

المناقصة العامة كأسلوب تعاقد في قانون البلدية

أ. شريف الشريف

المركز الجامعي بالنعامة

الملخص:

إن القانون في مجال قواعد وطرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، لا يعطي لها الحرية المطلقة في أن تختار المتعاقد معها بل يقيد بها في كثير من الحالات بأن تتبع طرق وإجراءات معينة تضمن اختيار المترشح الذي يتقدم بأفضل العروض من حيث المتطلبات التقنية والمالية، وأهم هذه الطرق التي يقيد بها القانون سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها هي طريقة المناقصة العامة، والتي تجعلها قاعدة قانونية عامة في مجال التدابير العمومية.

Abstract:

As far as rules and methods of contractor's selection, the law does not leave them absolute freedom. In many cases, it stipulates certain procedures to ensure the selection of the candidate is fair: the one who ensures the best offers in terms of technical requirements, financial limitations. The administration does not have a free hand in choosing the contractor, and this article attends to this procedure of selection from a judicial point of view.

مقدمة:

العقود الإدارية هي وسيلة مهمة من أجل توفير المستلزمات للمرافق العامة والبلدية على وجه الخصوص، وهذه العقود بدورها تساهم في إشباع حاجات الأفراد ما يحقق المصلحة العامة، وبما أن العقود الإدارية هي عقود تنشأ بين طرفين هما الإدارة من جهة وأحد الأفراد من جهة أخرى، يكون دائما هدف الأفراد فيها هو تحقيق ميزات مالية من وراء التقدم لإبرام العقد .

وعليه فإن الجانب المالي يلعب دوراً مهماً في العقود الإدارية، ما يستدعي حرص البلدية- كمرفق عام إداري- على ضرورة المحافظة على المال العام

وحمايته من التبديد والضياع، وهذا يستلزم عليها أن تختار أساليب وإجراءات تبرم بها العقد الإداري تضمن تحقيق المساواة بين المتعاقدين، وتكفل حرية المنافسة والشفافية باعتبارها أهم المبادئ التي تقوم عليها العقود الإدارية. وبالتالي فهي تكفل حماية المال من التبذير والضياع، ويضمن بذلك وصول متعاقدين أكفاء من أجل إبرام عقود مع الإدارة، وهذا من شأنه ضمان تنفيذ العقود الإدارية بواسطة أشخاص لهم كفاية فنية ومالية.

وتعتبر المناقصة العامة أحد أهم أساليب التعاقد التي بموجبها تقوم البلدية باختيار المتعاقد معها والذي نظمه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم⁽¹⁾، وتضمنه قانون البلدية الجديد رقم 10/11 المؤرخ في 22 د2 ونيو 2011. والسؤال الذي نطرحه هو: ما هي المناقصة العامة وكيف يتم اختيار المتعاقد بمقتضاها؟ وللإجابة على هذا السؤال: سنتناول ماهية المناقصة العامة (مبحث أول) والأساس الذي يختار به المتعاقد مع الإدارة في المناقصة العامة (مبحث ثاني)

المبحث الأول: ماهية المناقصة العامة

إن القانون في مجال قواعد وطرق اختيار المتعاقد مع الإدارة لا يعطي لها الحرية المطلقة في أن تختار المتعاقد معها، بل يقيد بها في كثير من الحالات بأن تتبع طرق وإجراءات معينة تكفل اختيار المترشح الذي يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط المتنقلة والمالية، وأهم هذه الطرق التي يقيد بها القانون سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها هي طريقة المناقصات أو التراضي كما تسمى في بعض القوانين بالاتفاق المباشر.

¹ - المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 17/10/2010، ج ر، عدد 58، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012، ج ر، عدد 04، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، ج ر، عدد 02.

فالعقود باعتبارها تصرفات قانونية تنشأ عن توافق إرادتين تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الذي أبرمت في ظله وكذلك ما يترتب عنها عن نتائج وأثار

وقانون البلدية الجديد تضمن في الفقرة الثانية من الفرع الثاني من الفصل الأول لميزانية البلدية حيث تكلم عن المناقصة⁽¹⁾ وكأن البلدية تبرم فقط مناقصات وهذا يجعلنا نفترض أن البلدية لا يمكنها أن تبرم عقود خارج إجراء المناقصة، في حين أن تقنين الصفقات العمومية أعطى للبلدية كإدارة عمومية أن تبرم عقودها عن طريق المناقصة أو التراضي أو كاستشارة عادية لا تخضع لقواعد تقنين الصفقات.

وبناء على ما سبق نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم المناقصة (المطلب الأول) ومعنى المناقصة في تقنيات الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم المناقصة العامة

نظرا لأهمية المناقصة العامة باعتبارها أسلوبا تعاقديا، نتناول في هذا المطلب تعريفها المناقصة العامة فقها (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مفهومها في تقنيات الصفقات العمومية الجزائرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المناقصة العامة

عرف الدكتور محمود عاطف البنا المناقصة العامة بأنها: "طريقة للتعاقد تقوم على المنافسة، تسعى الإدارة بمقتضاها إلى الحصول على أداء معين (تقديم مواد أو عمل) بأقل مقابل تتحمله الإدارة بدون مساس بجودة الأداء ومواعيده. وتلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل عطاء من حيث الشروط الفنية أو المالية".⁽²⁾

¹ - المادة 191 من القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37.

² - محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، مصر 2007، ص 149.

وتعني المناقصة بأنها طريقة تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل العروض ممن يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها وفي الزمان والمكان الأكثر ملائمة وعادة ما تكون المناقصة خاصة لعمليات التوريد ومقاوالات الأعمال على الوجه المطروح في دفتر الشروط⁽¹⁾.

ويقابل مصطلح المناقصة بالفرنسية adjudication التي تعني الحسم الإجرائي في قضية متنازع عليها بين شخصين أو أكثر فيقال adjudications وتعني المناقصات ويقال أيضا (enchère) وتعني المزايدات باعتبار أن كل المناقصات والمزايدات تقدم على المنافسة بين الراغبين بالتعاقد. وإن الإدارة في عملية الإحالة بأي منها إنما تقوم بعملية الحسم الإجرائي الإداري لمجمل العملية العقدية سواء بالزيادة أو بالنقصان⁽²⁾.

ولهذا فإن لفظ adjudication لا ينصب على المناقصات أو المزايدات بالذات إنما على العملية إجرائية الحاسمة لأي منهما بالتزايد أو بالتناقص وهذا هو السبب في استعمال اللفظ المذكور بالمعنى المزدوج فيقال adjudication التي تعني مناقصة وتعني أيضا المزايدة³.

والمناقصة بمعناها البسيط هي عملية إحالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة وهي عكس المزايدة إذ تقوم الأخيرة على إحالة العقد على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة.

غير إن المناقصة لا تكون الإحالة فيها آلية أي أنه ليس بالضرورة أن تحال العملية العقدية على العطاء أو العرض الأقل انخفاضا من حيث الثمن من غيره

¹ - عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني، مرجع سابق، ص46

² - محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات والمزايدات، دار الثقافة، مصر، 1999، ص65.

³ - سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، الطبعة الخامسة والأربعون، لبنان، 2013، ص38.

من العروض الأخرى فالي جانب الثمن هناك الجوانب الفنية التي ينبغي مراعاتها مفضا في عقود الأشغال العامة وبعض عقود التوريد فتتم الإحالة على انسب العروض وأفضلها في النواحي المالية والفنية⁽¹⁾

والمناقصة كما عرفها د/سليمان محمد الطماوي: "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء في الناحية المالية أو في ناحية الخدمة المطلوب أدائها"⁽²⁾.

فالمناقصة تشكل الأصل العام والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات يتميز بالإشهار والمنافسة، وتكون مفتوحة إذا كان كل من تتوفر فيه الشروط بإمكانه المشاركة فيه وتكون مفيدة إذا كان لا يشارك فيها إلا المرخص لهم من طرف الإدارة .

الفرع الثاني: المناقصة في قانون البلدية

بالرجوع إلى قانون البلدية نجد المشرع لم يعرف المناقصة بل اقتصر على تحديد لجنة للمناقصة تتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي وعضوين من المجلس البلدي الأمين العام وممثل مصالح أملاك الدولة، كما يجب أن تتم المناقصة بناء على دفتر الشروط تصادق عليه هذه اللجنة.⁽³⁾ وبالتالي يجب الرجوع إلى تقنيات الصفقات العمومية للوقوف على معنى المناقصة العامة.

المطلب الثاني: معنى المناقصة في تقنيات الصفقات العمومية

نتطرق في هذا المطلب تعريف المناقصة الذي أورده المشرع

الفرع الأول: التعريف في الأمر 90/67.

لقد اهتم المشرع الجزائري منذ الاستقلال بإلزام الإدارة بالخضوع في اختيارها للمتعاقدین معها إلى إجراء المناقصة، إذ نجد أن كل القوانين التي تضمنت

¹ - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 66 .

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر، مصر، 1992، ص 226.

³ - المادة 191 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

الصفقات العمومية في الجزائر قد تضمنت على إجراء المناقصة كإجراء مهم في مجال الصفقات الدولة والجماعات المحلية.

فلو أمعنا النظر في الأمر 90/67⁽¹⁾ نجده تضمن على هذا الإجراء إذا كانت الصفقات التي أبرمت تتضمن توريدات بسيطة ومن نوع عادي⁽²⁾، لكن يعاب على هذا النص أنه ضيق من مجال تطبيق إجراء المناقصة وأنه قصره على العقود التي تبرمها الجهات الإدارية والتي تتميز بالطابع البسيط والعرضي، وهذا ما يجعل الكثير من العقود الإدارية الهامة والتي تنطوي على أغلفة مالية هامة لا تخضع إلى هذا الإجراء ما يجعل إمكانية هدر المال العام وضياعه واسعة النطاق.

إن قصر هذا الإجراء على الصفقات أو التوريدات البسيطة والعادية يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في عدم الخضوع لقانون الصفقات ويجعل لها حرية كاملة في اللجوء إلى سبل أخرى في التعاقد غير سبل المناقصة العامة، وبالتالي تبعد الكثير من العقود عن إطار المراقبة، كما أن مصطلح التوريدات البسيطة الذي استخدمه المشرع مفهوم واسع وغامض ومتناقض مع ما نص عليه قانون البلدية الذي يجعل من أسلوب المناقصة العامة هو مبدأ العام في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة⁽³⁾.

إن المعنى الظاهر لنص المادة 32 يجعل صفقات الأشغال العامة - وهي عقود إدارية - مستثناة من قانون الصفقات العمومية وبالأخص الصفقات التي تبرم مع المؤسسات الأجنبية، لأن قصر إجراء المناقصة على العقود البسيطة المتعلقة بالتوريد دون باقي الصفقات الأخرى من شأنه أن يباعد عقود تتضمن

¹ - الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52 لسنة 1967.

² - المادة 32 من الأمر 90/67 .

³ - Cherif benndji · *L'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien*, Thèse de doctorat en droit de l'Université d'Alger, 1991. Page 220.

مبالغ مالية هامة من الخضوع للمناقصة وبالتالي إلى ما يفرضه إجراء المناقصة من رقابة من خلال لجان الصفقات .

كما أن تخصيص فصل خاص بصفقات التوريد مع المؤسسات الأجنبية يجعلنا نعتبر أن كل الصفقات الدولية تخضع لقانون الصفقات العمومية، في حين إن صفقات التوريد مع المؤسسات الأجنبية تخضع لنظام خاص إضافي، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع خصص لهذه الصفقات فصلا تضمنت مواده تحويل الأموال والضمانات المطلوبة للشركاء الأجانب واختيار العملة. فهذه النصوص تهم كلا الصفقات الأخرى⁽¹⁾.

وكذلك بالنسبة لقانون الصفقات العمومية 90/67 فإن معنى المناقصة: "إجراء يهدف إلى الحصول على عروض عن طريق إقامة المنافسة بين المتنافسين أو المترشحين وإسناد الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان".

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ بن ناجي :

(L'adjudication au moins disant consister en l'attribution automatique au soumissionnaire qui aura fait la meilleure proposition de prix par "rapport aux autres candidats")⁽²⁾.

وهذا يعني منح الصفقة للمترشح الذي يقدم أفضل العروض والأثمان بالمقارنة مع باقي العارضين. لكن الوقوف على المعنى الحرفي للنص وتطبيق مبدأ اختيار العارض الذي يقدم أقل ثمن هو الذي ترسو عليه الصفقة، لا يضمن أفضل الخدمات اللازمة لتلبية الصفقات العمومية، لأن كثيرا ما يعتمد المتعهدون المغامرون على طرح أقل ثمن لضمان رسو الصفقات عليه، رغم عدم توفرهم على الإمكانيات المالية والتقنية التي تكفل تنفيذ مضمون الصفقة. والحاصل هنا هو التأخر في التنفيذ أو تنفيذ مضمون العقد دون مراعاة معايير الجودة وحسن التنفيذ، ما قد ينعكس بالسلب على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

¹ - Cherif bennadji ;op cit.,p68

² -Cherif bennadji, op cit.p225

الفرع الثالث: المناقصة في المرسوم 145/82

أما المرسوم 145/82 فقد نص على إجراء المناقصة - ليس باعتباره القاعدة العامة للصفقات العمومية - بل هو كإجراء من إجراءات الدعوة إلى المنافسة التي عرفها التنظيم بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل". ولعلنا نستخلص منها أن المشرع كان يقصد بهذا التعريف كيفية طلب العروض لأنه نص في تعريفه للدعوة للمنافسة على إسناد الصفة لمن يقدم أفضل عرض⁽¹⁾.

إن هذا المرسوم يخلط بين مرحلة الدعوة للمنافسة ومرحلة إسناد الصفة، فكلتا المرحلتين المختلفتين هي من مراحل تكوين العقد أو الصفة العمومية، فالاختلاف يقوم على أساس المعايير المستخدمة لإسناد أو تخصيص الصفة والتي يتم استخدامها في المرحلة الثانية، ولا يقوم على أساس المرحلة الأولى الخاصة بإقامة المنافسة بين المترشحين⁽²⁾.

الفرع الثالث: المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91

وكغيره من التقنيات السابقة نجد أن المرسوم التنفيذي 434/91، قد أخضع المناقصة بشكل ملزم إلى المنافسة بين المترشحين، وهذا بدوره يكفل اختيار الإدارة للمترشح صاحب العطاء الملائم لها طبقاً لمعيار الثمن حين تخصص الصفة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان، وهذا ما يجعل هذه الكيفية تختلف عن الكيفيات الأخرى في إجراءات الصفقات العمومية. خاصة إذا اعتبرنا هذه الكيفية أو الطريقة مبدأ عاماً لإبرام الصفقات العمومية، وذلك لتوافقها مع

¹ - المادة 28 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/4/10 المتضمن تنظيم صفقات التعامل العمومي، ج ر 15 لسنة 1982.

² - Cherif bennadji، op.cit. 595.

مفهوم الليبرالية الاقتصادية التي تقوم على مبدأ المنافسة، ومن جهة أخرى فإن طريقة المناقصة تتفق مع معنى المصلحة العامة.⁽¹⁾

فعرف هذا المرسوم المناقصة بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". إن ما يفهم من هذا النص أن المشرع لم يعتمد على معيار الثمن في تعريفه للمناقصة - وهذا مخالف لما قرره الفقه الإداري - بل نجده اعتمد معيار آخر وهو "معيار أفضل العروض" وهذا يعني استخدام معايير عدة في المناقصة، فترسّى المناقصة على من يقدم أقل ثمن إلى جانب أفضل الشروط التي سينفذ بها المشروع وهذا يتأتى بدراسة العرض التقني والمالي.

الفرع الرابع: المناقصة في المرسومين الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10

أما بالنسبة للمرسوم 250/02 فإنه اعتبر المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وإلى جانب إجراء التراضي، وبقي المشرع على التعريف الذي أورده في المرسوم الرئاسي 434/91 وهو أن تسند المناقصة للعارض الذي يقدم أفضل العروض وبذلك يتجاهل المشرع المعيار المهم الذي تقوم عليه المناقصة وهو معيار الثمن، ويعتمد معيارا آخر هو معيار العرض الأفضل، وبذلك يرى الأستاذ بن ناجي أن هذا خلط يترتب عليه الاعتماد على عدة معايير من أجل إرساء الصفقة على أفضل العروض⁽²⁾.

وفي التقنين الأخير للصفقات العمومية وهو المرسوم الرئاسي 236/10 فقد عرف المناقصة بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". وبالتالي

¹ - Jean Rivero, Jean waline, le droit administratif, Dalloz1998 p124.

² - قدوج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص124.

تتطبق عليه الملاحظات التي أخذت على التعريف السابق المرسوم
250/02.⁽¹⁾

المبحث الثاني: الأساس الذي يتم به اختيار المتعاقد في المناقصة العامة
في هذا المبحث نتطرق إلى طرح المناقصة وتقديم العروض (المطلب الأول)، وفحص العروض وتقييمها (المطلب الثاني)، وبما أن قانون البلدية لم يتطرق إلى طرق ومراحل المناقصة العامة، فإن قانون الصفقات العمومية هو المرجع في ذلك باعتبارها مرفق عام إداري.

المطلب الأول: طرح المناقصة وتقديم العروض

إن المناقصة العامة كأسلوب من أساليب التعاقد في العقود الإدارية تمر بعدة مراحل، وقد حرصت اغلب التشريعات على تحديدها، فمنها الإجراءات التمهيدية والتي تتمثل في حصر الاحتياجات والحصول على الإذن المالي، والموافقات والتراخيص الإدارية، وتحديد التكلفة التقديرية مروراً بالإعلان عن المناقصة ومن ثم الإعلان وإيداع العروض يليها الإجراءات المتعلقة بفتح الأظرفة والبت في العطاءات وانتهاء بقرار الإرساء⁽²⁾.

فالغرض إذاً هو تعبير المتعهد العارض عن إرادته الجازمة في الاشتراك بالمناقصة، وذلك بتقديم البيانات الواجبة والتي يقدمها إلى الإدارة ولاسيما المتعلقة بسعر أو ثمن العرض وفقاً لأشكال يحددها القانون، ما يترتب عليها التزاماً في ذمته معناه بقاء المتعهد ملتزماً بإيجابه فترة محددة، يؤيد هذا الالتزام بإمكانية مصادرة التأمين المؤقت من طرف الإدارة دون الإخلال بحقوقها في التعويض أن كان له ما يبرره.

¹ - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012.

² - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعية الجديدة، 2009 مصر، ص78.

الفرع الأول: طرح المناقصة.

يعد طرح المناقصة المرحلة الأولى ويتم ذلك بالإعلان عنها بالوسائل التي ينص عليه القانون. وتعتبر مرحلة تركز مبدأ الشفافية وحرية الوصول للصفقات التي تبرمها الإدارة.

أولا: إلزامية العلانية أو الشفافية

تقوم الإدارة ابتداء وقبل الإعلان عن المناقصة، بإعداد نسخ من شروط ومستندات المناقصة وقوائم الأصناف والأعمال وملحقاتها وقيمها على نحو رسمي وموقع من قبل الموظف المختص بذلك، مع تحديد ثمن كل نسخة منها وتسليم النسخ لمن يرغب في التقدم للمناقصة أو لوكيله القانوني بعد سداد ثمنها وينبغي على الإدارة المعنية التحقق من صدور الإذن بالتعاقد قبل الإعلان عن المناقصة⁽¹⁾.

والإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها هل طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا...⁽²⁾.

وفي هذا الصدد أكد المشرع الجزائري على إلزامية الإعلان الصحفي في المناقصات المفتوحة والمحدود والدعوة للانتقاء الأولي، المسابقة، والمزايدة.⁽³⁾ وبذلك يتضح أن المشرع فرض اللجوء إلى الإشهار وذلك بنشر إعلان المناقصة بإشكالها المختلفة وهذا حتى تتاح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علنية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين.

¹ - محمود خلق الجبوري، المرجع السابق، ص22.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص233.

³ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم.

ثانيا: مشتملات العرض

ومن مشتملات العرض التي يجب توفرها ما يلي :

- ✓ رسالة التعهد (نموذج تسلمه الإدارة)
- ✓ التصريح بالاكنتاب
- ✓ العرض وفق الشروط المعلقة
- ✓ كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي لا يمكن أن تقل عن 1% عن المبلغ التعهد
- ✓ كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني.
- ✓ كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة
- كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري
- والحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- ✓ الشهادات الجبائية.
- ✓ شهادات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين أو الأجانب.
- ✓ مستخرج من صحيفة السوابق التعاقدية بالنسبة للشخص الطبيعي أو المدير العام للمؤسسة.
- ✓ ويقدم الملف في مظروف مزدوج تكتب عليه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة وترسل عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول⁽¹⁾.

الفرع الثاني: كيفية تقديم العروض:

بعد إعلان المنافسة يقوم المتعهدون بتقديم عروضهم وفق الشروط التي نص عليها القانون، وخلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة. ويبدأ تقديمها من

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، الجزائر، ص118.

تاريخ أول صدور لإعلان المناقصة في اليوميات الوطنية⁽¹⁾. والمشرع الفرعي الجزائري نص على أن تكون التعهدات مشتملة على عرضين: عرض يتعلق بالشق التقني وعرض آخر يتعلق بالشق المالي⁽²⁾، وأشار المشرع إلى وجوب أن يوضع كل من العرض الفني والمالي في ظرف منفصل ومقفّل ومختوم يبين على كل منها مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان عبارة تقني أو مالي حسب الحالة، ويوضع الطرفان في ظرف آخر مقفّل يحمل عبارة " لا يفتح مناقصة رقم وموضوع المناقصة".

المطلب الثاني: فحص العروض

نتطرق في هذا المطلب إلى الجهة المكلفة بفحص العطاءات التقنية والمالية (الفرع الأول) والجهة المكلفة بتقييمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهات المكلفة بالفحص

في إطار الرقابة الداخلية يتم إنشاء جهات مكلفة بفحص العروض تسمى "لجنة فتح الأظرفة" وهذا لدى المصلحة المتعاقدة التي أعلنت المناقصة⁽³⁾. ومن النص أعلاه تبين لنا أن المشرع الجزائري أصر على مبدأ الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة، فلم يكتف بإلزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصاتها، بل ألزم مسؤولها الأول ممثل في الوزير أو الوالي رئيس البلدية مدير المؤسسة المستقلة... الخ بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة.

أولاً: تشكيل لجنة فتح الأظرفة

منح المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذا راجع إلى الاختلافات الطبيعية التي تكون بين الإدارات العمومية

¹ - نفس المرجع ، ص 117.

² - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 الخاص بالصفقات العمومية المعدل والمنتم بالمرسوم الرئاسي 23/12

³ - المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمنتم.

وكذلك يرجع إلى الطبيعة والميزات المختلفة للعقود الإدارية (أشغال عامة، توريد، امتياز، قرض عام.....الخ)؛ فتكوين لجنة فتح الأطراف في الولاية تختلف عن نظيرتها البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية المحلية...الخ.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري في تقنين الصفقات العمومية منح صلاحية إنشاء لجنة فتح الأطراف إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة وذلك بموجب مقرر⁽¹⁾.

ثانيا: صلاحيات هذه اللجنة

لكي تؤدي لجنة فتح الأطراف الدور المنوط بها والمحدد بأحكام القانون من صلاحيات تدرج ضمن اختصاصاتها :

- _ تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- _ إعداد قائمة المتعهد ين بحسب ترتيب تاريخ وصول أطراف عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة .
- _ إعداد وصف مفصلا للوثائق التي تتكون منها كل عرض
- _ وأثناء الجلسة تقوم بتحرير محضر يقوم بتوقيعه كل أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يتعين أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة والتي قدمها الأعضاء

- استدعاء المتعهدين إذا اقتضى الأمر ذلك كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد

¹ - المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي جاء فيها "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح، الأطراف لدى كل مصلحة متعاقدة".

- يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المركزية في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

عندما يكون منصوفا عليه، والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

أما إذا تبين أن العملية لا جدوى منها فإنه يتم تحرير محضر يوقعه الأعضاء الحاضرون إذا استلم عرض واحد أو لم يستلم أي عرض⁽¹⁾.

وبما أن بداية المنافسة قد حسمها المشرع وربط بدايتها بنشر إعلان المناقصة في الجرائد اليومية أو الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فإن نهاية هذا الأجل كما يرى الأستاذ عمار بوضياف وانطلاقا من المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 يثير بعض التساؤلات.

فهذه المادة نصت على أن لجنة فتح الأظرفة تجتمع في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وهذا يعني - كما يرى هذا الأستاذ - أن أجل العرض تم اختزاله أو نهايته قبل أوانه، فالיום الأخير للعرض يوم قانوني بالإمكان لكل عارض طبقا لمبدأ المساواة تقديم عرضه طيلة اليوم وهو الوضع السليم⁽²⁾

ويضيف الأستاذ عمار بوضياف: "ويبدو النقص المسجل في هذه المادة واضحا عندما تقابلها بمثيلتها في المرسوم التنفيذي 434/91 وتحديدًا في المادة 108 والتي جاء فيها: تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض.

فالنص الأخير أدق وأبلغ وخاصة من حيث ضمانات المدة المقررة للتنافس والمذكورة في إعلان المناقصة واحترامه لأجل كاملا غير منقوص وهذا خلافا للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 250/02⁽³⁾".

¹ - المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتضمن نظام الصفقات العمومية

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 180.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 181.

وفي المرسوم الرئاسي 263/10 نجد أن المادة 50 منه جاء فيها "...يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي".

وعليه فإن المشرع قد بقي على ما جاء في المرسوم الرئاسي 250/02، المادة 109 من حيث أنه اعتبر تاريخ بدء عمل لجنة فتح الأظرفة في اليوم الأخير من الميعاد المقرر لإيداع العروض وهذا يعتبر كما أسلفنا إنهاء للميعاد قبل أوانه.

لقد وفق المشرع عندما أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة هذا نظرا للتباين بين الإدارات العمومية ولاختلاف طبيعة العقود الإدارية التي تبرمها فالتشكيلية التي تصلح في الجامعة قد لا تتلاءم مع البلدية أو الولاية... الخ⁽¹⁾.

فالدور الموكل للجنة فتح الأظرفة هو دور تحضير لمرحلة لاحقة وهي مرحلة تقييم العروض، كما إن لها دورا استشاريا فيما تبديه من ملاحظات وتحفظات يتم ذكرها في المحضر .

الفرع الثاني: تقييم العروض الفنية والمالية

في اليوم المحدد لفتح العروض وعادة ما يكون اليوم التالي لآخر يوم الخاص بقبول العروض، حيث تقوم لجنة العطاءات بفتح العطاءات بحضور النصاب القانوني للجنة وذلك في جلسة واحدة تكون علنية يحضر فيها أصحاب العروض الراغبين بالحضور منهم أو من يمثلهم قانونا، وتعلن القيم الإجمالية للعروض كما وردت وقبل إجراء أي تدقيق حسابي عليها ولذلك تقوم اللجنة بالتأكد من عدد العطاءات الجائز لها الدخول للمنافسة وتقوم بترقيمها ووضعها

¹ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 120.

على نحو متسلسل، وتراجع كل العروض المقدمة مراجعة فنية كل عرض على حدة للتحقق من مدى مطابقته للشروط المعلن عنها في المناقصة لمعرفة ما قد يتضمنه من تحفظات وشروط بديلة أو اقتراحات فنية تغاير ما ورد بشروط المناقصة أو تضيف إليها أو تنقص منها أو تصححها أو تقدمها⁽¹⁾.

أولاً: لجنة تقييم العروض

نص تقنين الصفقات العمومية على إنشاء لجنة خاصة بتقييم العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة بإنشائها وتتولى تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء وتقوم بإبداء اقتراحات حولها وتقديمها للمصلحة المعنية.

ثانياً: تشكيل هذه اللجنة

إذا ما عدنا إلى نص المادة 125 نجد أن المشرع نص على أن رئيس المصلحة المتعاقدة يقوم بتعيين أعضاء هذه اللجنة.

- ويشترط في أعضاء اللجنة الذين يتم اختيارهم أن يكونوا مؤهلين لهم كفاءة
- كما اشترط أيضاً أن لا يكونوا من بين أعضاء لجنة فتح الأطراف⁽²⁾.
- ولكي يتسنى لهذه اللجنة أداء عملها بشكل سليم يمكنها أن تستعين بكفاءات تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة بتوفير هذه الكفاءات على مسؤوليتها.

ولقد أحسن المشرع صنعا إذ لم يحدد تشكيلة هذه اللجنة بل ترك أمر ذلك لرئيس المصلحة المتعاقدة. وهذا بسبب أهمية مرحلة تقييم العروض، فعلى سبيل المثال إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بتجهيز مخبر معين بيولوجي مثلاً يتعين على رئيس الجامعة أن يختار أساتذة في هذا التخصص حتى يلعب هؤلاء دورهم

¹- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 110.

²- نصت الفقرة الثانية من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 على ما يلي، "تتألف العقوبة في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأطراف"

- الفقرة الثانية من المادة 125

في تدوير اللجنة وتقديم مقترحاتهم للجهات المعنية، والأمر كذلك بالنسبة للمعدات التي تحتاج لها البلدية.

ثالثا: عمل هذه اللجنة

تقوم لجنة تقييم العروض باقتراح بدائل العروض كما تتولى إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط .

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين وهذا بناءً على معايير ومنهجية منصوص عليها في دفتر الشروط.

أ- المرحلة الأولى:

تقوم في هذه المرحلة بترتيب العروض أو العطاءات من الجانب التقني، وهذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف⁽¹⁾ اليد العاملة التقنيات الحديثة، وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بإقصاء كل عطاء لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط .

ب- المرحلة الثانية:

تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، وتراعي أثناء الدراسة التخفيضات المتمثلة في عروضهم للقيام-وطبقا لدفتر الشروط- بانتقاء أما العرض الأقل ثمنا أن تعلق الأمر بالخدمات العادية. وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

وبالتمعن في نص المادة 125 نجد أن دور لجنة تقييم العروض استشاري محض فيما أنها تضم أعضاء أكفاء ومؤهلين، فإنها تعنى باقتراح أفضل الحلول

¹- نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، "تستعمل للمصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين وهو أصاقتهم حتى يكون اختيارها المهم اختيارا سديدا مستعملة في ذلك وسيلة قانونية ولاسيما لدى كل مصالح متعاقدة أخرى ولدى البنوك والممثل الجزائري في الخارج".

والاقتراحات على المصالح المتعاقدة، ويمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض عرض ما مقبول، إذا نجم عن ذلك سيطرة المتعامل المقبول على السوق، ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت⁽¹⁾.

ومجلس الدولة الجزائري اعتبر أن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا التعويض، وكان هذا بمناسبة فصله في استئناف مرفوع أمامه من قبل بلدية (العلمة) التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي فقام المستأنف عليه بتقديم عرضه خلال المدة المعلن عنها هي 15 يوما وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود 12 عرضا واجتمعت لجنة تقييم العروض وقامت برفض 10 عروض من عدد العروض المذكور سالفًا. ثم تفاجأ أصحاب العروض المقبولين من لجنة تقييم العروض بإعلان تدعو فيه المصلحة المتعاقدة مقاولا للتقرب من مكتب دراسات تم رفضه من جانب لجنة تقييم العروض، وهو الأمر الذي دفع المستأنف ضده السيد (ص،ط) يقدمان شكوى أمام رئيس المجلس الشعبي لبلدية العلمة ثم قام السيد (ه،ع) دعوى قضى له مجلس الدولة بان له الحق في الحصول على تعويض⁽²⁾.

ونلاحظ أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يبطل العقد المبرم بناء على المناقصة التي ارتكب فيها خرق لمبدأ المنافسة، بل اقتصر حكمه على التعويض للمدعي الذي تضرر من قرار المصلحة المتعاقدة الذي حرّمه من الظفر بهذه الصفقة.

وإذا تبين للمصلحة المتعاقدة أن العرض المالي المقدم من أحد العارضين الذين تقدموا بطلباتهم وكان هو العرض الأقل وكان هذا العرض منخفضا

¹ - الفقرة السابعة من المادة 125 من نفس المرسوم الرئاسي.

² - قرار مجلس الدولة الصادر في 2007/6/15 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد ه،ع

بشكل غير عادي، فإنه يمكن لها أن ترفضه شريطة أن يكون ذلك بقرار معلل ومسبب بعد قيامها بالطلب من صاحب العرض توضيحات والتحقق من التبريرات المقدمة من طرف لجنة تقييم العروض⁽¹⁾. وفي المرحلة الثانية لإجراء الاستشارة الانتقالية تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم اختيارهم أولاً من الناحية التقنية قصد انتقاء واختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وفقاً للشروط المنصوص عليها في دراسة الشروط

وتقوم لجنة تقييم العروض - في إجراء المسابقة - بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية كمرحلة ثانية من أجل اختيار أحسن عرض من حيث الميزات الاقتصادية التي يتمتع بها، طبقاً لما جاءت به كراسة الشروط، وفي هذه الحالة يتم إرجاع الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم رفضها إلى أصحابها دون القيام بفتحها⁽²⁾.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 191 من قانون البلدية الجديد نجد أنه نص على استحداث لجنة بلدية تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيساً، منتخبان يعينهما المجلس الشعبي البلدي، الأمين العام عضواً وممثل مصالح الدولة. والمادة 190 نصت على لجنة الصفقات طبقاً لإحكام تقنين الصفقات العمومية. والمادة 132 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم نصت على أن دفا تر الشروط تدرس من طرف لجنة الصفقات المختصة تؤشر عليه. أما 191 من قانون البلدية "... تتم المناقصة بناء على دفتر شروط تصادق عليه قانوناً اللجنة البلدية للمناقصة وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

¹ - الفقرة 10 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

² - الفقرتان 12 و 13 من المادة 125

والسؤال الذي نطرحه هو هل لجنة مناقصات البلدية انطلاقاً من صلاحيتها في التأشير أو المصادقة على دفاتر الشروط فهل هي لجنة صفقات أم هي لجنة فتح أظرفة أو هي لجنة تقييم عروض؟⁽¹⁾

وفي هذا الصدد نجد بعض إشكالات في ظل عمومية مواد المتعلقة بلجنة المناقصة وعدم انسجامها مع تنظيم الصفقات العمومية الذي يبرز بجلاء دور لجان الرقابة الداخلية ممثلتين في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض يجعل من الصعب اعتبار لجنة المناقصة إحدى هذين اللجنتين لأن التعيين في إطار هذين اللجنتين يكون بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة، في حين أن العضوية في لجنة لمناقصة تكون بموجب نص تشريعي يحدد أعضاء اللجنة.⁽²⁾

كما أن المادة السالفة الذكر بتطرقها إلى لجنة المناقصة وهذا يجعلنا نفترض أن البلدية لا يمكنها أن تبرم عقود خارج إجراء المناقصة، في حين أن تقنين الصفقات العمومية أعطى للبلدية كإدارة عمومية أن تبرم عقودها عن طريق المناقصة أو التراضي أو كاستشارة عادية لا تخضع لقواعد تقنين الصفقات.

خاتمة:

بالنظر إلى قانون البلدية رقم 10/11 الجديد نجده يعتبر المناقصة العامة هي القاعدة العامة في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية وهذا ما يجعل هذا القانون موافقاً لأحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية إذ جاء في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة العامة الذي يشكل القاعدة العامة....". ومن النتائج التي نخلص إليها:

¹ - انظر المواد من 121 إلى 126 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18/11 المؤرخ في 16/03/2011 جاء فيها، "تسجل في جدول الأعمال مشاريع دفاتر شروط المناقصات والتراضي بعد الاستشارة ومشاريع الصفقات والملاحق والطعون ..".

- ضرورة إعادة صياغة المادة 191 من قانون البلدية لكي يتسنى التفريق بين لجنة المناقصة وبين لجنة الصفقات لتحقيق الانسجام بينها وبين المادة 190 من قانون البلدية وتقنين الصفقات العمومية.
- ضرورة تحقيق الصرامة في الرقابة الإدارية على صفقات البلدية لتفادي الاختلاس وتبديد المال العام.
- ضرورة اختيار أعضاء لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض على أساس الكفاءة تبعا لنوع الصفقة.
- تكوين أعضاء لجنة المناقصة البلدية من الناحية القانونية في مجال الصفقات العمومية نظرا إلى تكوينها من منتخبين غالبا ما يفتقرون إلى الكفاءة والخبرة في هذا المجال.

المصادر والمراجع:

المصادر:

- الأمر 90/76 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 1967.
- القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر، رقم 37 لسنة 2011.
- المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/13 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 15 لسنة 1982.
- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تقنين الصفقات العمومية، ج ر 57 لسنة 2002 المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية، ج ر، 58 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ 2012/01/18 .
- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تقنين الصفقات العمومية، ج ر 57 لسنة 1991.
- المراجع العربية:
- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر 2007.

- محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات، دار الثقافة، طبعة، مصر، 1999.
- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي طبعة، مصر، 1992.
- قدوح حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- مال الله جعفر عبد المالك الحادي: ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

المراجع بالفرنسية:

- Jean Rivero , Jean waline ;le droit administratif ;Daloz1998
- Cherif benndji : l'évolution de la réglementation des marchés publics en Thèse de doctorat en droit de l'Université d'Alger.1991. page droit algérien 220.

المعاجم:

- عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني، دون دار طبع، ودون طبعة، مصر.
- سهيل إدريس: المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، الطبعة الخامسة والأربعون، لبنان، 2013، ص38.