مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية
ISSN 2352-9962
العدد السابع - جوان 2017

OEBUniv.Publish

مبدأ العلانية في الصفقات العمومية

The principle of publicity in Public deals

أ. سيد أحمد لكصاسي ، جامعة أدرار ، **الجزائر.**

تاريخ التسليم:(01/11 /2017)، تاريخ التقييم:(29 /2017/01)، تاريخ القبول:(16/ 2017/02)

الملخص

يعتبر مبدأ العلانية في الصفقات العمومية القاعدة الجوهرية في هذا المجال فهي المبدأ الأول و الذي يضع باقي المبادئ موضع لتطبيق الفعلي، فالعلانية هي التي تؤدي إلى إثارة الشفافية ضمن مناخ المساواة و المنافسة، و اهتمت اغلب التشريعات بهذا المبدأ من خلال سن مختلف القوانين المنظمة له و سنحاول في هذه الدراسة الوقوف على أهم عناصر مبدأ العلانية بداية من الإعلان و خصائصه مرورا بضبط دفتر الشروط بالإضافة إلى تحقيق علنية إجراءات الصفقة لتلافي الآثار المترتبة على الإخلال بهذه الإجراءات، و كل ذلك من اجل خلق جو من الشفافية و المساواة مما يطمئن المتنافسين ويحثهم على المشاركة من جهة، ومن جهة أخرى تنجح الإدارة العامة في الحصول على عروض تنافسية لاختيار أقلها وبهذا تحقق مسعى الحفاظ على المال العام .

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، مبادئ الصفقات العمومية، مبدأ العلانية في لصفقات العمومية، الإعلان.

Abstract

The principle of publicity in public deals and affairs is crucially important. It is the first principle which puts other principles to actual execution. It is publicity that promotes transparency and the atmosphere of equality and competition. Most legistlations have given great importance to this principle through enacting different laws that organize it. In this study we will try to shed light on the major components of the principle of publicity, ranging from the announcement and its characteristics up to the Conditions document, in addition to the necessity of publicizing the procedures of the deal to avoid the negative effects that may result in from their transgression. The aim of all this is to create an environment of transparency and equality that puts the competitors at ease and encourages them on the one hand, and help the general administration obtain competitive offers to chose the most convenient among which. As such, the protection of public fund can be realized.

key words : Public deals and affairs, Principles of public deals, The principle of publicity in Public deals, advertising.

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

لقد حضت الصفقات العامة كأسلوب من أساليب تعاقد الإدارة على اهتمام كبير من قبل اغلب التشريعات، و التي حرصت على تنظيمها و تحديد أبرز مراحلها و تطبيق أهم مبادئها، خاصة ما تعلق منها بمبدأ العلانية و الذي يعتبر القاعدة الجوهرية في هذا المجال، بل أن نعت الصفقات بأنها عمومية (الصفقات العمومية) تتضمن هذا المبدأ من خلال هذا النعت. فالصفقات هي للعموم أي لعموم من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها.

و نظرا لضخامة الأموال المخصصة سنويا في مجال الصفقات العمومية خاصة و أن الجزائر مقبلة على تنفيذ برامجها على المدى البعيد فانه من اجل تحقيق التسيير الحسن للأموال العمومية، تنفيذ السياسة الاقتصادية، حماية المتعامل المتعاقد، و المحافظة على توازن مصالح الطرفين، لتحقيق كل ذلك لابد من مبدأ العلانية كخطوة أولى لتحقيق الشفافية و المنافسة لإبعاد التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، و هذا ما يجعل مبدأ العلانية في الصفقات العمومية ضرورة ملحة لتحقيق تكافؤ الفرص.

أهمية البحث:

تعتبر دراسة مبدأ العلانية في الصفقات العمومية واحدة من المواضيع الأصيلة و الحديثة، بل واحدة من أهل مواضيع القانون الإداري المعاصر، و يستقي مبدأ العلانية أهميته من الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية فيدفع عجلة التنمية الوطنية تحقيقا للمصلحة العامة،لأن من خلاله تتجلى الشفافية و مدى مساهمتها في تجسيد التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الإتفاق لإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، و بالتالي إلزام الإدارة على احترام مبادئ السياسة العامة للدولة و تطبيقها في هذا المجال.

إشكالية البحث:

نظرا لنقص الدراسات الأكاديمية في مجال الصفقات العمومية وخاصة ما تعلق منها بالمبادئ العامة المنظمة لهذه الصفقات ، لدى إرتاينا إلقاء الضوء على إحدى هذه المبادئ و الذي يعتبر المبدأ الأول(مبدأ العلانية) و الذي يسهل تطبيقه في تحقيق المبدأين الآخرين(المساواة و الشفافية)، و من اجل تحقيق الهدف المنشود من البحث لابد من الإجابة على الإشكالية التالية:

ما المقصود بمبدأ العلانية؟ و ما اثر تطبيق هذا المبدأ على السير الحسن للصفقات العمومية؟

تقسيم البحث:

يجمع موضوع الدراسة في طياته الكثير من العناصر التي يجب توضيحها، و من اجل الإلمام بمختلف الجوانب و الإجابة على الإشكالية المذكورة سابقا سيتم التطرق إلى العناصر التالية بشيء من التفصيل و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ العلانية في الصفقات العمومية

أولا: التعريف بالصفقات العمومية (مفهوم الصفقات العمومية و أشكالها)

ثانيا: التعريف بمبدأ العلانية

ثالثا: مجال تطبيق العلانية في الصفقات العمومية

المطلب الثاني: إجراءات مبدأ العلانية في الصفقات العمومية

أولا: الإعلان (المضمون، الهدف من الإعلان و التكيف القانوني للإعلان)

ثانيا: تحديد دفتر الشروط

ثالثا: علنية إجراءات الصفقات

رابعا: جزاء الإخلال بمبدأ العلانية في الصفقات العمومية

المطلب الأول: مبدأ العلانية في الصفقات العمومية

أولا: التعريف بالصفقات العمومية

أ- مفهوم الصفقات العمومية

لقد عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية .نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني:

-قانون الصفقات الأول أمر 67-90:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية كما يلي"إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصص عليها في هذا القانون".

-المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي(82-145) :

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها:" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد و الخدمات".

-المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا و قدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"

-المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبيه حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.

ب- أشكال الصفقات العمومية:

يملك المتعاقد في ظل القانون الخاص إبرام العقود التي يريدها ضمن مبدأ سلطان الإرادة وأهلية التعاقد وبشرط عدم مخالفة محل التعاقد للنظام العام والآداب، بيد أن حرية الاختيار في ظل القانون العام ولاسيما العقود الإدارية تضيق، ذلك أن رجل الإدارة مرتبط في أداءه لحركته ومهامه بالقوانين والأنظمة التي تقيده، وكل ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة واختيار أكفأ المتعاقدين وبأفضل عرض. حدد التنظيم طريقتين لإبرام الصفقات أولها: المناقصة التي تمثل دعوة للمنافسة و هي القاعدة العامة، و تتخذ عدة أشكال ، أما التراضي فيأخذ شكلين هما التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط.

- **المناقصة**:

-التعريف الفقهي للمناقصة : تعرف المناقصة على أنه الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلا (عوابدي ، 2000، ص203)

-التعريف التشريعي: لقد عرف المشرع الجزائري المناقصة في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم كما يلي: (المناقصة

هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض). (المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010.)

ما نلاحظه من خلال التعريف الفقهي والتعريف التشريعي للصفقة أن التعريف الفقهي للمناقصة ارتكز على اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أقل عرض(عطاء) ممكن أي المتعاقد الذي يقدم أقل ثمن، بينما التعريف التشريعي للصفقة ارتكز على ضرورة اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض أي أفضل عرض مالي وتقنى فالأصل أن طريقة المناقصات تهتم بكل من الاعتبارات المالية والفنية، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة، إلا أن التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيرا ما تؤدي مع الأسف إلى التضحية بالكيف في سبيل الكم، بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كاف بمسألة الجودة والمواصفات الواردة فعلا بقائمة شروط العقد.(خليفة، 2009، ص 125)

و تأخذ المناقصة الأشكال التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة و المسابقة، حيث يختلف كل شكل من أشكالها عن الآخر من حيث الشروط و الإجراءات المطبقة كما هو موضح في المواد 40-47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

- **التراضي**:

حسب المواد 37،22،38 من المرسوم الرئاسي 02-250 هو الإجراء الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المؤسسات أو الموردين الذين ترى ذلك مجديا معهم بدون دعوى للمنافسة و بالتالي يستفيد من الصفقة المترشح الذي تراه كفؤا لذلك، كما انه إجراء استثنائي، و لا تلجا إليه المصلحة المتعاقدة إلا إذا كان هو الأفيد، و يتخذ التراضي شكلين هما التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط (السامرائي، 2017، ص104) كما هو موضح في المواد 51،50،49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

ثانيا: التعريف بمبدأ العلانية

أ-مفهوم مبدأ العلانية

يعتبر مبدأ العلانية جوهر قانون تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات و الممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، بحيث يتقدم بالعطاء كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها و بما يحقق المصلحة العامة، خاصة و انه دائما ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة و يكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية و المالية، كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية و أمام أعين الكافة.

ب- الفرق بين مبدأ العلانية و الإعلان

يقع البعض دوما في الأشكال الذي مفاده، هل يتمثل مبدأ العلنية في الصفقات العمومية فقط في الإعلان عن الصفقة؟. ذهب جانب من الفقه إلى أن مبدأ علانية الصفقة "يكفل تحقيق مبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة الواجب توافرها في إجراءات المناقصة العامة، إذ انه يبين الاجراءات و الشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافس على أساسها. أي أن أصحاب هذا الرأي قصروا مبدأ العلانية على الإعلان فقط. بينما يرى جانب أخر من الفقه أن الإعلان عن الصفقة لا يعدو أن يكون احد عناصر مبدأ العلانية و احد عناصر وضع هذا المبدأ موضع تطبيق. و يرى أنصار هذا الرأي بان مبدأ العلنية في المناقصة العامة يتجلى تطبيقه في مسألتين اثنتين إحداهما تتعلق بوجوب الإعلان المسبق عن المناقصة على مدى زمن كاف للاستعداد و التهيؤ و التحضير للاشتراك فيها و في وسائل إعلام وافية بما يتيح لمن تتوافر فيهم شروط الإشتراك و الرغبة فيه، أن يأخذ علم بالصفقة المراد إجراؤها، و المسالة الأخرى تتعلق بعلنية الإجراءات الخاصة بالمناقصة، بما يجعلها تجرى تحت السمع و البصر لكل ذي مصلحة أو راغب بمعرفة ما يجري(جعفر ، 2010، ص 88).

و نؤيد الرأي الأخير نظرا لما يمثله من حقيقة لمعنى اصطلاح العلانية خاصة في مجال الصفقات العامة، حيث لا يقتصر هذا المعنى على الإعلان و الذي هو فقط توجيه دعوة لمن يرغب في الاشتراك في الصفقة بل يتسع هذا المعنى ليشمل مختلف الإجراءات التي تقوم بها الإدارة.

ثالثا: مجال تطبيق العلانية في الصفقات العمومية

تعتبر العلانية الأصل في الصفقات العمومية أي أنها حاضرة في جميع الاجراءات و مراحل تنفيذ المناقصات و الممارسات العامة، يستثنى من ذلك بعض الأمور التي يجب فيها السرية حرصا على المصلحة العامة، و تتجسد مظاهر السرية في القيمة التقديرية للعملية المطروحة و التي توضع بمعرفة اللجنة المختصة لوضع دفتر الشروط و المواصفات للعملية المطروحة و القيمة التقديرية لها، بحيث لا يعلم بها إلا أعضاء اللجنة المشار إليها و السلطة المختصة التي اعتمدت دفتر الشروط و المواصفات و القيمة التقديرية، ثم رئيس و أعضاء لجنة البت بعد ذلك عند فتحهم للمظروف المغلق المودعة به هذه القيمة عند مباشرة إجراءات دراسة العروض المالية لمقدمي العطاءات المقبولة عروضهم الفنية(حسن ، 2015، ص 43) .

و الحفاظ على هذه السرية يكفل للجهة الاداريه إمكانية الوصول لسعر اقل و أعلى بقليل من هذه القيمة بحسب الأحوال بما يحقق المصلحة العامة و يحول دون إهدار المال العام، و يترتب على ذلك انه لا يجوز أن يشترك في رئاسة أو عضوية لجنة البت من شارك في وضع القيمة التقديرية ردءا لأي شبهة و تجنبا لتسرب هذه القيمة و ما يترتب على ذلك من أثار (حسن، 2015، ص44).

كما أن مداولات لجنة البت تتسم بالسرية، و لا يعد ذلك استثناءا على مبدأ العلانية لان ذلك يدخل في صميم عمل اللجنة، و لا يجوز لمقدمي العطاءات انتهاك هذه السرية خاصة و أن كافة أعمال اللجنة المتعلقة بهم كانت بصورة علنية، كما أن حضور مقدمي العطاءات أو مندوبيهم جلستي فض المظاريف الفنية و المالية جوازي و تنحصر العلة منه لسماع قراءة محتوياتها و التأكد من مطابقة عملها للقانون.

المطلب الثاني: إجراءات مبدأ العلانية في الصفقات العمومية

أولا: الإعلان عن الصفقات العمومية

يقصد بالعلانية معرفة الكافة بان الدولة سوف تشتري أو سوف تقوم بشغل عام...الخ و الغاية من ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري بشكل سري، أي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة و يحوم حولها الشك، لان سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره (أبو بكر صديق ، 2013، ص64)

أ- مضمون الإعلان:

يقصد بمضمون الإعلان، جملة المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة التي تمكن المخاطبين بإجراءات المناقصة العلم بها، و هذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه و إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة، أولية عن الإدارة المتعاقدة، و محل العقد، و مواعيد تسليم العروض و مكان التسليم لهذه العروض.

و هذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها(عبد الرحمن اسماعيل، 2012،ص 408.)

و تنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، على أنه يجب أن يحتوي الإعلان على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
-قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
-مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء(المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)

ب- الهدف من الإعلان :

يهدف الإعلان المسبق عن الصفقات إلى إعلام "عموم" من يعنيهم الأمر بموضوع المناقصة و شروطها و تاريخ إجرائها، و مكانه، على أن يكون ذلك ضمن مهلة زمنية كافية تمكنهم من الاطلاع على الشروط و التفاصيل المتعلقة باللوازم أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة. و تكون المهلة الزمنية كافية أيضا لإتاحة الفرصة أمامهم لتحضير ما يلزم من المستندات و الإفادات و الكفالات المطلوبة لقبول الإشتراك في الصفقة. كما أن الإعلان عن الصفقات هو الشرط الضروري، المطلوب، بداية، لتأمين مراعاة المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقات العمومية، فعنصر المنافسة بين الراغبين في الإشتراك بالمناقصة لا يقوم أصلا إذا كانت المناقصة تتم في الخفاء، و بدون علم جميع من تتوفر فيهم شروط الإشتراك فيها، و تكون لديهم الرغبة في ذلك. فالإخلال بمبدأ العلنية يقضي بداية على مبدأ المنافسة، و يقضي من باب أولى على مبدأ المساواة (قطيش، 2010، ص14.)

ج- **التكييف القانوني للإعلان:**

يرى جانب من الفقه أن الإعلان عن المناقصة ما هو إلا دعوة للتعاقد و ليس إيجابا من طرف جهة الإدارة حيث يتمثل الإيجاب بالعطاء الذي يتقدم به صاحبه نتيجة استجابته لتلك الدعوة، و من ثم إذا لقي هذا الايجاب قبولا من قبل جهة الإدارة بصدور قرار اعتماد الإرساء و تبليغ صاحب العطاء به ينعقد العقد (مال الله جعفر ،2010 ، ص 87.)

و هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الإعلان ليس إيجابا و في الوقت ذاته ليس دعوة للتعاقد، و إنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون، و أن تقديم العطاء من قبل المورد أو المقاول مصدره القانون.
و أخيرا ذهب جانب من الفقه إلى انه و إن كان الإعلان التزاما مصدره القانون، إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، إنما يعد إيجابا من طرف المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه بالبقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد (جعفر ،2010 ، ص 88.)

و الباحث يقدر كافة الآراء التي طرحت في تفسير طبيعة الإعلان عن المناقصة، إلا انه يؤيد الرأي الذي ذهب إلى أن الإعلان هو دعوة للتعاقد و ليس وعدا بالتعاقد، حيث أن هذا الأخير يفرض التزاما على الواعد للوفاء بوعده بقبول الموعود له، بينما الإدارة في المناقصات العامة تستطيع في أي وقت أن تلغي المناقصة

لاعتبارات المصلحة العامة، و تستطيع سلطة الاعتماد عدم إتمام التعاقد، و بالتالي لا يمكن القبول بمقولة أن الإعلان عن المناقصة هو وعد بالتعاقد، كما أنه لا يمكن اعتباره كذلك لأنه لو أن جميع المتناقصين تقدموا بعطاءاتهم فيجب على الإدارة قبولها جميعا، و هذا أمر غير متصور أبدا. و في ذات الوقت لا يخل هذا التفسير بكون الإعلان منظم بقانون.

أما تقدم المتناقص بعطائه فهو إيجاب منه، فإذا لقي قبولا من قبل جهة الإدارة و صدر قرار الإرساء وتم تبليغه به فان العقد ينعقد، و بقاء المتناقص على عطائه طوال مدة سريانه مصدره القانون و ليس الإرادة المنفردة له، ذلك أن الموجب تقدم بعطائه طبقا للقانون و شروط المناقصة على أساس أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور قرار الإرساء حتى تتم إجراءات المناقصة بالجدية المطلوبة(جعفر ،2010 ، ص89).

ثانيا: كيفية الإعلان و تحديد دفتر الشروط

يعد الإعلان عن المناقصة و تحديد خصائص دفتر الشروط من أهم الإجراءات لوضع مبدأ العلانية قيد التنفيذ سنحاول في ما يلي إلقاء الضوء على كليهما كالتالي:

أ- كيفية الإعلان:

أمام أهمية الأموال التي تنفق من طرف المؤسسات العمومية فان الصفقات العمومية يجب أن تستجيب للضرورات و المتطلبات و يجب أن تتضمن تكافؤ الفرص بين الجميع إزاء الخدمة العمومية و ذلك من خلال ضمان شفافية المتنافسين و حسن استعمال المال العام، و يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية تحت وصايتها التي تتضمن أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغا تبعا لتقدير إداري، على التوالي (100.000.000دج) أو يقل عنها و (50.000.000دج) أو يقل عنها .

يتعين على المصلحة المتعاقدة اختيار الآجال بدقة مما يمكنها من اختيار أفضل متعامل، و في هذا الصدد يمكنها منح المهل الكافية للإجراءات الادارية مما يسمح لها بمقارنه و تقييم العروض جميعا.

يحرر الإعلان عن المناقصة باللغة العربية و بلغة أجنبية على الأقل و ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات و كذا بجريدتين يوميتين وطنيتين و ذلك طبقا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر، و يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و آجال الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية (زيات ، 2012-2013، ص 19).

يتم الإعلان عن المناقصات بواسطتي الصحافة و لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور كثيرا أو في الانترنت حديثا أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى حيث تطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام إلى مختلف وسائل الإعلان لاسيما ما تعلق منها بالنشر الالكتروني.

ب- تحديد دفتر الشروط

يتضمن دفتر الشروط جميع المواصفات و الإشتراطات التي يجب أن تراعى عند تنفيذ العقد، حيث يبين لنا الواقع العملي صعوبة أن يتضمن الإعلان عن المناقصة تفصيلات العملية المطلوب تنفيذها، لذلك يتم إعداد دفتر الشروط يحتوي على كل المعلومات و الاشتراطات ضرورية لإتمام الصفقة.

لذا فان الإعلان عن المناقصة يحيل إلى دفتر الشروط الذي تعده الإدارة بخصوص موضوع المناقصة و الذي يحتوي على طبيعة عملية الشراء و إطارها الزمني، و من ضمن ذلك المواصفات الفنية و الشروط التعاقدية، و المعلومات الخاصة بزيارة الموقع في المقاولات و التعليمات الخاصة بإعداد العطاءات و تقديمها و من ضمن ذلك الإعلان عن الموعد النهائي لتقديم العطاءات و مكان فتح الأظرفة و زمانه و العناصر التي يجب أن تنعكس في الأسعار و العملات التي سيحدد السعر من خلالها و تاريخ معدل صرف العملة الذي سيستخدم في مقارنة العطاءات و معايير العطاءات و أسلوب التقييم و اختيار المتناقص الفائز و إمكانية تقديم بدائل المواصفات الفنية و كيفية تقييم هذه البدائل، كما يحدد دفتر الشروط الإعلان عن الضوابط الخاصة بتضارب المصالح و قواعد مكافحة الفساد و أي أمور أخرى ترى الإدارة ضرورة للنص عليها(إحسان ، 2011 ، ص62)

و كلما كانت الشروط الواردة في كراسة الشروط عامة و مجردة كلما كان ذلك تطبيقا عمليا لمبدأ المنافسة، و لا شك أن دفتر الشروط و ما يتضمنه من بيانات يمثل أهمية كبرى في تشكيل موقف المقاول أو المتعهد الذي يرغب بالتقدم للتعاقد مع الإدارة و لا بد من توفير دفاتر شروط لجميع المتناقصين(الذين يطلبونها و يدفعون ثمنها أن كانت بمقابل) (إحسان، 2011 ، ص63) .

و غالبا ما تحدد القوانين دفاتر الشروط العامة و تترك للإدارة العامة إكمالها بدفاتر شروط خاصة، كما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 26 توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشرط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية، و هي تشمل على الخصوص، ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفة عمومية.

كما تشير المادة 48 من نفس المرسوم الرئاسي إلى انه يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج و نظام للمسابقة. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، و تنظيم المسابقة. يجب ان يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع انجاز اشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال(لمادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.)

ثالثا: علنية اجراءات الصفقات العمومية

تعتبر علنية الاجراءات في الصفقات العمومية جانب مهم جدا من مبدأ العلنية حيث يتسنى للعموم من خلالها حضور الجلسات، متابعة المراحل و الاطلاع على النتائج.

أ- تكامل علنية الاجراءات مع الإعلان المسبق للمناقصة:

تمثل هذه العلنية الوجه الآخر لمبدأ العلنية الذي يراعي المناقصات العمومية، إلى جانب المبدأين الآخرين، و هما المنافسة و المساواة. و تتجلى هذه العلنية في إفساح المجال أمام العموم لحضور جلسات المناقصة، و متابعة مراحلها، و الاطلاع على نتائجها. و في ذلك ضمان لصحة تنفيذ إجراءات المناقصة من فض العروض، و تلاوة محتوياتها أمام جميع الحاضرين، من المشاركين في المناقصة و سواهم، و تقرير النتيجة بالعلنية ذاتها.

و إذا كان من شان هذه العلنية ان تحد من إمكانية التجاوز و إساءة الاستعمال، فان الأمر المشكو منه في مجال الصفقات العمومية، يبقى قائما خارج هذه العلنية، و قبل الوصول إليها. حيث يبقى المجال مفتوحا أمام العارضين، في الغالب، للتوافق فيما بينهم، و ترتيب العروض، و تحديد الأسعار بما يتجاوز المستويات المقبولة، بما يجعل علنية إجراءات المناقصات مقتصرة في حقيقة الأمر على الشكليات دون الجوهر.

لم ينص قانون الصفقات العمومية الحالي بصورة صريحة على علنية إجراءات المناقصة، و قد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 48 منه كتطبيق لهذه الفكرة انه يجب في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم اظرفة ملفات الترشيحات فقط. و بعد فتح اظرفة ملفات الترشيحات و تقييمها، لا يدعى الى تقديم أظرفة العرض التقني و الخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولي(قطيش، 2010، ص27)

سرية مناقشات لجنة المناقصات

اعتبر مجلس شورى الدولة في لبنان أن سرية مناقشات لجنة المناقصات، و المعلومات التي قدمت لها، و الآراء التي أبديت أمامها، و المحضر المنظم، ليس فيها ما يمس بمبادئ النشر و المنافسة و المساواة التي يجب أن تسود المناقصات. وسرية المناقشات هذه لا تتعارض مع أحكام قانون المحاسبة العمومية التي حصرت العلنية في جلسة المناقصة فقط(قطيش، 2010، ص28)

و قد حافظ قانون الصفقات العمومية على مفهوم علنية الإجراءات من خلال تحديد كيفية اختيار أعضاء اللجان المختلفة، و كذا تطبيق سرية مناقشات لجنة المناقصة و ذلك من خلال قوانين الرقابة الداخلية و لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (المواد من 159- إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247).

رابعا: جزاء الإخلال بمبدأ العلانية في الصفقات العمومية

لكي ينتج الإعلان عن المناقصة أثاره القانونية و الاجتماعية، يجب أن يأتي في شكله و مضمونه موافقا لحكم القانون، على انه يجب تحديد الأثر المترتب عن مخالفة الإعلان سواء في شكله أو مضمونه.

تعتبر العلانية مبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم أساليب التعاقد و التي نصت عليها اغلب التشريعات، و في الحقيقة ان القواعد التي تنص على ضرورة الإعلان المسبق للمناقصة تعتبر من قبيل -القواعد الآمرة يؤدي الإخلال بها إلى وصم المناقصة بعدم المشروعية(عبد الرحمن ، 2012 ص 420.)

و من ثم إذا لم يتضمن الإعلان البيانات التي حددها القانون و التي تتعلق بالمواصفات الفنية أو المواعيد التي حددها القانون لتقديم العطاءات أو مكان النشر و كان لتخلف هذه البيانات كلها او بعضها أثر واضح في التقدم بالعطاءات على نحو معين أو كان شانها عدم التقدم به، فهذه البيانات تعتبر بيانات جوهرية يؤدي تخلفها كلها أو بعضها أو الخطأ فيها إلى عدم تحقق الغاية من الإجراء مما يعيب إجراءات المناقصة أو غيرها من وسائل التعاقد بعيب شكلي يؤدي إلى بطلان قرار لجنة البت بالترسية على عطاء بعينه، و هنا يجب التفرقة بين الإجراءات الجوهرية و الإجراءات غير الجوهرية، في بطلان العلانية من عدمه، فالمناقصة تعتبر مشوبة بعيب جوهري إذا لم تحترم المدد القانونية للإعلان أو إذا كان هناك خلل كبير في البيانات التي يجب أن يحتويها الإعلان و دفتر الشروط، و لكنها لا تعاب و لا تبطل إذا كانت بيانات الإعلان أو دفتر الشروط يعتريها نقص غير مخل(الرحمن ، 2012 ص 422.)

لابد من توفر الصرامة لتطبيق النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية و ذلك لتلافي الانزلاقات لبعض القائمين على تطبيق هذه النصوص، فيكون مبدأ العلانية إن استكمل جميع أركانه و إجراءاته بمثابة ناقوس يدق لإفشاء التجاوزات، و لردعها وجب تفعيل الرقابة و لابد من حماية جنائية على تنفيذ الصفقات العمومية حيث لم ينص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على الجزاء المترتب عن مخالفة أحكامه و إنما أحال ذلك على نصوص أخرى و هي النصوص الردعية التي توضع من اجل حماية الصفقات

العمومية و تكون موجودة إما على مستوى قانون العقوبات و إما على مستوى نصوص أخرى(زيات ، 2013/2012 ، ص96).

خاتمة

و نتيجة لما سبق فان العلانية كمبدأ يعد من المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، و من الأمور الهامة الواجب مراعاتها في جميع مراحلها، سواء ما تعلق منها بالإعلانات و ضرورة ضبطها من الناحية الشكلية و الجوهرية، أو ما يتعلق بتحديد دفتر الشروط و ضبط اللجان بالتالي تحقيق علنية الإجراءات و يجب على جهة الإدارة أن تحرص اشد الحرص على التقيد بما هو منصوص عليه قانونيا بهذا الشأن ، و هذا من اجل ضمان تطبيق الجيد لمبدأ العلانية و الذي سينعكس إيجابا على حسن تطبيق المبادئ الأخرى التي ترعى المناقصة العمومية(مبدأ المساواة و مبدأ المنافسة).

وتعتبر الشفافية من عناصر مبدأ العلانية الذي تكتسي أهمية بالغة، حيث يتضح من خلاله مدى تقيد الإدارة بالواجبات و الأحكام التي جاء بها القانون، و في الوقت ذاته يتجلى من خلال تحقيق علنية إجراءات المناقصة مما يجعل المتنافسين مطمئنين إلى حسن سير هذه الإجراءات و نزاهتها، و بالتالي تشجيعهم على المشاركة و تقديم عروضهم التنافسية بما يعود بالنفع أخيرا على المصلحة العامة للدولة.

نخلص إلى أن الصفقات العمومية تحضى بأهمية بالغة باعتبارها وسيلة لتنفيذ أهداف و برامج مسطرة من طرف الدولة و تخصص لها أموال كبيرة و تحضى بالحماية و هذا ما يتجلى من خلال مختلف أنواع الرقابة و كذا القوانين و المراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية. إن الهدف من تطوير الإجراءات المتبعة في مبدأ العلانية هو محاولة التصدي لمختلف الإنزلاقات و التلاعبات التي قد يقع فيها الأفراد المنظمين للصفقات العمومية و تحقيق الفعالية من خلال:

- سن قوانين تنظيمية بوتيرة دورية من اجل استيعاب الحقائق و المستجدات الاقتصادية و الاجتماعية .
- مجارات التطور التكنولوجي من خلال إدراج باب في قانون الصفقات العمومية يعنى بالإعلان عبر الانترنت.

و في الأخير نرجو أن يتم التعرض أكثر لتوضيح إجراءات مبدأ العلانية في قانون الصفقات العمومية الجزائري خاصة من جانب الإعلان و مختلف إجراءات اللجان و كذا التحديد الدقيق لتجاوزات الممكنة الحدوث و العقاب المقابل لها و كل هذا من اجل تحقيق فعالية اكبر لمبدأ العلانية مما يعود بالتنظيم الجيد للصفقات العمومية.

قائمة المراجع:

- **النصوص التنظيمية:**

-المرسوم 82-145 المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 13 افريل 1982؛

-المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991؛

-المرسم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخ في 28 يوليو 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في سبتمبر 2003 الجريدة الرسمية 55 المؤرخة في 14 سبتمبر 2003؛

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- **الكتب:**

1- ابو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013.

2- ريم علي إحسان محمد العذاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية و صورها"دراسة مقارنة"، دار الفكر و القانون للنشر، ط1، 2011.

3- حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

4- خليل صالح السامرائي، عقد الأشغال العامة-إبرام-تنفيذ-انتهاء"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، 2017.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2009.

6- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا و فقها و اجتهادا"دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية،2010.

7- عوابدي عمار، القانون الإداري"النشاط الإداري"، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

8- مال الله جعفر عبد الله الحمادي، ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، ط2، 2010.

9- هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، 2012.

❖ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر ، 2012-2013.