتعاملين على الن ا زهة والتمتع بالمسؤولية.

كما أن إعطاء الأولوية للمنتوج الوطني و لمؤسسات وطنية يعتبر منطقا في أي دولة ذات سيادة ، حتى لا يطغى المنتوج الأجنبي و يضيع المنتوج الوطني، فما الفائدة من تطبيق مبدأ المساواة إذا كان سيؤدي إلى إلحاق الأذى بالاقتصاد الوطني الذي تسعى الدولة إلى بنائه وتعزيز ركائزه و الذي يعتبر المنتوج الوطني أحد أهم ركائزه.

***شفافية الإجراءات** :وهذا ما لمسناه من خلال إج ا رءات تقييم العروض ، و التي صنفها القانون في نطاق الرقابة المسلطة على إب ا رم الصفقة قبل تنفيذها وصولا إلى مرحلة المنح المؤقت للصفقة، بما يدل على شفافية العملية.

فهذه المبادئ مجتمعة ما أطلق عليم المشرع مبدأ المنافسة، والذي شهد كما أ رينا أوجه حماية تكرسه وتدعمه بداية بحماية مشروعية العملية الإدارية (إب ا رم الصفقة)أمام القضاء الإداري، وصولا إلى قيام المتابعات التأديبية في حق الأعوان المخالفين لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة والتي قد تصل بهم حتى إلى المتابعة الجزائية، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعاملين المتنافسين من خلال المتابعات و العقوبات التي قد تطال مسارهم المهني وتؤثر فيه.

لضمان مبدا منافسة فعالا للمتعامل الاقتصادي لابد من اتباع اهم المبادئ الاساسية التي تتمثل في:

نجاعة الطلب العمومي و الاستعمال الحسن للمال العال المساواة في معاملةالمرشحين بنفس الطريقة وبدون تمييز، شفاية اجراءات ابرام الصفقة ،حرية الوصول الى الطلبات العمومية وبدون اقصاء.وشكرا على الاصغاء والمتابعة.

المصادر والمراجع

- **قائمة الكتب:**

قدوح حمامة: عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،2014

1-م العربي: الصفقات العمومية ،قوانين وتنظيمات، دار الملكية، الجزائر، 2000.

2-ناصر لباد:الوجيز في القانون الإداري (د،د،ن)، الجزائر 2006. 279.

10-محاضرات ساسان رشيد .

11- أنظر المواد من 61الى 69 من المرسوم الجديد .

12-انظر المادة4/66 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

13-انظر المواد من(70 إلى 79) من المرسوم نفسه.

14-انظر المادة 80 من المرسوم ذاته .

15- انظر المادة 9/125 من المرسوم الرئاسي 110-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

16-النظر في المادة 125 مكرر من المرسوم 10-236 .

17- أنظر د /عبد الغني بسيوني عبد الله ،القانون الإداري ،الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة1993،ص 172 وما يليها.

18-د /عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني ،النشاط الإداري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، طبعة 2000 ، ص 204 وما يليها.

- **قائمةالجرائد الرسمية:**

.الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 المؤرخة في 2 يوليو2002
الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 01 نوفمبر8002
الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 82 يوليو2008
الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 20 سبتمبر2000
الأستاذ شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر2008 .
مداخلة الدكتورة ضريفي نادية ،في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15.247 مداخلة بعنوان (توسيع مجال قانون صفقات عمومية وأعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام صفقات عمومية .

- **المواقع من الانترنيت:**

19-المصدر :نموذج مقرر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض-http://www.mouwazaf-dz.com/t57615-topic#ixzz46Sl9kbdJ
منتديات ملتقى الموظف الجزائري .
20- راجع المادة من الأمر 67-90 ،المادة 27 من المرسوم 82-145، المادة 23 من المرسوم التقليدي 91-434، المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250.

- **المراسيم التنفيذية والتنظيمية:**

المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بمبدأالمنافسة في الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق **بالصفقات العمومية.**

القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.

قائمة المحتويات

العنـــــــــــــوان	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : مبدأ المنافسة وأثره على إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم15-247.	7
المبحث الأول : مدى التزام المصالح المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات.	8
المطلب الأول : التزام الإدارة بإعمال المنافسة في مرحلة التحضير.	18
المطلب الثاني :التزام الادارة عند ابرام وإرساء الصفقة .	23
المبحث الثاني:معايير تقييم العروض.	24
المطلب الأول : تلاءم نظام التقييم مع أهمية العناصر.	26
المطلب الثاني : ارساء الصفقة .	29
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني : ضمان حرية مبدأ المنافسة ومدى تطبيق الرقابةعليه في ظل المرسوم 15-247 .	32
المبحث الأول: ضمان حرية المنافسة على مستوى إجراءات إبرام الصفقة.	33
المطلب الأول: قواعد إعلان الصفقة .	34
المطلب الثاني : إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.	36
المبحث الثاني : مدى تطبيق الرقابة على مبدأ المنافسة في ظل المرسوم15-247 .	39
المطلب الأول : الرقابة الداخلية .	44
المطلب الثاني : الرقابة الخارجية.	75
خلاصة الفصل الثاني	76

الخاتمة	**77**
المصادر والمراجع	**83**