مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 49 جوان 2018، المجلد أ، ص. ص 18-32 ——

الإعــلان عن الصفقة العمومية كآليـة لتكريس مبدأ المنـافسة

غنية عباس
كلية الحقوق
جامعة باجي مختار
- عنابة-

ملخص:
في إطار حماية المبادئ الأساسية للطلب العمومي المنصوص عليها في المادة **05** من المرسوم الرئاسي **247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نص نفس المرسوم على جملة من الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها، ومن بين هذه الإجراءات الإعلان عن الصفقة العمومية كإجراء جوهري تُفصح من خلاله المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد وفقا للقواعد و الشروط المقررة قانونا، و تظهر أهمية هذا الإجراء من زاويتين، فمن زاوية، يعد ضمانا هاما للمتعاملين الإقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة بما من شأنه فتح مجال حقيقي للمنافسة الحرة بينهم على قدم المساواة و في جو من الشفافية، و من زاوية أخرى، يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض، ما يمكنها من اختيار أفضلها سواء من الناحية الفنية أو المالية، و منه تحقيق فعالية و نجاعة الصفقة العمومية.
الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الإعلان، المصلحة المتعاقدة، المتعاملين الإقتصاديين، المنافسة، المساواة، الشفافية.

Résumé:
Dans le cadre de la protection des principes fondamentaux de la demande publique édictés par l'article 05 du Décret présidentiel 15/247, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, le même décret dispose un ensemble de procédures qui limitent la liberté du service contractant pour conclure ses marchés, parmi ces procédures la publicité du marché public comme procédure essentielle à travers de laquelle le service contractant manifeste sa volonté de contracter conformément aux règles et conditions prescrites par la loi, l'importance de cette procédure est mise en évidence par deux aspects, l'un est comme une garantie importante pour les opérateurs économiques veulent gagner le marché public en leur donnant la chance de participer, ce qui ouvrirait un véritable champ pour la libre concurrence entre eux sur un pied d'égalité et dans une atmosphère de transparence, l'autre aspect, c'est que cette procédure sert le service contractant en attirant autant de concurrents que possible, en conséquence, un grand nombre d'offres, ce qui lui permet de choisir le meilleur techniquement où Financièrement, afin d'atteindre l'efficacité du marché public.
Mots-clés : Marchés publics, Publicité, Service contractant, Opérateurs économiques, Concurrence, Égalité, Transparence.

مقدّمة:

تعتبر الصفقات العمومية أهم أنواع العقود الإدارية، ذلك بالنظر لمكانتها في الإقتصاد الوطني كونها تمثل الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية و الحياة الإقتصادية للبلاد، ناهيك عن ارتباطها بالخرينة العمومية باعتبارها أهم أوجه الإنفاق العام في الدولة، و بالنظر لهذه الأهمية التي تحظى بها الصفقات العمومية فقد أفرد لها نظام قانوني خاص بها عرف منذ الإستقلال عدة تعديلات تماشيا مع التطورات التي مر بها النظام الإقتصادي و السياسي و الإجتماعي في البلاد، و هو ما ترجمه الكم

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

الهائل من النصوص التي نظمت موضوع الصفقات العمومية، كان آخرها المرسوم الرئاسي **247/15** المؤرخ في **16** سبتمبر**2015** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1]، الذي صدر من جهة، بسبب النقائص و الثغرات القانونية التي كانت تعتري النصوص السابقة بعد إثبات عدم نجاعتها و صعوبة تطبيقها ميدانيا، و من جهة أخرى، في محاولة للسيطرة على كيفية صرف المال العام للحد من أزمات التمويل التي تعيشها البلاد حاليا بعد تدهور أسعار النفط في الأسواق العالمية. و في نفس الإطار تم إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية و ذلك سعيا لتعزيز المبادئ الأساسية التي تخضع لها نجاعة الطلبات العمومية المنصوص عليها في المادة **05** من نفس المرسوم، و من بين أهم هذه الإجراءات إعلان المصلحة المتعاقدة عن الصفقة العمومية طبقا للقواعد و الشروط المقررة قانونا، و هو الإجراء الذي تنصب عليه دراستنا.

1- أهمية الدراسة

تستقي هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع في حد ذاته، حيث يعد الإعلان عن الصفقة العمومية أحد أهم مواضيع القانون الإداري المعاصر، و اكتسابه لهذه المكانة كان نتيجة إرتباطه بإحدى أهم أوجه الإنفاق العام ألا و هي الصفقات العمومية، ذلك أن قيمة الإعتمادات المالية التي ترصد لإنجاز هذه العقود تمثل نسبة معتبرة من الناتج الخام المحلي، بالإضافة إلى تبعية الأعوان الإقتصاديين للصفقات العمومية، حيث أن نسب كبيرة من المعاملات بالنسبة للمقاولات و المؤسسات و مكاتب الدراسات، تتحقق في إطار إنجاز الصفقات العمومية.

كما تظهر أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية في الدور الذي يؤديه فيها، فإذا كانت فعالية و نجاعة هذا النوع من العقود الإدارية لا تتأتى إلا من خلال التعاقد مع صاحب أفضل عرض، فإن الإعلان عن رغبتها في التعاقد سيؤدي بدون شك إلى تحقيق ذلك، ما يؤدي بالنتيجة إلى دفع عجلة التنمية الإقتصادية في البلاد. من هنا تظهر أهمية هذه الدراسة خاصة و أنها لم تلق العناية الكافية من طرف الباحثين.

2- إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق يمكن صياغة إشكالية الدراسة على النحو التالي:

هل نظم المرسوم الرئاسي 247/15 الإعلان عن الصفقة العمومية بطريقة تضمن استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين في إطار احترام المبادئ الأساسية لنجاعة الطلب العمومي؟

تحت هذه الإشكالية الرئيسية تطرح التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالإعلان عن الصفقة العمومية؟ و ما هو الفرق بين الإعلان عن الصفقة العمومية و مبدأ العلنية؟
- ما علاقة الإعلان عن الصفقة العمومية بالمبادئ الأساسية لنجاعة الطلب العمومي؟
- ما مدى إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية ؟
- هل كرس المنظم الجزائري البيانات الكافية و الآجال المعقولة و الوسائل الفعالة للإعلان بما يضمن مبدأ المنافسة؟

3- أهداف الدراسة:

لكل دراسة هدف، و الهدف المتوخى من هذه الدراسة تسليط الضوء على الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة به و خاصة أحكام المرسوم الرئاسي **247/15**، بالتطرق لمستجداته في مجال الدراسة و مقارنتها عند اللزوم بالنصوص الملغاة و تقييم مدى فعاليتها و الكشف عن الثغرات و النقائص التي قد تحول بين الإعلان عن الصفقة و نجاعته، و إن وجدت هذه الثغرات تقترح الحلول التي نرى فائدتها، كما لا يخلو من الفائدة الإستعانة عند الحاجة و على سبيل الإستئناس بالتشريعات المقارنة للإستفادة من تجارب الدول الأخرى في هذا المجال، و طبعا لتحليلات و أراء الفقه أيضا نصيب في هذه الدراسة، و هذا كله بهدف الخروج بدراسة شاملة تُلم بجميع جوانب الموضوع.

4- المنهج المتبـــــــــــع:

للوصول إلى الأهداف المرجوة من الدراسة و للإجابة على الإشكالية الأساسية المطروحة، بدراسة قانونية علمية واضحة سنتبع **المنهج التحليلي**، من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية المتعلقة بكل جزئية من الدراسة، و هذا بالنظر لغلبة الجانب التشريعي على الدراسة.

5- خطـة الدراســـــة:

ممّا تقدم، وللإحاطة بجزئيات هذه الدراسة قدر المستطاع، و بإشكالية البحث في إطار الأهداف المسطرة سابقا، سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، حيث سيخصص **المبحث الأول** للجانب الموضوعي للإعلان عن الصفقة العمومية، أما **المبحث الثاني** فسيتم التطرق من خلاله للجانب الشكلي و الإجرائي للإعلان عن الصفقة العمومية.

المبحث الأول: الجانب الموضوعي للإعلان عن الصفقة العمومية

قبل التطرق للشكليات و الإجراءات التي تضبط الإعلان عن الصفقة العمومية لا بد من توضيح الجانب الموضوعي له، و هذا بالتطرق لتعريفه و تمييزه عن مبدأ العلانية **(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى توضيح العلاقة القائمة بين الإعلان و المبادئ الأساسية لنجاعة الطلب العمومي**(المطلب الثاني)**، مع بيان مدى إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية و تمييزه عن مبدأ العلانية

لتكوين فكرة واضحة و دقيقة حول الإعلان عن الصفقة العمومية، لابد من وضع تعريف له**(الفرع الأول)**، و كذا تمييزه عن مبدأ العلانية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية

لم يضع المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة تعريفا للإعلان في مجال الصفقات العمومية، و إنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له من بيانات، آجال، وسائل نشره، و في غياب التعريف التشريعي سنلجأ للتعريف الذي أورده الفقه، إلا أن الملاحظ هنا هو تعدد التعريفات الفقهية بسبب الإختلاف حول التكييف القانوني للإعلان الذي عرف جدلا فقهيا واسعا.

حيث يرى **اتجاه أول** من الفقه أن الإعلان هو إلتزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون، و أن تقديم العطاء من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون[2]، في حين يرى **اتجاه ثاني** أن إعلان الإدارة يعد إيجابا، و يكون التقدم بالعطاء قبولا، و يبررون موقفهم هذا بأن الإيجاب هو ما يصدر أولا من طرف أحد المتعاقدين، على عكس القبول الذي يصدر ثانيا من أحد المتعاقدين، و هو ما ينطبق على الإعلان عن الصفقة و التقدم بالعطاء[3]، أما **الإتجاه الثالث**[4]، فيرجح أن الإعلان عن الصفقة العمومية ما هو إلا دعوة للتعاقد و ليس ايجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها، وهو نفس الرأي الذي استقر عليه القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الإعلان عن المناقصة مجرد دعوة للتعاقد، بينما يعتبر تقديم العطاء وفقا للمواصفات و الإشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة لينعقد العقد ..."[5].

وحسب وجهة نظرنا فإننا نؤيد الإتجاه الفقهي الأخير، الذي يرى أن الإعلان عن الصفقة العمومية هو فقط دعوة للتعاقد لا أكثر، ذلك أن الإعلان لايمكن أن يكون إيجابا، إنما تقدم المترشح بعرضه هو ما يعتبر إيجابا، فإذا ما تلقى عرضه الموافقة من قبل المصلحة المتعاقدة و صدر قرار إرساء الصفقة لصالحه هنا نكون أمام القبول، ومنه إبرام العقد وفقا للإجراءات المقررة قانونا، كما أن الإعلان لا يعتبر وعدا بالتعاقد، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلغي الصفقة لاعتبارات أو مقتضيات المصلحة العامة[6]، و بناءا عليه يمكن تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية بأنه: " إجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها، وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا، بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المتنافسين و إتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جدية طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها، بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة، ومنه تحقيق فعالية و نجاعة هذا النوع من العقود الإدارية".

الفرع الثاني: تمييز الإعلان عن مبدأ العلانية

كثيرا ما يقع الخلط بين مبدأ العلانية و الإعلان عن الصفقة العمومية، إلا أن ذلك غير صائب و إن كان الإرتباط بينهما وثيق، حيث يمثل مبدأ العلانية الكل الذي ينبثق عنه الجزء، كون الإعلان عن الصفقة العمومية يعد واحدا من بين أهم الإجراءات المكرسة لمبدأ العلانية.

فمبدأ العلانية يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام به في جميع مراحل إبرام الصفقة[7]، يستثنى من ذلك بعض الأمور التي تتطلب السرية، ومن ذلك نذكر سرية العطاءات[8]، و فيما يلي نشير إلى بعض مظاهر تكريس مبدأ العلنية في المرسوم الرئاسي **247/15** :

- الإعلان عن الصفقة العمومية، و هو موضوع الدراسة،
- التزام المصلحة المتعاقدة بتمكين المترشحين من الحصول على دفتر الشروط و الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية[9]،
- فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية، كما تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين[10]،
- في حال ما تم تمديد الآجال الخاصة بتقديم العروض، تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعلام المترشحين بذلك بكل الوسائل[11]،
- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، و الذي يُبلغ من خلاله نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا، أما بالنسبة للمترشحين الذين لم تلقى عروضهم الموافقة تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة لهم في نفس الإعلان للإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم التقنية و المالية[12]،
- الإعلان عن عدم الجدوى، الإعلان عن إلغاء الإجراء، الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت للصفقة[13]،

من هنا يتضح لنا أن مبدأ العلانية أوسع من الإعلان عن الصفقة العمومية، حيث لا يعدو هذا الأخير كونه أحد عناصر مبدأ العلانية و أحد وسائل وضع هذا المبدأ موضع التطبيق الفعلي.

المطلب الثاني: علاقة الإعلان بالمبادئ الأساسية لنجاعة الطلب العمومي

يساهم الإعلان عن الصفقة العمومية في تحقيق فعالية هذا النوع من العقود الإدارية، على أن يستجيب للأهداف المرتبطة بالمبادئ الأساسية للطلب العمومي و المنصوص عليها في المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي 247/15، و المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين **(الفرع الأول)**، و شفافية الإجراءات **(الفرع الثاني)**، و هي مبادئ الحوكمة الرشيدة في صفقات العمومية.

الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين

سبب إدراجنا للمبدأين ضمن عنصر مشترك هو الإرتباط الوثيق و التداخل الحاصل بين المبدأين، و يظهر ذلك جليا من خلال مايلي:

- لضمان حرية المنافسة أو كما يسميها المنظم الجزائري حرية الوصول للطلبات العمومية، لابد من فتح باب التزاحم و التنافس الشريف أمام من يريد الإشتراك في الصفقة العمومية، حيث يجب أن يُعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم أو بعضهم[14]، وهنا نلحظ التداخل بين هذا المبدأ و مبدأ المساواة بين المترشحين، هذا الأخير الذي يقوم على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم[15]، ومنه فتح باب التنافس الحر.
- يقوم أساس حرية الوصول لسوق الطلبات العمومية و مبدأ المساواة على فكرة الليبيرالية الإقتصادية القائمة على حرية المنافسة و فكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة.[16]

- لا يُطبق المبدأين بشكل مطلق و إنما ترد عليهما مجموعة من الإستثناءات نص عليها القانون، و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي247/15 نجد أنه منح الإداة الحق في إقصاء و استبعاد بعض المتعاملين الإقتصاديين[17]، هذا بالإضافة لهامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الوطني[18]، و هي كلها استثناءات من شأنها التضييق من مبدأي حرية الوصول لسوق الطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين.

إذن و في هذا الإطار يمكن القول أن الإعلان و بالنظر إلى الهدف المتوخى منه، يعد أحد أهم الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية الوصول لسوق الطلبات العمومية و مبدأ المساواة بين المترشحين، شريطة أن يستجيب الإعلان لمتطلبات هذين المبدأين، و يكون ذلك خاصة من خلال :

- إعلام المتنافسين بنفس الوسائل، على أن تكون هذه الأخيرة كافية لإيصال رغبة الإدارة بالتعاقد لعلم أكبر عدد ممكن من المتنافسين المحتملين،
- تضمن الإعلان نفس المعلومات و البيانات في جميع الوسائل المقررة لنشره، كما يجب أن تكون هذه المعلومات و البيانات كافية لتكوين فكرة واضحة و شاملة حول الصفقة المزمع إبرامها.
- عدم المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها، حيث قد تكون هذه المبالغة بغرض إقصاء بعض المترشحين لصالح البعض الآخر[19]،
- تمكين المترشحين من نفس الآجال المقررة للإعلان، و يجب أن تكون هذه الآجال كافية لتحضير عروض جدية من طرف المترشحين.

الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر الشفافية نقيض السرية و تدل على الإعلان، الوضوح، المصارحة، الحوار و تبادل المعلومات، حيث أنها تساهم في تخليق التصرف العمومي ومنه إبرام الصفقات العمومية[20]، لذلك جعل المنظم الجزائري الشفافية أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا المبدأ يقتصر فقط على مرحلة إبرام الصفقة، و إنما يمتد تطبيقة ليشمل كافة المراحل الخاصة بالصفقة العمومية بدءا من التحضير لها و ما يستتبعها من إجراءات وصولا إلى وضعها حيز التنفيذ[21]. فتنفيذ الصفقة و إن كان مبدئيا لا يخضع للشفافية إلا أن هذا لا يمنع من إخضاع مرحلة التنفيذ لبعض القواعد التي تستجيب لمستلزمات الشفافية عند الإقتضاء[22].

أما بالنسبة لعلاقة الإعلان عن الصفقة العمومية بالشفافية، يمكن القول أنه إذا كانت هذه الأخير تفيد الوضوح و المصارحة، فالإعلان هو الوسيلة المثلى لتحقيق ذلك، فعملية الإعلان بما تظهره من معلومات تتعلق بالصفقة العمومية التي تنوي المصلحة المتعاقدة إبرامها تساهم بشكل كبير في إضفاء الطابع الشفاف على الطلب العمومي، فالإعلان ليس فقط مجرد شكلية إجرائية على المصلحة المتعاقدة إحترامها و التقيد بها، بل يساهم بطابعة الإعلامي في تكريس الشفافية، لذلك فكل تجاهل للإعلان أو المساس بقواعده من طرف المصلحة المتعاقدة يؤدي لا محال لخرق قواعد الشفافية[23].

المطلب الثالث: مدى إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

يعتبر الطابع الإلزامي للإعلان عن الصفقة العمومية عامل أساسي لتكريس مبدأ، و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنه جعل من الإعلان إجراء جوهري يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام به، إلا أنه جعل الطابع الإلزامي للإعلان مقيد بموضوع الصفقة- المعيار الموضوعي- **(الفرع الأول)** و كذا السقف المالي لها – المعيار المالي **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول: المعيار الموضوعي

طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

أولا: طلب العروض

حيث يكون الإعلان إلزاميا في جميع أنواع طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة) فإذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فهذا لا يتم إلا من خلال الإعلان، و تظهر أهمية

الإعلان كذلك من حيث أن التعاقد كقاعدة عامة لا يتم إلا باتباع طلب العروض[24]، ما يؤدي كنتيجة أنه لا تعاقد كأصل عام دون إعلان[25].

ثانيا: التراضي بعد الإستشارة

جعل المنظم الجزائري من التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، و هو على نوعان : تراضي بسيط و تراضي بعد الإستشارة، وأهم ما يميز بين النوعين أن التراضي بعد الإستشارة يتضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط[26]، وبصدور المرسوم الرئاسي 247/15 تم تعزيز هذا الفارق و ذلك من خلال النص على إلزامية الإعلان عن صفقات التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء، إلا أننا هنا نلمس نوع من التناقض في نص المادة 61 منه، فمن ناحية تشير إلى إلزامية الإعلان في حالات محددة حصرا من بينها التراضي بعد الإستشارة، ومن ناحية أخرى تشير إلى أن هذه الإلزامية تكون فقط عند الإقتضاء مع عدم تحديد الحالات التي يقتضي فيها الأمر الإشهار في التراضي بعد الإستشارة، و حسب وجهة نظرنا كان من المستحسن حذف عبارة عند الإقتضاء ليحذو بذلك المنظم الجزائري حذو نظيره الفرنسي الذي يشترط الإعلان في صفقات التراضي التي تحتوي على قدر من المنافسة [27]les marchés négociés avec mise en concurrence، بما من شأنه تعزيز الشفافية على صفقات التراضي بعد الإستشارة، خاصة و أن المرسوم الرئاسي 247/15 يشترط كذلك الإعلان عن المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الإستشارة بما في ذلك من ضمان لحقوق المتعهدين الآخرين إذا ما أرادوا ممارسة حقهم في الطعن.

الفرع الثاني: المعيار المـــالي

اشترط المنظم الجزائري لإعتبار العقد صفقة عمومية و بالتالي الخضوع للإجراءات الشكلية المقررة لإبرام هذه الأخيرة حد مالي أدنى، فحسب نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المدرجة تحت عنوان الإجراءات المكيفة، كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنتي عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنها للأشغال أو اللوازم، و ستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات و الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، و أضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة صلاحية إعداد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، و المقصود هنا الطلبات ذات السقف المالي المحدد أعلاه.

فللمصلحة المتعاقدة حرية الإختيار في هذه الحالة بين إبرام صفقة عمومية وفق كافة الشكليات المقررة لها، أو عدم التقيد بهذه الشكليات من خلال اللجوء إلى استشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين كتابيا، و الجديد الذي جاء به هذا المرسوم هو اشتراط أن تكون الإستشارة محل اشهار، إلا أن الملاحظ هنا هو إعطاء الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة فيما يخص هذا الإشهار سواء ما تعلق بأماكن نشره أو آجاله أو مضمونه، حيث إكتفى بالنص على أن يكون الإشهار ملائما، ما من شأنه فتح ثغرات قد تُستغل سلبا من طرف المصلحة المتعاقدة.

بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه نصت المادة 21 من نفس المرسوم على أن الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن مليون دينار (1.000.000دج) فيما يخص الأشغال و اللوازم، و عن خمسمائة ألف دينار (5.00.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، لا تكون محل استشارة وجوبا، وهنا لا تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان.

إن هذا الإعفاء من إلزامية الإعلان في الصحف و الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و إن كان يؤدي إلى تفادي طول المدة الزمنية لنشر الإعلان من خلال هذه الوسائل، إلا أنه قد يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة وهدر المال العام، فهذه العقود أو الطلبات و إن كانت في حدود العتبات المالية المحددة أعلاه إلا أن ذلك لا يجعلها بمعزل عن الفساد، الأمر الذي يستلزم التضييق من هامش الحرية الممنوح للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد في هذا النوع من العقود.

المبحث الثاني: الجانب الشكلي و الإجرائي للإعلان عن الصفقة العمومية

يخضع الإعلان عن الصفقة العمومية من الجانب الشكلي و الإجرائي لجملة من الضوابط نص عليها القانون، بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بهذه الشكليات و الإجراءات، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة برمتها، و هذا بالنظر لأهميتها في تكريس المبادئ الأساسية للطلب العمومي.

و بناء عليه و نظرا لأن شكل الإعلان يأخذ الطابع الكتابي فلا بد أن يكون له مضمون محدد**(المطلب الأول)**، كما أنه لابد من التقيد بإجراءات محددة عند نشر الإعلان، سواء ما تعلق بالآجال المحددة لنشره **(المطلب الثاني)**، أو الوسائل المتاحة لنشره **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : مضمون الإعلان عن الصفقة العمومية

يقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الإقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، و هذه المعلومات لا تشكل كل مايجب معرفته حول الصفقة العمومية المراد إبرامها و إنما تشكل فقط الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة و أولية عن الصفقة العمومية[28].و فيما يلي سنتطرق للبيانات الواجب إدراجها في الإعلان **(الفرع الأول)**، و اللغة المستعملة في مضمون الإعلان **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: البيانات الواجب إدراجها في الإعلان

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر نلمس نوعا من الإهتمام بمضمون الإعلان، لكون هذا الأخير على حد تعبير بعض الفقهاء عملة المنافسة في الصفقات العمومية[29]، فحسب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على مجموعة من البيانات الإلزامية، و هذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على الوضوح و الدقة في توجيه الدعوة للتعاقد لدى جميع المتنافسين بصفة موحدة تكريسا لمبدأ المساواة، و تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة)،
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي
- موضوع العملية (أشغال، دراسات، خدمات، لوازم).
- 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 عند الإقتضاء،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و "مراجع طلب العروض"،
- ثمن الوثائق، عند الإقتضاء .

كما نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، و نصت نفس المادة على هذه المعلومات بشكل مفصل.

بفرض المشرع الجزائري لهذه البيانات في الإعلان، يكون قد كفل للمعنيين فرصة المشاركة في الصفقة العمومية[30]، و هذا من خلال اطلاعهم على معلومات تعتبر كافية لتكوين فكرة مبدئية حول الصفقة، كما أن إضفاء الطابع الإلزامي على هذه البيانات يعني بمفهوم المخالفة أن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان لمخالفة القانون.

الفرع الثاني: اللغة المستعملة في مضمون الإعلان

طبقا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، بمعنى أنه يحرر بلغتين على الأقل، و إن كان بعض فقهاء القانون

الإداري[31]يرون أنه من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على الصفقات ذات الطابع الدولي حفاظا و حماية و دعما للثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور الجزائري[32]، و هو رأي صائب إلا أن الواقع في الوقت الراهن يفرض غير ذلك، فالراجح أن اللغة الأجنبية المقصودة في المادة 65 أعلاه هي اللغة الفرنسية التي غدت تمثل لغة الإقتصاد و التجارة في الجزائر، خاصة و أن الدارج في الإدارات الجزائرية تحرير العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية خاصة باللغة الفرنسية إلى يومنا هذا، و هو الأمر الذي لابد من تداركه.

إضافة إلى ما سبق ذكره فأنه لا مانع في تحرير طلب العروض بلغة ثالثة أو رابعة كالانجليزية و الإسبانية مثلا، و هو الأمر الذي لابد منه في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تنوي إبرام صفقاتها مع متعاملين أجانب[33]، و في جميع الحالات لابد من مراعاة الترجمة الصحيحة و الدقيقة، و عدم و جود أي تناقض و اختلاف بين الإعلان باللغة العربية و الإعلان باللغات الأجنبية، فعدم تطابق الترجمة يعني أن الجميع لن يحصل على نفس المعلومات و البيانات المدرجة ضمن الإعلان، ما يؤدي لخرق مبدأ المساواة الذي يفرض كما سبق و أشرنا أعلاه وحدة المعلومات و البيانات المراد إيصالها لكل من يرغب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: آجـال الإعلان عن الصفقة العمومية

من أهم عناصر الإعلان المؤثرة على مبدأ المنافسة هي عنصر الآجال، و المتمثلة في تلك المدة الزمنية الممنوحة للمتعاملين الإقتصاديين لتحضير و تقديم عروضهم، و بالرجوع للمواد المحددة لآجال الإعلان في مجمل القوانين الخاصة بالصفقات العمومية بين تلك الملغاة أو المعمول بها حاليا، نستشف أنها تراوحت بين مرحلتين، ففي مرحلة أولى تم ضبط هذه الآجال بفترة محددة قانونا **(الفرع الأول)**، وفي مرحلة ثانية تم إفساح المجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد هذه الأجال **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: مرحلة ضبط الأجال قانونا

عمد المشرع الجزائري من خلال الأمر90/67 المتضمن الصفقات العمومية الملغى[34] إلى تحديد أجل الإعلان بموجب المادة 33 الفقرة 02 منه التي تنص على مايلي: **" ...ينشر الإعلان عن المناقصة إلى العموم قبل عشرين (20) يوما على الأقل من التاريخ المحدد لإستلام العروض، و يمكن أن تُخفض هذه المدة إلى (10) أيام عند الإستعجال"**، من خلال نص المادة نلحظ أن المشرع حدد أجل الإعلان بناءا على حالتين:

الحالة الأولى: و هي الحالة العادية التي ينشر فيها الإعلان قبل عشرين (20) يوما على الأقل من التاريخ المحدد لإستلام العروض، وهي مدة غير كافية، خاصة إذا أخذ بعين الإعتبار وسائل الإشهار في الجزائر انذاك و مدى تطورها[35]، حيث يصعب على العارضين المحتملين خلال هذه المدة القصيرة تحضير عروض تكتسي الطابع الجدي من الجانبين التقني و المالي، ما يؤدي إلى عزوف الكثيرين عن الولوج لسوق الطلبات العمومية، و منه تضييق دائرة المنافسة.

الحالة الثانية: و هي حالة الإستعجال التي يتم فيها تخفيض المدة المحددة لنشر الإعلان إلى عشرة (10) أيام، وهنا يلاحظ أن المشرع أشار صراحة إلى امكانية تخفيض المدة دون أن يشير إلى إحتمال تمديدها، فالبرغم من أن عبارة " قبل عشرين يوم على الأقل" تفيد إمكانية تمديد الأجل، إلا أن التمديد يجب أن يصاحبه إلزام المصلحة المتعاقدة بإعلام المترشحين بهذا التمديد، و هو الأمر الذي لم يتم الإشارة له في ظل هذا الأمر.

الفرع الثاني: مرحلة تحديد الآجال من طرف المصلحة المتعاقدة

منذ صدور المرسوم رقم 145/82 الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15[36] انتهج المنظم الجزائري مسلكا آخرا بخصوص الأجل المحدد للإعلان بحيث ترك مهمة تحديده للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة و إنما نسبية بحكم أنها مقيدة بجملة من العناصر تدور أساسا حول :

- تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها،
- المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصالها،
- فتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا اقتضت الظروف أن تمدد هذا الأجل، بشرط إخبار المتعهدين بهذا التمديد، و طبقا للقانون يكون هذا بكل الوسائل، إلا أنه كان من الأحسن لو تم نشر هذا التمديد في نفس الصحف التي نشر فيها الإعلان الأول، لتزيد نسبة العلم به من طرف المتعهدين.

أما بالنسبة لكيفية حساب آجال النشر، فيجب أن نوضح هنا أن مدة الإعلان مرتبطة بأجل إيداع العروض، حيث يحسب هذا الأخير طبقا لنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالإستناد إلى تاريخ أول نشر للإعلان، مع إدراج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، و يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح أظرفة العروض التقنية و المالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، إلا أن هذا من شأنه جعل المدة غير كاملة، لذا لا بد من تعديل المادة على نحو يكون فيه فتح الأظرفة في اليوم الموالي لآخر أجل للإعلان أو بمعنى آخر أجل لإيداع العروض.

على العموم يمكن القول أن منح المنظم الجزائري سلطة تحديد أجل نشر الإعلان - على خلاف العديد من التشريعات المقارنة[37]- للمصلحة المتعاقدة هو سلاح ذو حدين، فيمكن أن يكون لذلك أثر إيجابي حينما تحسن المصلحة المتعاقدة اختيار الآجال المناسبة، فكلما كان الأجل معقولا و طويلا نسبيا كلما زادت نسبة المشاركة و يوسع مجال المنافسة و يمكن العارضين من إعداد عروض جدية من الناحيتين الفنية و المالية، و على عكس هذا يمكن أن يكون لذلك أثر سلبي في حال ما تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة و قررت وضع آجال مجحفة في حق المتعاملين الإقتصاديين، ما يؤدي إلى عدم تمكن بعض الأطراف من تقديم عروضهم، خصوصا إذا كانت طبيعة الطلب العمومي معقدة نوعا ما[38].

المطلب الثالث: وسائـل نشر الإعلان عن الصفقة العمومية

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الإعلان، لابد من توفير الوسائل المناسبة التي من شأنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الإقتصاديين، و بالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه اعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإعلان، تراوحت بين التقليدية **(الفرع الأول)**، و الحديثة**(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: وسائل نشر الإعلان التقليدية

نصت على هذه الوسائل المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث حُددت بناءا على حالتين:

أولا: وسائل الإعلان في الحالات العادية

خول المرسوم الرئاسي 247/15 طبقا لنص المادة 06 منه لمجموعة من الهيئات إبرام صفقات عمومية، بحيث تكون هذه الهيئات – كقاعدة عامة– ملزمة بشر الإعلانات الخاصة بصفقاتها في :

1- **جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني،** فلا يمكن النشر في جرائد أسبوعية أو شهرية، مع الإشارة إلى أن مختلف إعلانات الصفقات العمومية تتم من خلال الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار، بالرغم من ذلك فإنه يكون من الصعب المعرفة المسبقة بالجرائد التي ستعلن عن الصفقة، بحيث يجد المتتبع نفسه مرغما على الإطلاع يوميا على جميع الجرائد اليومية، و هو ما يبدو صعبا و مستحيلا و مكلفا في جميع الأحوال[39]، كما أن ترك المجال واسعا أمام المصلحة المتعاقدة في اختيار الجرائد المراد النشر بها، قد يؤدي في حال سوء نية المصلحة المتعاقدة أو بحثها إلى نشر الإعلان بأقل تكلفة إلى اختيار جرائد لا تحضى بشعبية و انتشار واسع على المستوى الوطني، الأمر الذي يخل بمبدأ المنافسة.
2- **النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،** وهي عبارة عن نشرة دورية مخصصة للإعلانات القانونية و التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية[40]، تم انشاؤها سنة 1984[41]، لذلك نرى أن تسميتها لازالت متأثرة بالمرسوم رقم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها

المتعامل العمومي السالف الذكر، لذا كان من الأجدر على المنظم الجزائري أن يغير من تسميتها بما يواكب التطورات لتصبح تسميتها " النشرة الرسمية للصفقات العمومية".

ثانيا: وسائل إعلان صفقات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها

لقد خص المشرع الجزائري إعلانات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بوسائل نشر خاصة، حيث اعتبرها استثناء عن القاعدة العامة التي تفرض نشر الإعلان عن طريق الصحف الوطنية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كما وضحناه أعلاه، و يعود سبب ذلك إلى زيادة عدد الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية، فبعدما فرض المشرع الجزائري الزامية نشر اعلانات المنح المؤقت للصفقات في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان الدعوة للمنافسة، لم تعد هذه الجرائد قادرة على استيعاب الكم الهائل من الإعلانات الواردة لها و ضمان مواعيد معقولة لنشرها، و هو ما جعل المنظم يفتح استثناء للجماعات المحلية[42]، من خلال الإكتفاء في حدود أسقف مالية حددتها المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنشر الإعلان محليا في يوميتين محليتين أو جهويتين، مع إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرفة التجارة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

يبدو واضحا أن المنظم و من خلال هذا الإستثناء أراد وضع تسهيلات و تسريع الإجراءات، إلا أنه في الوقت نفسه اعترف بطول و ثقل الإجراءات العادية الخاصة بالإشهار[43]، و هي بادرة تحسب للمنظم الجزائري، فتبسيط الإجراءات من شأنه تكريس بوادر الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية.

مما سبق نلحظ أنه تم تكريس عدد لا بأس به من وسائل النشر، إلا أنها في مجملها قد لا تكون كافية في حالة فتح المنافسة على المستوى الدولي لتتجاوز حدود الوطن. و هنا نشير إلى أن الجزائر تعد طرفا في اتفاقية تنظيم الصفقات العمومية في مجال التجهيز و الأشغال العمومية بين دول إتحاد المغرب العربي، حيث تضمت هذه الإتفاقية في فصلها السادس أحكاما خاصة بالإشهار و إجراءاته التي تختلف بشكل كبير عن تلك المتبعة على المستوى الوطني[44]، لكن التساؤل يطرح في حالة تجاوز المنافسة دول إتحاد المغرب العربي، هنا نشير إلى وسيلة جد فعالة يمكن من خلالها نشر صدى الإعلان عن الصفقة العمومية خارج الحدود الوطنية ألا و هي وسائل النشر الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، و هو ما سنتطرق إليه أدناه.

الفرع الثاني: وسائل النشر الإلكترونية

لما كانت الصفقات العمومية أحد أهم وسائل الدولة لتحقيق أهدافها، فمن غير الممكن أن تبقى بمعزل عن التطورات السريعة و المتلاحقة في مجال الإتصال و تكنولوجيا المعلومات، لذا بات من الضروري نزع الصفة المادية على عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من سرعة، تقليل التكاليف، توسيع دائرة المنافسة[45]، وتبعا لذلك اتسعت وسائل الإعلان، لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية و سائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الإنترنت[46]، حيث كان لإستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية و عدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة خاصة و أن العقد الإلكتروني يتسم في أغلب الأحوال بالطابع الدولي[47]،

و لقد كان المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى أول نص ينظم المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، و تم التأكيد على ذلك بصدور المرسوم الرئاسي 247/15 الذي خصص الفصل السادس منه للإتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و تضمن هذا الفصل قسمين، القسم الأول بعنوان الإتصال بالطريقة الإلكترونية، و تضمن مادة و حيدة ألا و هي المادة 203 التي تنص على إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، مع إحالة تحديد محتوى البوابة و تسييرها لقرار من الوزير المكلف بالمالية[48]، أما القسم الثاني فخصص لتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و تضمن بدوره المواد 204، 205،206.

بالنسبة للإعلان بالطريقة الإلكترونية فإنه يتم على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، و يكون ذلك في الوقت المتزامن مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين المعنيين، و عند وضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المتنافسين بالطريقة الإلكترونية، يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي(49)، و الملاحظة التي يمكن ابداؤها هنا أنه و بالنظر لطول المدة التي قد يستغرقها النشر في الصحف و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فإن إحتمال نشرالإعلان في البوابة الإكترونية قبل النشر في هذه الوسائل وارد.

في حقيقة الأمر كل هذه القواعد لا تزال مجرد حبر على ورق و ستظل هكذا إذا لم يصاحبها التطبيق الفعلي على أرض الواقع، فالبرغم من تنظيم عملية الإتصال و تبادل المعلومات إلكترونيا في مجال الصفقات العمومية منذ صدور المرسوم الرئاسي 236/10، و التأكيد على ذلك بصدور المرسوم الرئاسي 247/15، و صدور قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، إلا أن عملية إبرام الصفقات العمومية لازالت تتم بواسطة الطرق التقليدية فقط، كما أنه لا يوجد ما يشير إلى الطابع الإلزامي للنشر الإلكتروني ما يجعله جوازيا، و ندعو هنا المنظم الجزائري إلى الإستفادة من تجارب الدول الأخرى و التي خطت خطوات معتبرة في هذا المجال، نذكر على سبيل المثال فرنسا، المغرب، تونس.

كما نعود للإشارة هنا إلى النقطة التي أثرناها سابقا بخصوص فتح المنافسة على المستوى الدولي، فبالنظر لعدم تفعيل العمل بالوسائل الحديثة لحد الآن، كان من باب أولى أن يبين المشرع الجزائري الوسائل التي يتم من خلالها الإعلان على المستوى الدولي، كأن يتم ذلك مثلا عن طريق سفارات الدول الأجنبية بالجزائر أو قنصلياتها، من خلال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد في تلك الدول بصيغة الإعلان عن الصفقة، و هو المعمول به في قانون المناقصات و المزايدات المصري(50).

الخاتمـــــــــــة:

مما سبق يمكن القول أنالإعلان عن الصفقة العمومية يعد أحد أهم إجراءات إبرامها المكرسة لمبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له - مبدأ المساواة، مبدأ الشفافية- ، و قد تناولنا من خلال هذه الدراسة العديد من المسائل التي شكلت جوهر هذا الموضوع، و منها يمكن أن نستخلص أهم النتائج التي تلح الضرورة إلى تسجيلها و تشكل صورة واضحة لما توصلنا إليه و إجابة عن الإشكالية المطروحة، كما لا يخلو من الفائدة التطرق لبعض التوصيات التي نرى أهميتها.

النتـــــائج:

- الإعلان عن الصفقة العمومية لم يوضع فقط لمصلحة الراغبين في التعاقد من خلال فتح مجال حقيقي للمنافسة بينهم، و إنما وضع أيضا لصالح المصلحة المتعاقدة من خلال حصولها على أكبر عدد ممكن من المترشحين و بالتالي تمكنها من إختيار أفضل العروض سواء من الناحية الفنية أو المالية، و منه تحقيق فعالية و نجاعة الصفقة العمومية.

- يلعب الطابع الإلزامي للإعلان عن الصفقة العمومية دورا بارزا في تجسيد المبادئ الأساسية للطلب العمومي، و هو الطابع الذي جسده المنظم الجزائري حينما جعل من الإعلان إجراء جوهريا في جميع أنواع طلب العروض، بالإضافة إلى التراضي بعد الإستشـارة عند الإقتضـاء، مع إعفاء بعض الطلبات و العقود من إلزامية الإعلان بالنظر للعتبات المالية المخصصة لها.

- نص المنظم الجزائري على البيانات الواجب إدراجها ضمن الإعلان على سبيل الإلزام، و ذلك بهدف إيصال نفس المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الراغبين بالترشح على قدم المساواة و بدون أي تمييز.

- ترك المنظم الجزائري هامش من الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد مدة النشر، مع ضرورة تقيدها بمجموعة من العناصر التي من شأنها حماية مبدأ المنافسة.

- نظام الإعلان عن الصفقات العمومية في الجزائر لازال تقليديا، فلحد الساعة يتم الإعتماد على الوسائل التقليدية في النشر و المتمثلة في الصحف و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و هي وسائل

يتسم فيها النشر بالبطء، ما يؤدي إلى تأخر إنجاز المشاريع العمومية و تعطلها، و سبب كل هذا يعود لعدم تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

التوصيـــات

- تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال حذف عبارة "عند الإقتضاء"، حيث يكون الإشهار الصحفي في صفقات التراضي بعد الإستشارة إلزاميا في جميع الحالات، بما من شأنه تعزيز الشفافية على مستوى هذا النوع من الصفقات التي غالبا ما تكون منفذا للتلاعب و الفساد.

- تعديل المادة21 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على أن الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال و اللوازم، (5.00.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، لا تكون محل استشارة وجوبا، و منه لا تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان و باقي الإجراءات التي تقيد حريتها في الإبرام، فهذه العقود أو الطلبات و إن كانت في حدود العتبات المالية المحددة أعلاه، إلا أن هذا لا يجعلها بمعزل عن الفساد، الأمر الذي يستلزم التضييق من الحرية الكبيرة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد في هذا النوع من العقود.

- التضييق من السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد مدة الإعلان، و ذلك من خلال تحديد أجل أدنى معقول، قابل للتمديد أو التخفيض في حالات محددة، و هذا تفاديا لأي تعسف من جانب المصلحة المتعاقدة.

- تعديل نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على أن تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح أظرفة العروض التقنية و المالية يوافق آخر يوم من أجل تحضير العروض وهو ما من شأنه جعل المدة غير كاملة، لذا لا بد من تعديل المادة على نحو يكون فيه فتح الأظرفة في اليوم الموالي لآخر أجل للإعلان أو إيداع العروض.

- العمل بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على غرار العديد من الدول، لكن قبل ذلك لا بد من توفير الآليات التقنية اللازمة لتفعيلها و نظام معلوماتي قوي غير قابل للإختراق و القرصنة بما يضمن سرية العروض و الردود.

- لابد من تكريس و سائل جديدة و فعالة لنشر الإعلانات في حالة فتح المنافسة على المستوى الدولي على غرار العديد من التشريعات المقارنة فالوسائل المستعملة حاليا قد لا تفي بالغرض سوى على المستوى الوطني و المحلي.

وفي الأخير نشير إلى أن المنظم الجزائري قد حاول إلى حد كبير ضبط عملية الإعلان عن الصفقة العمومية بما يضمن إحترام مبدأ المنافسة، و لكن هذا لا ينفي وجود بعض الثغرات و النقائص التي نرجو تداركها في التعديلات اللاحقة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الهـــــــوامـــش

(1) المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد50 لسنة 2015.

(2)مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2010، صفحة 88.

(3) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، المناقصات العامة و أحكامها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2006، صفحة 82.

(4)انظر:

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2009، صفحة 77.

- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد الإدارة عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2013، صفحة 215.

- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، دون مكان نشر، دون طبعة، 1994، صفحة 222.

(5) عثمان ياسر علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، صفحة 293 .

(6) تنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، و لا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية".

(7) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013/2014، صفحة 76.

(8) طبقا لنص 62 المادة من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، وهذا بهدف منع أي تحايل من طرف المتنافسين، بما في ذلك محاولة استبعاد أحد المترشحين من دائرة المنافسة.

(9)المادتين 63، 64 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(10) المادة 70 من نفس المرسوم.

(11)المادة 66 من نفس المرسوم.

(12)المادتين 65، 82 من نفس المرسوم.

(13) المادتين 40، 73 من نفس المرسوم.

(14) مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، صفحة 496.

انظر كذلك في نفس السياق:

- Marie-Charlotte BONTRON, les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, thèse doctorat, spécialité droit public, Université de Montpellier, France, 2015, Page 262.

15- صالح بن سالم الرحبي، النظام القانوني للعقود الإدارية- دراسة مقارنة بين القانون التونسي و القانون العماني-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة المنار، تونس، 2014/2013، صفحة 93.

-16خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2008، صفحة 94.

17 المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.

18 المادة 83 من نفس المرسوم.

19حليمة بروك، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، 2014، صفحة 300.

20 توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور بمؤلف الدستور و المرفق العام و الحكامة، بمساهمة هانس سيدال، سوسة، تونس، 2016، صفحة 347 .

21Safa CHERKAOUI SELLAMI, Nouvelle règlementation des marchés publics au Maroc et principes de transparence et de concurrence, Revue AFN Maroc, « de l'Association Forum du Nord du Maroc », Numéro 15-16, 2014, page 103.

22سهير الفراتي، الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، عدد خاص النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية، كلية الحقوق، صفاقس، 2007. صفحة 72 و ما بعدها.

[23]Aymeric Hourcabie, Bérard-Walsh, Ann-Charlotte, Cécile Fontaine, Passation des Marchés Publics, Sélection et suivi de la procédure – Choix des candidats – Préparation de l'exécution, Éditions du Moniteur, Antony, France, 2016, page 81.

[24]المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[25]عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011، صفحة 153.

[26]خرشي النوي، تسيير المشاريع العمومية في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، دون طبعة، الجزائر، 2011، صفحة 170.

[27]Aymeric Hourcabie, Bérard-Walsh, Ann-Charlotte, Cécile Fontaine, Op.Cit, page 168.

- Diane DEOM et Pierre NIHOUL, les marchés publics : concurrence, transparence et neutralité, Revue générale de droit, volume 36, numéro 04, 2006, page 418.

[28] مهند مختار نوح، المرجع السابق، صفحة 589.

[29]« La publicité constitue….la devise de la concurrence dans les marchés publics.. ». Alain LAGUERRE, Concurrence dans les marchés publics, collection berger-Levrault, Paris, 1989, page 35

[30] عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 156.

[31] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005، صفحة 41.

[32]المادة 03 من دستور 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق لـ06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016.

[33]لحسين بن شيخ آث ملوية، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2016، صفحة 172، 173.

[34]الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق لـ 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967، الملغى.

[35]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة،2008، صفحة 18.

[36]انظر :

- المادة 50 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 16 جمادى الثاني 1402 الموافق لـ 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 1982، الملغى.

- المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 02 جمادى الأول 1412 الموافق لـ09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 لسنة 1991، الملغى.

- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1423 الموافق لـ 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2002، الملغى.

- المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 10 شوال 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 لسنة 2010، الملغى.

- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 245/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[37]على خلاف المشرع الجزائري نجد هناك العديد من التشريعات المقارنة تحدد الأجل المحدد لنشر الإعلان نذكر على سبيل المثال لا الحصر:
- التشريع التونسي: حدد الفصل 53 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 مدة نشر الإعلان عن المنافسة بثلاثين (30) يوما على الأقل قبل التاريخ الأقصى لقبول العروض، و يمكن تخفيض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما في صورة التأكد المبرر.
- التشريع المغربي: حددت المادة 20 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية مدة نشر الإعلان بواحد و عشرون (21) يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأظرفة مع إمكانية تمديد المدة إلى أربعين (40) يوما على الأقل في حالات حددتها نفس المادة.
[38]وفاء الطرابلسي، الدعوة للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2010/2009،صفحة 33.
[39] عبد الكريم خيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد"الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، مارس، 2016، صفحة 101.
[40]Brahim BOULIFA, Marchés Publics, BERTI éditions, Alger, Deuxième édition, 2016, page 147.
[41]المرسوم رقم 116/84 المؤرخ في 11 شعبان 1404 الموافق لـ 12 ماي 1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 20 لسنة 1984.
[42]خرشي النوي، المرجع السابق، صفحة 206.
[43]عبد الحكيم حططاش، هند زيتوني، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الإستثمارات العامة للفترة 2001- 2014، المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الإستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الإستثمار و النمو الإقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 12/11 مارس 2013، صفحة 11.
[44]لمزيد من التفصيل انظر:
- نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، صفحة، صفحة، 35، 36.
[45]Patrick SCHULTZ, Eléments du droit des marchés publics, L.G.D.J, paris, Deuxième édition, 2002, page 123.
[46]حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، صفحة 216.
[47]ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، صفحة 117.
[48]قرار وزير المالية المؤرخ في 13 محرم عام 1435 الموافق لـ 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2014.
[49] انظر المادتين 11 و 15 من نفس القرار.
[50]مهند مختار نوح، المرجع السابق، صفحة 594.