

المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري

"الصفقات العمومية أنموذجاً"

General principles for the conclusion of administrative contracts in the Algerian legislation- Public deals are a model-

د. عبد القادر باية⁽¹⁾

أستاذ محاضر قسم "أ" - معهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت (الجزائر)

Bayabdelkader23@gmail.com

تاريخ النشر	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
20 ديسمبر 2020	02 نوفمبر 2020	04 جانفي 2020

المخلص:

تبرم الإدارة العامة العقود الإدارية بغرض تلبية حاجاتها ومن ثم تحقيق المصلحة العامة. ومن أهم هذه العقود، الصفقات العمومية، غير أن ما يميز هذه الأخيرة عن غيرها أنها تتضمن جوانب فنية معينة، ولأجل ذلك وضع لها المشرع الجزائري أحكاما تشريعية وتنظيمية مستقلة مقارنة ببعض العقود الإدارية الأخرى. هذه الأحكام كرس في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، حيث أولى هذا المرسوم عناية كبيرة للإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية واضعا لها مبادئ عامة أوجب إتباعها من قبل الإدارة العامة المتعاقد، بغية تحقيق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة، المرافق، العقود الإدارية، الصفقة العمومية، المال العام.

Abstract :

The public administration shall conclude administrative contracts for the purpose of the proper functioning of public utilities and then the realization of the public interest, and among the most important of these contracts are public deals , but what distinguishes the latter is that they include certain technical aspects, and for that reason the Algerian legislator has set out independent legislative and regulatory provisions compared to some Other administrative contracts. These provisions were enshrined in Presidential Decree 15/247 containing the regulation of public deals and mandates of the public facility , as this decree gave great attention to procedures related to concluding the public deal, setting general principles for it to be followed by the public contracting administration , in order to achieve the effectiveness of public requests and good use For public money.

key words: public administration, public utilities, administrative contracts, public deals, public money.

مقدمة:

ثُلِي التشريعات المقارنة أهمية كبيرة لمسألة تنظيم العقود الادارية عموما والصفقات العمومية منها على وجه التحديد، لما لها من أهمية كبيرة في استمرارية السير الحسن للمرافق العمومية، ولما تتمثل أيضا في كونها وثيقة الصلة بالمال العام، وبما تكلفه للدولة من اعتمادات مالية كبيرة، وكونها أيضا تشغل قطاعا عريضا من المرافق العامة في الدولة بمختلف مستوياتها وفي نفس الوقت تنوع مواضيع هذه الصفقات.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العامة، فقد أصبح من اللازم إخضاع هذه الصفقات لإطار رقابة محدد ومتنوعة، بغية ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من التصرفات السلبية واهدار للمال العام في كافة أشكاله من الفساد والنهب والاختلاس.

ولحماية المتعاقد مع الإدارة العامة، وفي الوقت ذاته حماية المال العام، فإن المشرع قد وضع مبادئ عامة يجب مراعاتها عند تطبيق إجراءات إبرام العقود الإدارية، وهذه المبادئ قد وردت في أغلب التشريعات المقارنة لما لها من أهمية كبيرة في مجال العقود الإدارية¹.

والمبدأ يُعرّف بصفة عامة بأنه القانون أو القاعدُ التي يجب أن تكون، أو عادة هي التي ينبغي إتباعها، أو يستحسن إتباعها، أو هو نتيجة حتمية لشيء ما، مثل القوانين التي لوحظت في الطبيعة أو الطريقة التي يتم بها بناء نظام معين. أما المبدأ العام القانوني فهو قاعدُ القواعد القانونية، بمعنى قابليته على الانطباق على قواعد قانونية أخرى بحيث تكون الأخيرة تطبيقاً للمبدأ العام، وإذا أخذنا المبدأ العام على هذا المعنى، فإنها يصبح فكرُ فنية المقصود منها وضع بناء منطقي متماسك للقواعد القانونية.

والمبادئ العامة التي تضبط إجراءات إبرام العقود الإدارية، منشؤها القضاء الإداري الفرنسي، وهي تعتبر كنتيجة لتطبيق مبدأ المساواة أمام القانون، ولقد اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته بأنها ذات قيمة دستورية²، فهذه المبادئ الغاية من تطبيقها، السهر على السير الحسن للمرفق العام، ومن ثم فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إسناد العقد إلى من يستحقه على أساس الكفاءة لا غير.

تطرق المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 إلى هذه المبادئ دون تقديم مفهوم واسع لها أو تعريف محدد، وذلك من أجل فسح المجال للإدارة المتعاقدة أن تقدر الأمور حسب مقتضيات العقد الذي تريد إبرامه، مع احترام عدم الحياد عن الإجراءات التي رسمها القانون لها.

وبناء على ما سبق فإن موضوعنا هذا يتناول بالبحث في الإشكالية التالية : إلى أي مدى يمكن للمبادئ العامة التي أرساها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي

274/15 أن تحقق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية: ماهي المبادئ العامة التي تبناها المشرع الجزائري عند إبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة والعقود الإدارية على وجه العموم³ ؟ وهل كان لهذه المبادئ موضع في منظومة القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية المتعاقبة ؟ وهل أخذ المشرع الجزائري بالتطورات المفاهيمية التي طرأت على هذه المبادئ أسوأ ببعض التشريعات المقارنة في مجال الصفقات العمومية ؟

ولمحاولة الإلمام بالإجابة على الإشكالية المطروحة استلزم منا انتهاج الخطة المتشكلة من المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 247/15.

المبحث الثاني: موضع المبادئ العامة ضمن التشريعات الجزائرية المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الثالث: التطبيقات الحديثة للمبادئ العامة للصفقات العمومية.

المبحث الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية

كان حرص المشرع الجزائري جليا في سعيه لتوفير نظام قانوني متكامل يضبط من خلاله العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة، وذلك تنفيذيا لمشاريع في مختلف المجالات، ومن ثم قنن الوسائل القانونية التي تتم بها هذه العملية. وباعتبار الإدارة تعمل على تحقيق المصلحة العامة فإن المشرع منحها نظير ذلك امتيازات لتحقيق هذا المسعى.

وقد عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ومن أجل إتمام إبرام الصفقات العمومية فإن المرسوم السابق أخضعها لقواعد إجرائية دقيقة، وهذه الأخيرة تعتبر تجسيدا هي الأخرى لمبادئ عامة كرسها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15، وهذه المبادئ تعتبر الإطار العام الذي لا يجب أن تخرج عنه الإدارة حال إبرامها صفقة عمومية.

وذلك ما أكده نص المادة (5) من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على أن: " 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".

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية *la liberté d'accès à la commande publique*، من أهم مبادئ العقود الإدارية، ناهيك عن وروده في قانون الصفقات العمومية. سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم المبدأ ثم التطرق إلى لحالات التي يقصى فيها المتقدم ويمنع فيها استفادته من الاستفاد من الطلبات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

لم يرق المشرع الجزائري تقديم تعريف لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، على غرار ما فعله مع بقية المبادئ الأخرى المذكورة في المادة الخامسة منه، أما فقهاء فيقصد به: "دعوة للجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول للمتعهّد الذي يقدم أفضل عرض سواء من الناحية المالية أو الفنية، مع فرض أحيانا لمجموعة من الشروط المحددة"⁴، كما يعني هذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة - طلبات العروض وفق التعبير الجديد للمرسوم الرئاسي 247/15 - الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين.⁵

ويعتبر أسلوب الإعلان تجسيدا لمبدأ الشفافية الإجرائية في مجال العقود الإدارية، والعلانية تعني إعلام كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم بغرض التعاقد مع الإدارة إن رغب في ذلك، ويشترط في الإعلان أن يكون صحيحا باعتباره أنه يوفر إمكانية المنافسة بين عدد كبير من المتعهدين وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال انتقاء أفضل العارضين.⁶ اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، والمساواة، التراضي بعد الاستشارة عند الانقضاء.⁷

ونظرا لأهمية الإعلان باعتبار أن طلبات العروض لا تتم إلا به، وكون أن التعاقد كقاعدة عامة لا يتم إلا بإتباع أسلوب طلب العروض، مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام إلا في وجود إعلان.⁸ وفي ذلك أقر المرسوم الرئاسي 247/15 قواعد الإعلان التي يجب مراعاتها وهذا بموجب المادتين (62) و(65) منه.⁹

الفرع الثاني: حالات الإقصاء من الاستفادة من الطلبات العمومية

يخضع مبدأ حرية الوصول إلى مجموعة من الضوابط المقيدة له، وهذا أمر طبيعي، فحرية الوصول إلى هذه الطلبات العمومية لا تعني أنها متاحة لكل من يتقدم من العارضين، فهناك فئة من الأشخاص لا يمكنهم الاستفادة من الطلبات العمومية، وعدم الاستفادة قد يعود لأسباب قانونية أو لأسباب تقدرها الإدارة، كما يمكن أن يكون هذا الإقصاء نهائي أو مؤقت.¹⁰ ومن قبيل الضوابط التي أعاد التأكيد عليها المرسوم 247/15 والتي نص عليها المرسوم الملغى 236/10، حيازه الجهة المتعاقد، مع الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات والهيئات العمومية، في إطار صفقة انجاز الأشغال العامة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين *certificat de qualification et de classification professionnelles* كشرط لإبرام هذه الصفقات.¹¹ وفي هذا الإطار فقد حددت المادة (7) المرسوم التنفيذي 289/93 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 110/11 المؤرخ في 2011/03/06 المعايير التي من خلالها يتم تصنيف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات، كالأخذ بعين الاعتبار العدد الإجمالي للعمال المشمولين بالتأمين الاجتماعي، والمصرح بهم لصدوق الضمان الاجتماعي خلال السنة الأخيرة، بالإضافة إلى بعض المعايير الأخرى التي يمكن على أساسها عملية التصنيف.¹²

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المرشحين

إن إعمال المبادئ العامة للصفقات العمومية هو عملية متكاملة فمبدأ المساواة بين المترشحين يتحقق عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، ولا يمكن أن تكون مساواة إلى في ظل وجود قواعد إجرائية واضحة.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ المساواة بين المرشحين

تجسيدا لتحقيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين *de traitement des candidats* *L'égalité* فإنه يجب إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين المتنافسين (العارضين)، فالإدارة يجب عليها أن لا تقوم بأي إجراء تمييزي غير منصوص عليه قانونا، بل عليها أن تسيروا وفق الإجراءات التي تتطلبها كل صفقة، أي أنها تعتمد على أسس منها الكفاءة المالية والفنية والقدرة على تنفيذ العقد على أحسن وجه، وفي هذا الإطار فإنه لا يمكن للإدارة وضع شروط لعرض دون غيرها أو إسقاط بعض ما يرضه القانون عن البعض الآخر، أو زيادته في عدد الشروط المطلوبة.¹³

وهو أيضا ما يقتضي أن كل المتعاملين يجب أن يكونوا على قدم المساواة *une situation d'égalité* في كل مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية. وفي ذلك أوجبت المادة (78) من

المرسوم 247/15 على أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقدون كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المرشحين

لا يعني تحقيق مبدأ المساواة عند إبرام الصفقات العمومية أن يكون الحق في الوصول إلى الطلبات العمومية كفيلا لكل المرشحين أحيانا بنفس الدرجة، فقد ينحاز قانون الصفقات العمومية في منح الصفقة إلى أشخاص أو لاهم بأفضلية على مرشحين آخرين متقدمين لنفس الصفقة، وهذا يعود لاعتبارات عديدة من أهمها ترقية الإنتاج الوطني والأداء الوطنية للإنتاج، وفي ذلك نصت المادة (83) من المرسوم 247/15 بمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من المرسوم.¹⁴

كما أُلزمت المادة (85) من المرسوم نفسه المصلحة المتعاقدة، أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداء الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، ويعني ذلك بمفهوم المخالفة عدم إصدار المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة دعوة لمنافسة دولية- وهي حالة ترجع لتقدير المصلحة المتعاقدة- مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام المرسوم السابق الذكر. كما أضافت المادتين (86) (87) حالات أخرى للأفضلية، والتي تعتبر خروجاً على مبدأ المساواة بين المرشحين، في حين أن هناك من أطلق عليها تمييزاً إيجابياً من منظور ترقية الإنتاج الوطني.

وفي ملاحظة أخرى حول تكريس الاستثناء على مبدأ المساواة في مجال إبرام الصفقات العمومية، علق الأستاذ عمار بوضياف في مؤلفه "شرح تنظيم الصفقات العمومية" على نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملقى التي ورد بها تعريف المسابقة على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة..."، موضحاً أنها تثير إشكالية مفادها: هل قصر النص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم، باعتبار أنه حمل عبارة "رجال الفن"؟ مجيباً في نفس الوقت على أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة من المرسوم المذكور، فالمادة (28) منه اعتبرت المسابقة شكلاً من أشكال المناقصة، وهذه الأخيرة تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، ويضيف مبيناً أن المادة (21) من نفس المرسوم ذكرت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً.¹⁵

وهذا الإشكال بقي قائماً مع صدور المرسوم الرئاسي الجديد 247/15، حيث أبقى على نفس التعريف الذي قدمه بخصوص المسابقة، فعرّفها في المادة (47) السابقة الذكر على أنها:

"المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة...". كما أنه اعتبر المسابقة شكل من أشكال طلب العروض - الذي حل محل مصطلح "المنافسة" المستعمل في قانون الصفقات العمومية 236/10 الملقى- وذلك في المادة (42) من المرسوم 247/15. كما أن المادة (37) من المرسوم الأخير بينت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، ومن ثم فإن الإشكال الذي طرحه الأستاذ من وجهة نظره مازال قائما رغم صدور قانون الصفقات العمومية المذكور.

المطلب الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

يعد هذا المبدأ مكتملا لمبدأ الحرية في الدخول إلى المنافسة- حرية الوصول إلى الطلبات- بين العارضين، ومن ثم فهو يشكل دعامة له وضمانة كبيرة من ضمانات تحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية على وجه التحديد، سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى مدلول مبدأ الشفافية ثم إلى العناصر الأساسية المكونة له.

ويُقصد بمبدأ الشفافية الإجرائية *La transparence des procédures* بالنسبة للصفقات العمومية، احترام شروط ومواعيد عروض الطلبات لكافة العارضين دون تفرقة، وتخصيص لجنة يناط بها مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹⁶

وتكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات نص المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب الرقابة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك بإحداث لجنة داخل كل مصلحة متعاقد تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بعدما كانت في المرسوم 2010/10 تتشكل من لجتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة أخرى تقوم بعملية تقييم العروض. ولذلك فإن الشفافية لا تقتصر على تكريسها خلال مرحلة واحدة من مراحل إبرام الصفقة بل يتعدى هذا التكريس إلى جميع المراحل ويكون ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: عند افتتاح الصفقة للعارضين

وذلك من خلال إعلان وايء وواضح عن كل ما يتعلق بالصفقة وفق نص المادة 65 من المرسوم. كما حددت المادة 62 من المرسوم شكل الإعلان ومضمونه وتشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (م 160) التي منحها المشرع القيام ببعض الإجراءات والملاحظات التي يجب أن تأخذ بها المصلحة المتعاقد، ومن أهمها أنها تقصي الترشيحات والعروض التي لم تستوي في غير المطابقة لدفتر الشروط.

الفرع الثاني: عند اختيار المتعامل المتعاقد

من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة (م 65)، أسباب رفض العارضين الآخرين، مراقبة معايير الاختيار، (اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية)، الحفاظ على كل الوثائق المقدمة من قبل العارضين، ضمان حق الطعن خلال 10 أيام الأولى ابتداء من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة.

الفرع الثالث: خلال تنفيذ الصفقة

من خلال إلزامية ذكر بيانات الصفقة، المبلغ المفصل للصفقة، كيفيات الدفع (التسبيق، الدفع على الحساب، التسوية على رصيد الحساب). وبما أن الإدارة مجبراً بمبدأ العلانية فإنها أيضاً أحياناً ملزمة باتباع إجراءات السرية، من خلال وضع العطاءات في أظرفة مغلقة يجهل العلم بمضمونها بالنسبة لطرفي العقد، وكذلك بالنسبة للعارضين المتنافسين فيما بينهم، حتى تاريخ فتح الأظرفة من طرف اللجنة المختصة بالفتح وتقييم العروض.¹⁷ وهو ما أكدت عليه المادة (62) من المرسوم السابق الذكر. وكذلك الأمر بالنسبة للعارضين الذين يتقدمون بعروض طلبات في إطار إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، عندما أُلزمت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن عدم كشفها لأي معلومة متعلقة بمحتوى عرض مرشح من المرشحين وفق نص المادة (46).

هذه المبادئ العامة التي تطرق لها المشرع الجزائري، ومن أجل تكريس حقيقي لها مجال الصفقات العمومية، فقد وفر لها ضمانات قانونية موضوعية وإجرائية، وفي هذا الإطار فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص في المادة (9) منه على أن: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية". ومن بين القواعد التي كرستها هذه المادة، قاعدة ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية. وهو الأمر الذي تضمنه نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 عندما نص على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية...".

المبحث الثاني: موضع المبادئ العامة

ضمن قوانين الصفقات العمومية الجزائرية المتعاقبة

تتصدر المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية في أغلب التشريعات المقارنة المتعلقة بهذا النوع من العقود المواد الأولى منها، وهي ترد في غالب الأحوال تحت بند الأحكام العامة، وذلك بغية توضيح هذه المبادئ لموظفي الإدارة العامة عند إعدادهم إبرام العقود

الإدارية بمختلف أنواعها. وفي هذا الشأن فقد نصت عليها المادة الثانية (2) من التوجيه الأوروبي رقم 18/2004 الصادر في 2004/03/31 والمتعلق بالتنسيق في إجراءات إبرام العقود الإدارية الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريدات بقولها: "في إبرام العقود بين الدول والجماعات الإقليمية ومنظمات أخرى للقانون العام، يجب احترام سرية وحركية البضائع، وشرعية المعاملات والشفافية...".¹⁸

كما نصت على هذه المبادئ أيضا المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية في فرنسا تحت رقم 2004/15 المؤرخ في 01/07/2004 في على أنه: "في العقود الإدارية مهما كان قيمتها يجب احترام مبادئ حرية الدخول للمنافسة والمساواة بين المتنافسين والشفافية في الإجراءات". وتعرض كل من قانون الصفقات العمومية التونسي¹⁹ والمغربي²⁰ وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر بالتعريف لهذه المبادئ،²¹ بل أن كل من القانونين التونسي والمغربي أضافا بعض المبادئ الحديثة التي دعا الفقه الإداري إلى اعتمادها في مجال إبرام العقود الإدارية كما سنرى لاحق من هذه الورقة البحثية.

المطلب الأول: مكانتها ضمن قوانين الصفقات العمومية قبل صدور دستور 1989

يعتبر الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 أول قانون يتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعد الاستقلال، غير أن هذا القانون لم يشر في الأحكام العامة الأولى منه إلى المبادئ العامة التي تسيّر هذه العقود. وعدم الإشارة هذا لا يعني أن هذا الأمر لم يتطرق إلى تطبيق بعض هذه المبادئ على الصفقات العمومية، فالمادة (3) منه نصت على أن الصفقات العمومية تبرم - بصفة عامة - بعد نداء إلى المنافسة. ومن أجل تحديد كيفية تبيان إجراءات إبرام الصفقات العمومية نصت المادة (33) من هذا الأمر على أن: "تجري المناقصة دائما بعد اللجوء إلى المنافسة بواسطة الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها العموم كثيرا أو بجمع وسائل الإشهار الأخرى. كما أن هذا القانون اشترط وجوب إتباع إجراء الإعلان وذلك حسب المادة (35) منه أما المادة (36) فتطرقت إلى وجوب وضع العروض في ظروف محتومة وهذا بدوره يسعى لتحقيق مبدأ السرية.

وعلى الرغم من التعديلات الكثيرة التي أدخلت على هذا الأمر خلال الفترة الممتدة من سنة 1967 إلى غاية سنة 1982²² فإن النصوص الجديدة لم تتطرق إلى وضع مبادئ عامة تضبط إجراءات إبرام الصفقات العمومية واكتفت بما هي عليه، مع التأكيد على أن الجزائر في هذه الفترة كانت تسيّر ضمن فلك الدول التي كانت تعتنق المذهب الاشتراكي وهو الأمر الذي أدى إلى إدخال تعديلات على بعض نصوص الأمر 90/67 بما يتماشى وتلك المرحلة التي كان يعيشها البلد.

وبصدور المرسوم 145/82 تراجع المشرع خطوة إلى الوراء فيما يتعلق بالنص على المبادئ العامة للعقود الإدارية وفي مقدمتها الصفقات العمومية، ذلك انه لم يتعرض لها بالنص كلية في هذا المرسوم - النص عليها صراحة كمبادئ عامة تضبط إبرام الصفقات العمومية - بل انه لم يكتف بذلك فنص في أحكامه الانتقالية وتحديدا في المادة (162) منه على إلغاء المواد (الأولى حتى الرابعة) من الأمر 90/67، وبذلك يكون واضعوا هذا المرسوم قد ألغوا المادة الثالثة من الأمر السالف الذكر التي نصت على مبدأ المنافسة بين المرشحين للقيام بالصفقات العمومية²³، وإن كانوا قد تطرقوا إلى تفعيل قواعد المنافسة أثناء إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: موعدها ضمن قوانين الصفقات العمومية بعد صدور دستور 1989

بعد صدور دستور 1989 عرف المجال التشريعي بنوعيه العادي والفرعي في الجزائر زخما كبيرا، ويشهد على ذلك مجموعة التشريعات العديدة التي صدرت ابتداء من سنة 1990. وكان ذلك أمرا طبيعيا باعتبار أن هذه القوانين كانت تمثلا للتوجه الجديد للدولة الجزائرية في جميع المجالات، وتجسيدها للأحكام التي جاء بها الدستور الجديد. ومن بين التشريعات التي صدرت في هذه الفترة تنظيم الصفقات العمومية الذي جاء به المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، وأول ما يسجل على هذا المرسوم أنه ألغى المواد من 1 إلى 7 من الأمر 90/67 وهذا ما اتضح جليا في المادة (155) منه في حين أن المواد من 1 إلى 4 من الأمر 90/67 هي أصلا ملغاة ولا وجود لها بحكم أن المادة (162) من المرسوم 145/82 كانت قد أعلنت عن إلغاء هذه المواد، وهو ما اعتبره الأستاذ عمار بوضياف في مؤلفه - شرح تنظيم الصفقات العمومية - بأن النص يعلن عن إلغاء المدوم والسابق في إلغاءه²⁴. وبهذا الإلغاء لهذه المواد يكون المشرع قد أهمل النص على هذه المبادئ في هذا المرسوم.

وبداية من سنة 2000 عرفت أسعار البترول ارتضاعا محسوسا، واستغلت الدولة الجزائرية هذا الظرف الجديد المحفز، فقامت الحكومة الجزائرية بتبني مشاريع في البنى التحتية في جميع المجالات، مما استوجب تعديل قانون الصفقات العمومية، وعلى أثرها صدر المرسوم 250 /02 والذي لم يأت بأي جديد فيما يتعلق بالنص على المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية. ولقد انتظر المشرع حتى سنة 2010 ليقيم بإصدار المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية لي طرح النص المتعلق بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية من خلال نص المادة الثالثة (3) منه، ونفس المادة أعيد صياغتها لكن هذه المرة وفق نص المادة (5) من المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما تم شرحها سابقا.

المطلب الثالث: تكريس المبادئ العامة في غير المجال الذي يحكم إبرام الصفقات العمومية

إن الإدارة العامة (المصلحة المتعاقدة) في إبرام العقود الإدارية لا تملك الحرية الواسعة في اختيار شكل العقد والمتعاقد معها مثلما هو الحال في إبرام الأفراد لعقودهم. وهذه الظاهرة لا تقتصر على العقود الإدارية بمعناها الفني، بل نجدها في جميع العقود العامة، فهي بذلك تخضع لقيود وضوابط خاصة.

والأصل في هذا الموضوع أن المشرع هو الذي يبين طريقة إبرام العقود العامة، مراعيًا في ذلك تحقيق غايتين: إحداها تهدف إلى تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة. وهذا يتطلب التزامًا من المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية. والأخرى تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا يقتضي من الإدارة أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الشروط المالية. وإذا كانت الغاية الأولى قد لعبت دورًا كبيرًا في كثير من عمليات التعاقد التي قامت بها الإدارة فإن الغاية الثانية قد أصبحت لها أهميتها البالغة في الوقت الحاضر دون الإخلال بالغاية الأولى إلى حد ما لأن إتقان العمل وأدائه على أفضل وجه بتقنيات قديمة ومحكمة يجنب الإدارة الكثير من المتاعب التي قد تحصل لو أنجز العمل بصورة معينة.

ولأجل ذلك فإن المصلحة المتعاقدة في أغلب المسائل ذات القيمة المرتفعة، والتي يتجاوز مبلغها 120.000.000 لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم و6.000.000 في صفقات انجاز الدراسات وتقديم الخدمات وفق نص المادة (13) من المرسوم الرئاسي 247/15 تجد نفسها مقيدة بإجراءات قانونية من حيث عملية التعاقد ومن حيث اختيار من ستتعاقد معه، وتتراوح هذه الإجراءات ما بين الشدّة واللين حسب أهمية الأمر موضوع التعاقد. وهدف المشرع من وضع تلك الإجراءات هو أن يضمن بها تعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأفضل العروض من الناحيتين المالية والفتية على السواء. مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الاستثنائية المتعلقة ببعض الحالات كحالة الاستعجال وفق نص المادة (12) من المرسوم السابق الذكر وهي الاستعجال الملح الملل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي. ونرى بأن واضعوا المرسوم قد وفقوا في هذا النص، ذلك أنه لا ترجى فائدة من وراء التقيد بالإجراءات والشكليات التي جاء بها المرسوم 247/15 دون أن تحقق المصلحة العامة المرجوة التي من أجلها كرس المشرع هذه المبادئ عمومية.²⁵

كما حرص المرسوم السابق الذكر على إلزام أعمال المبادئ العامة عند إبرام العقود الأخرى التي تخرج عن طائفة الصفقات العمومية، وهذا التعميم لهذه المبادئ يبرز الأهمية التي أولاهها المرسوم 247/15 بالنسبة لجميع العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاضعة

للقانون العام، وذلك حماية للمصلحة العامة من جهة (المحافظة على المال العام) وفي الوقت ذاته حماية للمتعاقد مع الإدارة، وهذه العقود هي:

الفرع الأول: صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية

وفقا لنص المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام أبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في الباب الأول من هذا المرسوم، إلا أن ذلك لم يعفها من إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، فالصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات يجب أن تراعي فيها إعمال هذه المبادئ مع الأخذ بالاعتبار خصوصيات هذه المؤسسة التي يغلب على نشاطها الطابع التجاري، ومن ثم سعيها لتحقيق أرباحا تجارية، مما يتطلب إغفال العمل ببعض المبادئ المذكورة سابقا مراعاة للمصلحة العليا لهذه المؤسسات الاقتصادية، وذلك في حالات استثنائية يحددها القانون حصرا.

الفرع الثاني: اتفاقيات تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام هو أسلوب لتنظيم الأنشطة التي تقوم بإشراك أطراف أخرى-قد تكون في غالب الأحيان أشخاصا خاصة- في تنفيذ مهمات المرفق العام، ولذلك يعتبر تفويض المرفق العام الوسيلة المفضلة لمفهوم حديث للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهو طريقة لاستغلال المرفق العام تتماشى مع الحاجات والإكراهات الاقتصادية للجماعات العمومية.

وقد أورد المشرع الجزائري في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام²⁶، وهي أحكام استحدثها المرسوم والتي لم تكن مقننة من قبل بهذه الكيفية، حيث نظمت المواد (207-210) من هذا الباب الأحكام التي تطبق على الاتفاقيات المبرمة بين الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (السلطة المفوضة) وطرف آخر (المفوض له) تعهد له تسيير مرفق عام على أن يكون أجر المفوض إليه بصفة أساسية من خلال استغلال المرفق العام. وبهذا الإيراد لهذه الأحكام في قانون الصفقات العمومية نجد المشرع الجزائري قد ساير بعض التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه وفي مقدمتها التشريع الفرنسي، هذا الأخير الذي أطلق على عقود إدارة المرافق العامة تسمية موحدة وهي "عقد تفويض المرفق العام"²⁷.

المبحث الثالث: التطبيقات الحديثة للمبادئ العامة للصفقات العمومية

تعتبر منظومة الصفقات العمومية بأنها منظومة حية ومتحركة ومتطورة تواكب المستجدات الوطنية والعالمية، وفي هذا الإطار العام تندرج المراجعة الأخيرة لمنظومة الصفقات

العمومية من خلال إصدار المرسوم الرئاسي السابق الذكر والتي تدل على الحركية الإيجابية التي يعرفها هذا الميدان. وعلى الرغم من هذه التحسينات الدورية لقانون الصفقات العمومية الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يساير رغم التحيينات العديدة لقانون الصفقات العمومية بعض التشريعات المقارنة²⁸ في تكريس بعض المبادئ الحديثة التي تحكم العملية التعاقدية وتضفي عليها مزيدا من الفعالية لتحقيق الأهداف المتوخاؤ من وراء إنجاز صفقة عمومية ما. ومن أهم التطبيقات الحديثة للمبادئ العامة التي أولت لها بعض التشريعات عند إبرام الصفقات العمومية الأهمية مبدئين أساسيين هما: مبدأ مراعاة الحوكمة الرشيدة ومبدأ مراعاة مقتضيات التنمية المستدامة والبيئة.

سنتعرض إلى مفهوم هذين المبدئين واليات تطبيقهما في إبرام الصفقات العمومية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مبدأ مراعاة الحوكمة الرشيدة

يستند مفهوم الحوكمة الرشيدة على عناصر الشراكة ما بين القطاعات الثلاث الرئيسية في المجتمع: القطاع العام، القطاع الخاص، ومؤسسات المجتمع المدني، حيث تقوم العلاقة بينهما على اعتبار الحوكمة الرشيدة مسؤولية مالية تتسم بالشفافية والمساءلة من أجل تحقيق الكفاءة الإدارية التي تعتمد على مشاركة المواطنين في صنع القرار.²⁹ فكيف يمكن أن يكون مجال الصفقات العمومية إطارا لتفعيل مبدأ الحوكمة الرشيدة؟

بالنسبة لقانون الصفقات العمومية الجزائري، وعوده على أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 يتضح مراعاة المشرع الجزائري لجوانب عديدة في مسألة التسيير الرشيد للمال العام - والتي لا تعني الحوكمة الرشيدة بمفهومها الإقتصادي الصرف - وضبط مسار تحركه من خلال إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يعنى خاصة بدراسة واقتراح التدابير التي تهدف إلى تحسين الحوكمة في الصفقات ودراسة التعديلات لتحسين هذه المنظومة. كما تمت مراجعة تركيبة لجان فتح الظروف ولجان مراقبة الصفقات بكيفية تعطي أكثر استقلالية وفعالية لهذه اللجان إضافة إلى مزيد توضيح إجراءات وطرق التظلم والطعن وفض النزاعات.

غير أننا نرى أنه مالم تفضل هذه الإجراءات ضمن رؤية واضحة المعالم ابتداء من التفكير في نوع الحاجات التي تريدها الإدارة العامة - المصلحة العامة - ومرورا بطرق إبرامها وانتهاء بتنفيذها، فإن موضوع الرقابة وبكل الأنواع التي جاء بها المشرع يبقى مردودها محدود، وقد يتحول إلى عمل مكتبي أكثر منه عملي موضوعي ذو طابع تقني يسعى إلى تحقيق مبدأ المحافظة على المال العام.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري وتحققاً منه لمبدأ المحافظة على المال العام ومبدأ إسناد الصفقة على أساس معيار الكفاءة، يكون من الأفضل أن يرسى هذه المبدأ في مجال الصفقات العمومية، وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة قبل إقرارها لأي صفقة عمومية، وقبل تقدير حاجاتها مثلما عبر عن ذلك المرسوم الرئاسي في المادة 13 منه بإشراك القطاعات الثلاثة المذكورة سابقاً من أجل تدعيم مبدأ المحافظة على المال وترشيد النفقات العمومية ومن ثم صرف المال العام في مساره الصحيح، ولا يتأتى هذا إلا من خلال عملية تشاركية يبدي فيها كل قطاع رأيه بما يخدم المصلحة العامة، وفي نفس الوقت لا يجال في المصالح الخاصة لبعض الأطراف الفاعلة خاصة في المجال الاقتصادي على وجه العموم.

المطلب الثاني: مبدأ مراعاة مقتضيات التنمية المستدامة والبيئة

يعتبر مفهوم التنمية المستدامة مفهوماً جديداً أو مبتكراً في الفكر المتعلق بالتنمية، إذ لا يوجد تعريف موحد له، وهذا المصطلح يتكون من شقين، فالتنمية تعني: "هي تلك العملية الشاملة المستمرة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وسياسياً وتهدف إلى تحقيق تقدم مستمر في حياة الأفراد ورفاهيتهم، وذلك من خلال مساهمة جميع أفراد المجتمع وعلى أساس التوزيع العادل لعائداتها"³⁰. أما مصطلح الاستدامة فهو يعني: "ضمان ألا يقل الاستهلاك مع مرور الزمن وتدفعه وتحقيق المنفعة العامة". كما أنها تعرف على أنها: "استمرارية الموارد الطبيعية لأجيال الحاضر والمستقبل والحافظة على خصائصها"³¹.

وبما أن موضوع الصفقات العمومية هو من صميم وسائل تحقيق تنمية مستدامة يكون من واجب المشرع تكريسه في الإطار العام الكلي للصفقات العمومية - بكل مراحلها - من خلال تجسيده لمقتضيات التنمية المستدامة والبيئة بإرساء قواعد عامة (مبادئ) تحقيقاً لهذه المقتضيات لهذه المقتضيات وإجبار الإدارة العامة على مراعاتها في العملية التعاقدية، وهذه القواعد قد تشمل:

- استخدام أسلوب النظم في إعداد برامج الصفقات العمومية،
- تفعيل مبدأ التشاركية،
- مراعاة مبدأ الاحتراز البيئي عند تنفيذ بعض الصفقات العمومية التي قد تؤثر على البيئة،
- مراعاة مبدأ التوظيف الأمثل للموارد الاقتصادية المستعملة في الصفقة العمومية واستمرار عمرها الافتراضي،
- مراعاة مبدأ التوازن البيئي والتنوع الأيكولوجي،
- مراعاة ما بين حاجات الأجيال الحالية والمستقبلية،

وبالتالي يمكننا طرح التساؤل التالي: هل راعى المشرع الجزائري هذه المبادئ أو بعضها في المرسوم الرئاسي 247/15؟

ونرى أن تفعيل بعض هذه المبادئ ضمن المرسوم الرئاسي شمله فحوى المادة (164) وإن كان لم يشر إلى المبدأ في حد ذاته، أي ليس بالشكل الفعال الذي يعمل على إيجاد بيئة لتنمية مستدامة مثلما نص عليه بعض القوانين المقارنة كالقانونين المغربي والتونسي³². ونعتقد أن المشرع من خلال هذا النص منح حق ممارسة الرقابة للسلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. ويختلف الوضع في المرسوم الجديد عن سابقه رقم 236/10 بالنسبة لهذه الحالة، في كون أن النص الجديد أضاف هيئات أخرى لم تكن مذكورة في السابق وهي سلطة الضبط التي استحدثها المرسوم الجديد. والاهتمام الذي أولاه المرسوم بتكوين الموظفين الأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وفق نص المادة (212) من المرسوم 247/15³³.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية التي تطرقت إلى أهمية تكريس المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية التي نص عليها المرسوم 247/15 وحتى في العقود الإدارية الأخرى، المختلفة تبين أن هذه المبادئ تؤدي دورا فعالا في حماية المال العام إذا ما طبقت تطبيقا صحيحا. ومن ثم فإنها تعتبر من القواعد الأساسية في إطار إبرام الصفقات العمومية والتي يتحور عليها مسألة نجاعة الطلبات العمومية والحفاظ على المال العام، وعلى الرغم من أن هذه المبادئ تؤدي هذا الدور الجوهرية في إبرام الصفقات العمومية إلا أن المرسوم 247/15 لم يجاري بعض التشريعات المقارنة في الأخذ بالتطبيقات الحديثة لهذه المبادئ من شاكلة مبدأ مراعاة الحوكمة الرشيداً ومبدأ مراعاة مقتضيات التنمية المستدامة والبيئة عند إبرام الصفقات العمومية.

كما أنه تجنب إدراج نصوص تخص الصفقة ذات الطابع المستدام ومقومات التنمية المستدامة، أو النص على قواعد أو إجراءات تراعي المقتضيات البيئية وإضفاء الطابع المستدام على العملية التنموية بكيفية تضمن تلبية الحاجيات الحاضرة دون التأثير السلبي على حقوق الأجيال اللاحقة في بيئة سليمة. وعليه نقترح تبني هذه المبادئ وتكريسها في إبرام الصفقات العمومية، ليجعل من هذه الأخيرة، فضلا على أنها تركز على قواعد إجرائية وشكلية إلى الاستناد على قواعد معيارية. فالصفقات العمومية تستهلك حصة كبيرة من الأموال العامة مقارنة ببعض الدول التي تبنت هذه المبادئ في ظل شح مالي كبير لديها. كما أنه من خلال

تبنيها (تقنينها) فإنه يرتقي بالأهداف المرجوة من وراء إبرام هذه الصفقات إلى غايات سامية، وهي الغايات الحقيقية وراء من إبرام صفقة عمومية في شكل مشاريع محلية أو وطنية تأتي بالنتفع على كل أفراد المجتمع وتحقق التنمية الشاملة المرجوة.

الهوامش:

¹ - نصت على هذه المبادئ، المادة الثالثة من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، الأمر رقم 2018/1074 المؤرخ في 2018/11/26 المتتم بقولها:

« Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code ».

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة (2) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 حيث نصت على أنه: "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكتلتهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار".

² - Conseil Constitutionnel, Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 - NOR: CSCL0306707S. - www.marche-public.fr > Marches-publics >

³ - انظر فيما يتعلق بنظرية العقد الإداري: الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية والتحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006. وأيضا: البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2005، PEQUIGNOT (G), théorie générale des contrats administratifs. J. C.A 1962 et, ALLAND (A), RENE ABLARD, Le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3ed, Paris, 1974.

⁴ - وفي هذا الإطار تطرق مجلس الدولة الفرنسي لهذا المبدأ من خلال الرأي الذي أصدره بتاريخ 8 نوفمبر 2000 نص على الآتي:

“aucun texte, ni aucun principe, n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public” (CE, avis du 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants)(<https://www.legifrance.gouv.fr> >

⁵ - قيदार عبد القادر صلاح، إبرام العقد الإلكتروني وإشباته، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد (10)، العدد(37)، السنة 2008، ص 160.

⁶ - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 292.

⁷ - جاءت هذه المادة متقاربة إلى حد ما مع المادة (45) من المرسوم الرئاسي 236/10 والمادة 39 من المرسوم الرئاسي 250/2.

⁸ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2011، ص 146. وانظر Bonnard (R): La passation des marchés publics. Revue de droit public et de la science politique n° 59. P 159.

⁹ - نصت المادة (65) من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي: "يجر 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 وموزعتين على المستوى الوطني...".

- 10 - راجع حالات الاقصاء من الاستفاد من الطلبات العمومية في نص المادة (75) من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 11 - عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 110/11 المؤرخ في 2011/03/06 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 شهادة التخصص والتصنيف المهنيين على أنها: "شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين". بينما قصرت هذه المادة قبل تعديل 2011 شهادة التخصص والتصنيف فقط على أشغال: البناء والأشغال العمومية والري دون ذكرها للأشغال الغابية.
- 12 - تتمثل هذه المعايير وفق المرسوم 110/11 الصادر بتاريخ 2011/03/06 المتمم والمعدل للمرسوم 289/93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 بالإضافة إلى المعايير المذكورة سابقا، ذكر رقم الأعمال المحقق في قطاع البناء والأشغال العمومية والري والغابات كما هو مبين في الحصائل الجبائية ومستخرجات جدول ضرائب السنوات الثلاث (3) المحاسبية الأخيرة.
- 13 - حسن عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 615 وما بعدها.
- 14 - يلاحظ ارتفاع هامش الأفضلية للمنتجات الجزائرية، مقارنة بما ورد في المرسوم 250/02 الملغى الذي حددها بخمسة عشر في المائة 15%.
- 15 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 138.
- 16 - انظر في ذلك المادة (160) من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 17 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1998، ص. 319.
- 18 - *L'article 02 du directive européen) 18-2004(de la coordination des procédures des marchés de travaux et fournitures et services (JOCEL 134: 30-04-2001)*
- 19 - نص على ذلك الفصل السادس (6) من الأمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بتونس بقوله: "يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى المبادئ الأساسية التالية، المنافسة، حرية المشاركة في الطلب العمومي، المساواة أمام الطلب العمومي، شفافية الإجراءات ونزاهتها. كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة. يتم تجسيم هذه المبادئ والقواعد بإتباع إجراءات واضحة العمومي وحسن التصرف في الأموال العمومية..."
- 20 - حصرت المادة الأولى من قانون الصفقات المغربي المؤرخ في 2007/02/04 هذه المبادئ في: حرية الولوج إلى الطلبات العمومية، والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب المشروع، بينما توسع المرسوم المؤرخ في 20 مارس 2013 الذي ألغى المرسوم السابق في هذه المبادئ التي أوجب على رجل الإدارة احترامها عند إبرام الصفقة العمومية، إذ أضافت المادة الأولى من المرسوم الجديد إلى المبادئ السابقة: ضمان حقوق المتنافسين ووجوب احترام قواعد الحكامة الجيدة ووجوب احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.
- 21 - نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في مصر رقم 89 لسنة 1998، ج. ر عدد 19 مكرر الصادر في 1998/05/08. على أن: "تخضع كل المناقصات العامة والممارسة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاها إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في الصحف اليومية ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار".

- 22 - تعرض الأمر 90/67 لتعديلات لاحقة عديدة هي:
- الأمر رقم 32/69 المؤرخ في 22 ماي 1969.
 - الأمر 57/70 المؤرخ في 06 أوت 1970.
 - الأمر 84/71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.
 - الأمر 12/72 المؤرخ في 04/18 1972.
 - الأمر 09/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974.
 - الأمر 11/76 المؤرخ في 20 فيفري 1976.
- 23 - الجدير بالذكر أن القانون الذي نظم موضوع الصفقات العمومية وهو المرسوم 145/82 نجده قد ألغى في المادة (162) منه المواد (1-4) والمواد (86-96) والمواد (114-146) والمواد (161-164) من الأمر، والأكثر من ذلك أن هذا المرسوم أيضا ألغى العديد من الأوامر التي صدرت لتعدل أو تتمم الأمر 90/67 السابق الذكر. وهو ما طرح إشكالا قانونيا - حسب بعض الفقهاء - متعلقا بمسألة مدى احترام قاعدة توازي الأشكال القانونية، ومن ثم كيف يمكن لرسوم أن يلغي أمرا؟ انظر في ذلك، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 20-21.
- 24 - المرجع نفسه، ص 24.
- 25 - راجع في ذلك المادة (12) من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 26 - وذلك في المواد (207-210) من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 27 - بن علية أحمد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2009، ص 117.
- 28 - انظر في ذلك، الفصل السادس (6) من الأمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بتونس، انظر أيضا، المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب.
- 29 - عبد الرحمن موسى مهيدات، الحاكمية الرشيدة، مقال على موقع الانترنت، www.jacc.gov.jo بتاريخ 2018/01/10.
- 30 - خالد مصطفى قاسم، إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2007، ص 15.
- 31 - نفس المرجع، ص 19.
- 32 - كما اشرنا سابقا، فإن قانون الصفقات العمومية في كل من المغرب وتونس قد نصا في الأحكام العامة لكل منهما على هذه المبادئ فضلا عن المبادئ العامة الأخرى، بما في ذلك مبدأ مراعاة مقتضيات الحوكمة الرشيدة.
- 33 - يؤكد العديد من الباحثين في مجال علم الاجتماع المرتبط بالجانب الاقتصادي أن الفعالية داخل المؤسسة - سواء كانت عمومية أو خاصة - تأخذ مظهرين بارزين اثنين، هما الفعالية الاقتصادية والفعالية الاجتماعية. ومن ثم فإنهم يحددون المدلول الحقيقي للفعالية، مبينين أنه يتمحور على مجموعة من الركائز أهمها، النجاح في عقد الصفقات. راجع في ذلك؛ ذراع عبد الله، دور الإطارات المسيرة في تحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسة الصناعية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 97.