

الدعوة للمنافسة في صفقات التوريد

Invitation to compete in the supply deal

فصيح عبد القادر

جامعة عمار ثليجي بالأغواط، (الجزائر)، facihabed@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/09/25

تاريخ القبول: 2021/07/07

تاريخ الاستلام: 2021/06/23

ملخص :

تعتبر الدعوة للمنافسة من المبادئ الأساسية في إبرام الصفقات العمومية ومكمل لمبدأ المنافسة، وتتم عن طريق توجيه الدعوة إلى جميع الموردين المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع التعاقد، للتقدم بالعطاءات وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها وذلك خلال أجل محدد.

وتتم الدعوة بحسب أسلوب إبرام الصفقة الذي تختاره المصلحة المتعاقدة فيعد الإعلان الأسلوب الأصلي في تعاقدات الإدارة، ويجوز في حالات استثنائية ودون تعارض مع مبدأ المنافسة للإدارة وبنص القانون ان يتم توجيه الدعوة لطائفة محدد عن طريق رسالة الاستشارة او الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول في الأنظمة القانونية المقارنة وذلك بالنظر الى اعتبارات وحالات نصت عليها التشريعات النازمة لتعاقدات الإدارة في هذا المجال

الكلمات المفتاحية : الدعوة، الصفقة، التوريد، اللوازم، المنافسة .

Abstract:

The invitation to competition is considered one of the basic principles in concluding public deals and complements the principle of competition, and it is done by directing an invitation to all suppliers working in the type of activity related to the subject of the contract, to submit bids in accordance with the specifications and conditions announced during a specific period, and the invitation is made according to the method of concluding the deal that the authority chooses. The contracting contractor is considered the original method in management contracts, and it is permissible in exceptional cases and without conflict with the principle of competition for the administration and the text of the law that the invitation to a specific sect be addressed through a letter of advice or a letter recommended to him with knowledge of access in the comparative legal systems, given the considerations and cases stipulated in the regulatory legislation. Management contracts in this field

Key words: invitation, deal, supply, supplies, competition.

Key words: invitation, deal, supply, supplies, competition.

مقدمة

تلتزم الإدارة في إبرام الصفقات العمومية بإتباع جملة من الإجراءات القانونية التي تشير إليها أحكام المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، والدعوة للمنافسة تعد احد الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقة وتهدف الإدارة من خلالها إبلاغ ودعوة الراغبين في الولوج للمنافسة عن موضوع الصفقة المراد إبرامها من قبل المصلحة المتعاقد قصد تلبيت حاجياتها ، وفي هذا الصدد تحتاج الادارة الى وسيلة لاعلان الدعوة للمنافسة عن طريق النشر في الصحف أو النشر عبر الملصقات في لوحة الإعلانات أو عبر المواقع الالكترونية أو البريد الموصى عليه بعلم الوصول وذلك

حسب أسلوب التعاقد الذي تنتهجه الإدارة والمترتب عن طبيعة موضوع الصفقة ، وذلك في نطاق أحكام النصوص القانونية الناضجة لتعاقدات الإدارة .

فبعد استفاء المصلحة المتعاقدة لشروط التعاقد¹ في مجال صفقات التوريد، وإذا ما إنتهت من تحديد احتياجاتها الفعلية تحديدا دقيقا ومفصلا وتكون لديها التصور الأولي لعقد التوريد المراد إبرامه، و استكملت الإجراءات السابقة لعملية التعاقد المطلوبة كإجراء استشارات سابقة وإعداد دفاتر الشروط وفقا لمواصفات وقوائم الأصناف الضرورية، يتوجب على الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد الإفصاح عن رغبتها في التعاقد والتعبير عن ذلك بدعوة المتعاقدين للتعاقد معها بغرض شراء الأصناف التي تحتاجها واللوازم المراد توريدها لسد احتياجاتها، وذلك وفقا للصور والأساليب التي يحددها القانون².

ويتحدد نطاق بحث الدعوة للتعاقد في مجال الصفقات وصفقات التوريد خصوصا بالمفهوم الواسع إذ أن الدعوة للمنافسة لا تقتصر على الإعلان كأسلوب أصلي فقط ، بل قد تمتد الدعوة الى ما يعرف بالخطابات الموصى عليها بعلم الوصول لطائفة من الموردين ويكون ذلك في حالات استثنائية حددها القانون. وتعتبر الدعوة للمنافسة نقطة البداية في احتكاك الإدارة بالغير في المجال التعاقدي، ويتحدد موقف هؤلاء الغير الراغبين بالتقدم الى المنافسة أو عزوفهم على ضوء أسلوب الدعوة المقترن بأسلوب إبرام الصفقة كأسلوب طلب العروض المفتوح أو المحدود... الخ أو أسلوب التراضي من قبل جهة المصلحة المتعاقدة و البيانات الكاملة الواجب توافرها ومراعاتها عن موضوع الصفقة المراد طرحها . ويتضمن هذا البحث إشكالية مفادها ما هي أساليب الدعوة للمنافسة في صفقة التوريد واثرها على عملية تعاقد الادارة؟

¹ متمثلة في الشروط السابقة على التعاقد كضرورة : توافر الاعتماد المالي -الاذن بالتعاقد - صدور قرار بالتعاقد -الاستشارات السابقة.والتي تفتاوت بخصوصها التشريعات المقارنة انظر بخصوص ذلك بالتفصيل: د برهان زريق، عقد التوريد الاداري، منشورات الجامعة السورية، ط7، 2017، ص74 الى 80 .

² عاظم سعدى محمد على، النظام القانوني لعقد التوريد الاداري دراسة مقارنة، رسالة دكتورا، القانون العام، جامعة عين شمس، مصر 2011، ص 242.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للدعوة للمنافسة في مجال صفقات التوريد .

سنستطرق من خلال هذا المحور الى تعريف الدعوة للمنافسة، ومن جهة اخرى الى القيمة القانونية لهذا

الإجراء والخصائص التي يتميز بها

أولاً: تعريف الدعوة للمنافسة .

يمكن تعريف الدعوة للمنافسة في مجال صفقات التوريدات الإدارية¹ بأنها: " توجيه الدعوة إلى جميع الموردين المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع التعاقد ، للتقدم بالعطاءات وفقاً للمواصفات والإشتراطات المعلن عنها وذلك خلال أجل محدد."،² وهناك تعريفات عرفت الدعوة إجرائياً بأنه: " إخطار ذوي الشأن وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى جهة الإدارة. وعلى ذلك فإن الإعلان كوسيلة لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد..."³،

وتظهر المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد عن نيتها في التعاقد عن طريق الدعوة للمنافسة وذلك عن طريق إعلان بمواصفات معينة متضمنة البيانات الجوهرية عن موضوع الصفقة و المدة المحددة لتقديم العروض على ان تكون تلك المدة كافية لتحضير وتقديم العروض من قبل المترشحين، تبعاً لتعقيدات موضوع الصفقة⁴ بينما يترك تحديد الشروط الخاصة والتفصيلية إلى دفاتر الشروط.

فتنص المادة 05 من المرسوم 15-247 التي تنص على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات"⁵ فتعد الدعوة للمنافسة الوسيلة الفعالة لوضع هذه المبادئ موضع التطبيق⁽⁶⁾، ودون

1 تعريف صفقة التوريد: بأنها " اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات. بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لأزمة لمرفق عام مقابل ثمن". انظر، عبدالعزيز عبدالمعزم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، دون نشر، 2008، ص01. إلا أننا نرى بان هذا التعريف قد استعمل فيه عبارة (الاتفاق) وهو مصطلح متعارف عليه في مجال عقود القانون المدني ومن المفضلة ان يستعمل بدله مصطلح عقد لوضع حد فاصل بين العقد الإداري والعقود الخاصة .

² عاطف سعدى محمد على، مرجع سابق، ص 423.

³ محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص 135..

⁴ انظر المادة 64 من المرسوم 247/15 المؤرخ في 02 من ذي الحجة لعام 1436 الموافق ل16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية العدد 50.

⁵ تقابلها نص المادة 04: تخضع إجراءات وطرق وأساليب التعاقد لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص القرار رقم 2019/292 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم 182/2018 المؤرخ 31 أكتوبر 2019 ج العدد 244

⁽⁶⁾ في هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها رقم 2946 السنة السابعة، الصادر في 21 أبريل 1957 الى القول ((من المبادئ العامة التي تخضع لها المناقصة العامة الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين ، و المقصود بحرية المساواة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصات العامة دون منع الإدارة لأحدهم او حرمانه من حقه في التنافس للوصول الى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاماً أو خاصاً، إلا أن هذا المبدأ تحكمه ضوابط وقيد منها ما يتعلق بالشروط التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة - دفتر الشروط أو كما تسمى كراسة الشروط في

ذلك تقع الصفقة تحت طائلة بطلان الإجراءات من جهة، ومن جهة أخرى ما يقرره قانون العقوبات⁽¹⁾، إلا على أساس الكفاءة المالية والفنية وإمكانية تنفيذ العقد من ناحية، ومن ناحية أخرى طبيعة الصفقة، حيث أنه لا تعارض بين هذه المبادئ وبين اقتصار الصفقة على فئة معينة دون الأخرى أو مشاريع محددة كما هو الحال في طلب العروض المحدودة أو اقتصارها على المورد المحلي فقط كما هو الحال في طلب العروض المحلية في إطار احترام أحكام هذا المرسوم⁽²⁾، وعليه فإن هذه المادة تضع المبادئ العامة التي تحكم الدعوة للتعاقد في جميع الصفقات العمومية التي تبرمها الجهات الإدارية، بما في ذلك صفقات التوريد.

وتكتمل أهمية الدعوة للمنافسة للتعاقد في نطاق الصفقات العمومية و صفقة التوريد بصفة خاصة في النقاط التالية:

01 القيمة العملية من خلال تأكيد وضمان علم الكافة بموضوع التعاقد، حيث يتسنى لكل راغب في تحضير و تقديم عرضه خلال المدة المقررة في خطاب الدعوة.

02 وضع مبادئ العلانية والمنافسة الحرة والمساواة موضوع التطبيق، فالدعوة للتعاقد وسيلة من الوسائل الأساسية لتحقيق العلانية التي تؤدي بدورها إلى فتح باب المنافسة الحرة في إطار المساواة⁽³⁾.

03 وضع آلية لمراقبة التزام الإدارة بالمبادئ الأساسية السابقة، وضمان عدم إنحيازها أو توجيه الدعوة للتعاقد لطائفة معينة محددة.

ثانيا: القيمة القانونية للدعوة للمنافسة وصورها.

لقد عنيت التشريعات في مجال تعاقدات الإدارة بالدعوة للتعاقد، حيث نصت المادة 38 من قانون المشتريات العامة الفرنسي على أن عقد الشراء العام يطرح على أساس الدعوة العامة للمنافسة، وكذلك المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 2018، وهو ما سايره المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 عند تطرقه لطرق إبرام الصفقة العمومية، طبقا للمواد من 39 إلى 41 من نفس المرسوم، حيث نجد أنه استعمل مصطلح (الدعوة الشكلية للمنافسة) في المادة 41 في تعريفه التراضي بأنه: "... هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد

القانون المقارن - ومنها ما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية في إبعاد بعض المنافسين لعدم كفاية ملفهم الفني والمالي أو هم في حالة شبهة - ضمن القائمة السوداء - لمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الحكم أنظر سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة 1991، ص 238.

⁽¹⁾ أنظر المادة 26 من القانون رقم 1/6 المؤرخ في 20 فبراير 2016. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 11.

⁽²⁾ المادة 05 من المرسوم 15-247، نفس المرجع.

⁽³⁾ المادة 09 (يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في قانون الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص - علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ...) من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نفس المرجع.

دون الدعوة الشكلية للمنافسة..."، كإستثناء على المبدأ العام في الإبرام وهو طلب العروض الذي يكرس المظهر الواضح للدعوة للتعاقد في أوسع أشكالها نطاقا.

فالأحكام القانونية للدعوة للتعاقد من قبل الجهة الإدارية الراغبة في هذا الصدد تعتبر بمثابة القواعد الآمرة التي يتعين على الإدارة الإلتزام بها¹، ويقع الجزاء لمخالفتها حسب جسامة ونوع الخطأ أو الإخلال وأثره على تحقيق الغاية المرجوة من الدعوة للتعاقد، وعليه ليس كل خطأ يؤدي إلى بطلان العقد الإداري²، لكن هذا لا يرفع المسؤولية عن الجهة الإدارية المسؤولة عن هذا التقصير، أما إذا كان الأمر يتجاوز الخطأ إلى الفعل العمدي غير المشروع فقد يرتب مسؤولية جزائية تقع على عاتق الموظف المسؤول بالإضافة للمسؤولية الإدارية.

وتتباين صور الدعوة للتعاقد في نطاق الصفقات، حيث يميز فقه القانون المقارن بين الإعلان وهو الصورة الأساسية لتوجيه الدعوة للتعاقد ويكون في حالة ما إذا قررت الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد الأخذ بأسلوب طلب العروض أو المناقصة العامة أو الممارسة العامة، وبين الخطاب المسجل بعلم الوصول إلى الموردين المشتغلين بنشاط معين في حالة الأخذ بأسلوب المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر³، أما في القانون الجزائري فإن الأمر يختلف بالنسبة لحالات لجوء المصلحة المتعاقدة للإعلان والحالات الأخرى التي يعفيها القانون.

وتجدر الإشارة في هنا الى ان المشرع انفتح على استعمال التقنيات الحديثة لاختزال الوثائق وربحا للوقت من خلال الدعوة اي الإعلان والمراسلات الكترونيا في تعاقدات الادارة، وهو اقره قانون الصفقات العمومية الذي نص على الإعلان الالكتروني و وضع مبدأ العلنية موضع التطبيق وعلى أوسع النطاق، أي وصول رغبة الإدارة في التعاقد إلى أكبر عدد من الراغبين في التعاقد معها، ولأجل ذلك نص المشرع الجزائري على أن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار وزير المالية... مما يعني نشر عروض الإدارة المتعلقة بالتعاقدات الإدارية في مجال الصفقات العمومية على أوسع نطاق، وما توفره هذه المسألة من السرعة والاختزال الزمني، إلى جانب الاقتصاد في النفقات إذا ما قرن بالنشر العادي في الصحف اليومية، كما أن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري لم يقصر مثل هذا الإجراء، أي الإعلان الالكتروني من جانب الإدارة بل حول أيضا المتعهدين أو المرشحين بالرد على الدعوة للتعاقد الكترونيا،⁽⁴⁾ فتستطيع أي شركة أو فرد التقدم بعطاءه، أو من وجهت لهم الدعوة كما هو الحال في المناقصة المحدودة أو المحلية تقديم عطاءه دون تمييز أو محاباة من طرف الموظف المختص، حيث أن هذا الأخير لا يستطيع الامتناع عن تسليم المقاول أو

¹ في هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار الصادر بتاريخ 26 مارس 1931 قضية (Helbing) بطلان المزايدة نظرا لعدم مراعاة الإدارة إعلان هذا الأخير، وهو اللصق على اللوحات المعدة لذلك، اشار اليه محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 235.

² حيدر حسين شطاوي، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2008، ص 57.

³ محمد عاطف، مرجع سبق، ص 244.

⁽⁴⁾ أنظر في هذا المعنى ودان بو عبد الله، مركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار

الإدارة الالكترونية)، مجلة المالية والأسواق، ص 114، منشورة على الموقع (www.asjp.serist.dz)

الشركة وثائق ومستندات المناقصة أو الامتناع عن تسليم العطاء، لان استلام العطاء أو تسليم الوثائق يتم الكترونيا دون تدخل رجل الإدارة ،أي جعل تطبيق مبدأ المنافسة فعليا .

وعموما سواء اعتمدت الإدارة في الدعوة للتعاقد الأسلوب التقليدي كالنشر في الصحف أو الملصقات أو طريق الإعلان الالكتروني ، تظهر أوجه الاختلاف بين وسيلة الإعلان ووسيلة الخطاب الموصي عليه بعلم الوصول في ثلاثة مسائل أساسية وهي أسلوب التعاقد وكيفية الدعوة والمدد القانونية، حيث تختلف طريقة الدعوة للتعاقد باختلاف أسلوب التعاقد ، وهو ما يربط عليه اختلاف في وسائل وإجراءات توجيه الدعوة للموردين من قبل الإدارة الراغبة في التعاقد والمدد القانونية اللازمة لهذه العمليات،

وفي ما يخص الأحكام المشتركة التي تخضع لها الدعوة للتعاقد بغض النظر عن اختلاف صورها فتتمثل في ما يلي:

- يجب أن تكفل كل دعوة للتعاقد مهما كانت صورتها - إعلان أو خطاب - الإحاطة بكافة المسائل ذات الصلة بعقد التوريد عندما تريد الإدارة إبرامه.
- ينبغي أن تتضمن الدعوة للتعاقد بغض النظر عن صورتها البيانات الجوهرية المتصلة بعقد التوريد المراد إبرامه.¹
- ينبغي أن تكفل الدعوة للتعاقد بغض النظر عن صورتها المبادئ الأساسية التي تضمن نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، و تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات .

المحور الثاني: إجراء الدعوة للمنافسة في صفقة التوريد.

تتحدد المنافسة في صفقات التوريد بالإعلان كإجراء جوهري، إلا أن هناك بعض الحالات التي لا تتطلب الإعلان وهو ما سنحاول معالجته في ما يلي:

أولاً: الدعوة للمنافسة عن طريق الإعلان كأسلوب أصلي

ونستعرض في هذا المطلب بعض التعريفات للإعلان في مجال التعاقدات الإدارية عامة وعلى وجه الخصوص صفقة التوريد منها:

01 على أنه " بمثابة دعوة للتعاقد موجهة إلى كافة أو إلى فئة معينة بحسب طريق أو وسيلة التعاقد الذي تتعامل به الإدارة وتتطلبه الاحتياجات الفعلية والمصلحة العامة

02 كما عرف بأنه: " توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفقا للشروط التي يتضمنها الإعلان، وهذا بهدف تقديم العروض المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد..."¹.

¹ حيدر حسين شطاوي، مرجع سابق، ص57.

03 وفي تعريف اخر: "الدعوة العلنية للمؤسسات المعنية بموضوع المناقصة لتتقدم عروضها بشأن المناقصة قصد

إجراء المنافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المذكورة في دفتر الشروط والإعلان".

وهنا تجدر الإشارة إلى رفع اللبس والغموض بين العلانية كمبدأ عام يحكم الصفقات في جميع مراحلها الإجرائية في عملية إبرامها والإعلان كوسيلة للدعوة للتعاقد، عكس من يرى أن المقصود بالعلانية كمبدأ هو الإعلان عن الصفقة، فالإعلان ليس إلا أحد عناصر العلانية، فيهدف هذا المبدأ إلى أن الإعلان المسبق عن الصفقة في مدة زمنية كافية يتيح للراغبين في التعاقد العلم بمضمونها والإستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها، وتتمثل المسألة الثانية في علانية الإجراءات² المؤدية لإبرام العقد، والتي من خلالها يمكن مراقبة مدى مراعاة واحترام المصلحة المتعاقدة للإجراءات التي أوجبهها القانون

ويهدف الإعلان المسبق عن الصفقة لإعلام عموم الراغبين ومن يعينهم الأمر بموضوع الصفقة وشروطها وتاريخها وكيفيات وأساليب إجراءاتها، على أن يكون ذلك في مدة زمنية كافية تمكنهم من الإطلاع الكافي على الشروط والكيفيات المتعلقة باللوازم المطلوبة في صفقات التوريدات، وتتيح لهم الوقت اللازم لتحضير ما يلزم من وثائق ومستندات، فيضفي بذلك الشفافية على العمل الإداري، بإعلام الموردين والمقاولين برغبة الإدارة في التعاقد، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، مما يمكنها من توسيع دائرة استفادتها من عروض المتنافسين ويمنحها خيارات متعددة تراعي التناسب بين الثمن والجودة.³ وعليه حرصت جل التشريعات على النص صراحة عليه فنص المشرع الفرنسي في قانون المشتريات العامة رقم 975-2006 على ضرورة نشر إعلان عام للمنافسة، في جميع أساليب إبرام عقود المشتريات العامة بإستثناء أسلوب الإتفاق المباشر.⁴

وعلى ذات النهج نص المشرع الجزائري في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في حالات طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة، وأضاف في البند الأخير من نفس المادة إمكانية اللجوء للإعلان الصحفي حتى في أسلوب التراضي بعد الاستشارة عند الإقتضاء⁵ وبنفس التوجه ص المشرع التونسي في أمر عدد 3158 لسنة 2002 المتعلق بالصفقات

¹ مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص71.

² لكصاسي سيد أحمد، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، عدد 07، 2017، ص 801.

³ محمد الشاوي، شفافية إبرام الصفقة العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية، مجلة القضاء الإداري، العدد 04، 2014، ص 113.

⁴ هاني عبد الرحمن إسماعيل، مرجع سابق، ص 406، 407.

⁵ راجع: المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247.

العمومية من المادة 63 على أن ينشر الإعلان عن المنافسة ثلاثين يوما على الأقل قبل التاريخ الأقصى المحدد لقبول العروض.¹

ويتضمن محتوى الإعلان جملة البيانات والمعلومات اللازمة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تديعها وتعلنها لجمهور المخاطبين بإجراءات الصفقة،² ولا تشكل هذه البيانات كل ما يجب معرفته حول العقد أو الصفقة ، وإنما تشكل الحد الضروري الأدنى الذي يسمح بتكوين فكرة عامة وواضحة، أولية عن المصلحة المتعاقدة، كمضمون وموضوع الصفقة أو العقد الإداري، ومواعيد تسليم العروض ومكان تسليمها، ويمثل هذا الحد الأدنى البيانات الجوهرية التي يجب أن يعلم بها كل الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ، أما باقي المعلومات فيترك للجهة الإدارية المعنية سلطة تقديرية في إضافة ما تشاء منها.³

وتعتمد أغلب التشريعات على طريقة - الإشهار- الصحفي في الجرائد كوسيلة لنشر الإعلان، فأوجب المشرع الجزائري في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلزامية الإشهار الصحفي، ونصت المادة 65 من نفس المرسوم على وجوب تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة ونشره في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل، ، فعكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري والذي اشترط النشر في الصحف دون أن يحدد ما إن كانت هذه الصحف واسعة الانتشار مما ينعكس سلبا على مبدأ العلنية وإيصال العلم اليقيني لأكبر عدد من المتعاملين المتعاقدين خاصة إذا تم النشر في صحف مجهرية ليست لها مقروئية على المستوى الوطني، نجد أن المشرع المصري في مادة التعاقدات الإدارية قد أولى أهمية بالغة لمبدأ العلنية اشترط النشر في صحف واسعة الانتشار.

إن أهم مما يحتويه إعلان طلب العروض هو مجموعة من البيانات الإلزامية، نصت عليها المادة 62 من المرسوم 15-247 وهي:

1. تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
2. كيفية طلب العروض.
3. شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
4. موضوع العملية محل التعاقد.
5. قائمة موجزة بالمستندات اللازمة مع إحالة التفاصيل لدفتر الشروط.
6. مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.
7. مدة صلاحية العروض.

¹الفصل 63 من أمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية.

²جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص 45.

³لكصاسي سيد أحمد، مرجع سابق، ص 802.

8. إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

9. ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

10. تقديم طلب العروض في ظرف مغلق بأحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح

الأطرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.¹

ثانيا: الدعوة بغير الإعلان كأسلوب استثنائي.

الدعوى للتعاقد بالطرق الأخرى ليست موحدة كما هو الحال بالنسبة للإعلان عن الصفقة، فهي كثيرة ومتنوعة وتختلف من نظام قانوني إلى آخر بل تختلف داخل النظام القانوني نفسه من حالة إلى أخرى، حيث توجد بعض الحالات التي إشتراط فيها الأنظمة القانونية وحددت الوسائل المناسبة للدعوة، وهناك بعض الحالات التي لم تشترط النظم القانونية ولم تضع نموذج موحد لتحقيق هذه الغاية، ومنحت المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في إختيار الطريقة أو الطرق المناسبة التي يتم بواسطتها دعوة من ترغب في التعاقد معهم مستقبلا، لكن الأمر المشترك بين جميع هذه الطرق أنها طرق إستثنائية للدعوة للتعاقد تتماشى وأساليب الإبرام الإستثنائية التي تلجئ لها المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر غالبا.

وفي هذا الإطار لم يلزم المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة بإتباع أسلوب معين أو إجراءات محددة، عند لجوئها لأسلوب التراضي البسيط حيث يمكنها على سبيل المثال إستدعاء المتعاملين الذين ترغب في التعاقد معهم بواسطة إستدعاءات مكتوبة، أو مناشير داخلية أو بطريقة شفوية بالإتصال المباشر مع بعض المتعاملين مما سبق لها التعامل معهم، وتتنق في قدراتهم وإمكاناتهم في إنجاز الأشغال أو الخدمات أو الدراسات أو توريد اللوازم المطلوبة منهم وفقا للمعايير والمواصفات والآجال المطلوبة والمتفق عليها بين المورد والمصلحة المورد لها.

ويؤكد ذلك نص المادتين 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي حددت على سبيل الحصر حالات التراضي البسيط دون أن تشير إلى طريقة الدعوة للتعاقد في هذا الأسلوب، والمادة 50 من نفس المرسوم والتي وضحت الإجراءات التي يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها عند لجوئها لهذا الأسلوب بنوع من التفصيل والتوضيح، لكنها لم تتطرق صراحة لطريقة دعوة الإدارة لمن ترغب في التعاقد معهم من مقاولين أو موردين في صفقات اللوازم،² وهو ما يعني أن للمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في إختيار الطريقة أو الطرق التي تريدها وترى أنها مناسبة وملائمة في الدعوة للتعاقد بما يتفق وأسلوب التراضي البسيط.

وعلى عكس ذلك في حالة التراضي بعد الإستشارة، حددت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 وسيلة الدعوة للتعاقد، حيث نصت في فقرتها الأولى على أن المصلحة المتعاقدة تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض بواسطة (رسالة إستشارة)، أما إذا قررت إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فهي ملزمة بالعمل

¹ راجع: المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² راجع: المادتين 49 و50 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالطريقة الأصلية عن طريق نشر الإعلان وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة،¹ وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة ملزمة بفحوى هذه المادة ولا تملك الحرية في مخالفة ما جاءت به من أحكام وقررت من إجراءات ووسائل والتي من خلالها ووفقها يتم دعوة المتعاملين الإقتصاديين ممن تتوفر فيهم الشروط وترغب الإدارة في التعاقد معهم.

كما نصت المادة 65 من نفس المرسوم في فقرتها الثالثة على إمكانية إعلان طلبات العروض الولائية والبلدية والمؤسسات العمومية، في صفقات الأشغال أو التوريدات التي يساوي مبلغها أو يقل عن مائة مليون دينار (100.000.000) تبعا لتقدير إداري، بغرض الدعوة للتعاقد وفقا للوسيلتين التاليتين مجتمعتين معا وهما:

1. نشر إعلان طلب العروض: في يوميتين محليتين أو جهويتين.

2. إلصاق إعلان طلبات العروض: بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.²

أما في القانون المقارن فقد نصت المادة 38 من قانون الصفقات التونسي سابق الذكر، على انه في الحالات التي يمكن فيها اعتماد صيغة التفاوض المسبق باستشارة، يجب على المشتري العمومي التقييد قدر الإمكان بإجراءات مكتوبة تضمن مساواة المشاركين وتكافؤ الفرص بينهم والشفافية في إختيار صاحب الصفقة، وحددت المادة 39 من نفس القانون الحالات التي يمكن فيهم إبرام صفقات بالتفاوض المسبق باستشارة،³ دون أن يكلف المشرع التونسي نفسه تحديد وسائل الدعوة للتعاقد في هذه الحالات واشترط فقط بشكل مخفف ضرورة تقييد المصلحة المتعاقدة قدر الإمكان بشرط الكتابة وبالمبادئ الأساسية للصفقة.

في حين المشرع المغربي اشترط في الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة سابق الذكر، أن يكون طلب العروض المحدود موضوع دورية توجه في نفس اليوم بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول إلى جميع المتنافسين التي قررت المصلحة المتعاقدة إستشارتهم، وتتضمن هذه الدورية نفس بيانات الإعلان عن طلبات العروض المفتوحة، ويجب أن يتم هذا الإرسال خلال مدة زمنية تقدر بخمسة عشر (15) يوما كاملة على الأقل قبل التاريخ المقرر لجلسة فتح الأظرفة.⁴

والملاحظ هنا أن المشرع المغربي يشترك مع المشرع الجزائري في اعتماد نظام طلب العروض المحدود، لكن يختلف عنه في طريقة الدعوة للتعاقد فبموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعتمد المشرع الجزائري على الإشهار الصحافي الوطني للإعلان عن طلب العروض المحدود،⁵ بينما يعتمد المشرع المغربي كما سبق الإشارة إليه أعلاه على نظام

¹ راجع: الفقرتين 01 و02 المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² راجع: الفقرة 03 المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ راجع: الفصلين 38 و39 من أمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية.

⁴ راجع: الفقرة 02 المادة 20 من المرسوم رقم (2.06.388) الصادر بتاريخ 19 أبريل 2007 عن الوزير الأول والمتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة.

⁵ راجع: المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(إرسال دورية بواسطة رسالة مضمونة) لجميع من ترغب المصلحة المتعاقدة في التعاقد معهم وفقا لهذا الأسلوب،¹ هذه الأخيرة التي تشبه نظام (رسالة الإستشارة) المنصوص عليها في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتختلف عنها من ناحية تعلقها بنظام طلب العروض المحدود في حين أن رسالة الاستشارة مرتبطة بحالات التراضي بعد الاستشارة. و يعتبر من بين أشهر و سائل الدعوة للتعاقد في القانون المقارن الخطاب الموصي عليه بعلم الوصول الذي إعتمده المشرع المصري كطريقة لتوجيه الدعوة للتعاقد لأكثر عدد من المشتغلين بنشاط معين² في حالات المناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة المحدودة، وتتسم هذه الطريقة بالسهولة وقلة التكلفة وضمان توفر العلم بموضوع التعاقد، بخلاف الإعلان الصحفي القائم على قرينة العلم المفترض بالإضافة لتكاليفه المرتفعة نسبيا والتي تدفع من المال العام، وفيما يتعلق بمدة إرسال الخطاب الموصي عليه بعلم الوصول ، لم يتبع المشرع المصري آجال موحدة فبالنسبة للمناقصة المحدودة أو الممارسة المحدودة تتمثل الآجال في خمسة عشر يوما على الأقل قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة، بينما في المناقصة المحلية تقلص الآجال إلى عشرة أيام.

خاتمة:

إن مباشرة عملية التعاقد تبدأ عبر الدعوة للمنافسة في تعاقد الادارة ،والذي يعتبر المرحلة الأولى والأساسية الممهدة لإبرام الصفقة وبعد الإعلان هو الصورة الأساسية لتوجيه الدعوة للتعاقد كأسلوب أصلي ، ويكون ذلك إذا ما قررت الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد الأخذ بأسلوب طلب العروض او المناقصة العامة أو الممارسة العامة، بينما يعتمد الخطاب المسجل بعلم الوصول إلى الموردين المشتغلين بنشاط معين في حالة الأخذ بأسلوب المناقصة المحدودة أو المحلية أو الممارسة المحدودة أو الإتفاق المباشر، وتعد بذلك الدعوة للمنافسة بحق إجراء جوهري من إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، يتم بمقتضاه إبلاغ الموردين سواء كانوا أشخاص أو شركات برغبة الإدارة في إبرام عقد بخصوص توريدات لتلبية حاجيات المرفق العام ، فتقدم الإدارة من خلال الإعلان البيانات العامة حول موضوع العقد كاسم الإدارة وعنوانها والحصص ومدة تقديم العرض وصلاحيته و كفالة العقد وكل الوثائق المكونة للملف الترشيح للمنافسة ،وعلى ضوءها يتحدد موقف المخاطبين بالتقدم بالعرض أو الامتناع عنه، حسب دقة البيانات ووضوحها وهذا تحقيقا لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة ، ويتشابه الإعلان مع أسلوب الخطاب أو الدعوة المباشرة كما يطلق عليها كونها وسيلة لإبلاغ المخاطبين مع احتلاف هذا الأخير باعتباره موجه لطائفة معينة لتقديم عروضهم لاعتبارات كالوضعية الاحتكارية لسلع ما او تطلب تقنيات ومواصفات لموضوع التعاقد وهذا الوضع يعتبر استثناء عن القاعدة بنص القانون .

¹ راجع: الفقرة 02 المادة 20 من المرسوم رقم (2.06.388) الصادر بتاريخ 19 أبريل 2007 عن الوزير الأول والمتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة.

² أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، شرح المنافسات والمشتريات الحكومية السعودية دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالقانون المصري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2013، ص 60.

قائمة المراجع:

- المرسوم رقم (2.06.388) الصادر بتاريخ 19 أبريل 2007 عن الوزير الأول والمتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة. المغرب.
- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة لم عقود الإدارية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة 1991 ، ص 238.
- عاطف سعدى محمد على، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة ،رسالة دكتورا ،القانون العام ،جامعة عين شمس، مصر 2011.
- محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد، شرح المنافسات والمشتريات الحكومية السعودية دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالقانون المصري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2013.
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2016. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمنشور في الجريدة الرسمية .
- القرار رقم 2019/292 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم 2018/182 المؤرخ 31 أكتوبر 2019 ج العدد 244
- المرسوم 247/15 المؤرخ في 02 من ذي الحجة لعام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية العدد 50.
- أمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية، تونس.
- برهان زريق، عقد التوريد الإداري، منشورات الجامعة السورية ،دون نشر، 2017 .
- حيدر حسين شطاوي، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق ، 2008 . ودان بو عبد الله، بركان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية)، مجلة المالية والأسواق، ص 114، منشورة على الموقع (www.asjp.serist.dz)
- لكصاسي سيد أحمد، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، عدد 07، 2017.

— مانع عبد الحفيظ، ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان ،2008:

— محمد الشاوي، شفافية إبرام الصفقة العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية، مجلة القضاء الإداري، العدد 04، 2014.

— نور صلاح الدين حسين شقير، العطاءات العام في الأردن : المشاكل والحلول، رسالة ماجستير في اقتصاد الأعمال، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010

عبدالعزیز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية ،المصدر ا لقومي للإصدارات القانونية ، دون نشر ،2008.