

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عاصف كلاب

باحث دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم

المدخلة الموسومة بـ: —:

طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247

مقدمة

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية 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 العامة، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

لقد عرف هذا النظام عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم 45/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات

المتعامل العمومي، وعلى إثر التطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظراً للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشياً مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2006/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 الذي ألغى المرسوم 434/91 وجاء لتكريس مبدأ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات، إذ يحتوي على 153 مادة تشمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كما صدر المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الذي يعتبر المرجعية الأصلية للصفقات العمومية، وصولاً إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالخزينة العامة والمال العام، حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية، فمما لا شك فيه أن هذه الأموال الضخمة لا بد أن تكون محلاً لجلب متعاملين اقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

لذلك كان لزاماً تكثيف الجهود لاسيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرامها على مختلف التشريعات القانونية المتجددة والتي سوف تكون محل دراستنا في هذه الورقة البحثية، من خلال محاولة الكشف عن طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مع تسليط الضوء على الجوانب المستحدثة في هذا المجال.

إن الإشكالية التي تثار في هذه الورقة البحثية تتمثل: فيما تتجلى الطرق والأساليب المستحدثة في إبرام الصفقات العمومية وفقاً للأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15؟

بناءً على ذلك قسمنا الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية في منظور المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

المبحث الأول

مفهوم الصفقات العمومية في منظور المرسوم الرئاسي رقم 247-15

كان لزاماً قبل الحديث عن صور الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحتها التطرق أولاً لتحديد مفهوم الصفقات العمومية التي تعتبر محلاً للفساد الإداري وطريق للتربح من طرف أصحاب النوايا السيئة على حساب المال العام، للوقوف على مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريفها في التشريعات الجزائرية المتتالية على مرحلتين أساسيتين نظراً لندرة التعريفات الفقهية لها.

المطلب الأول

تعريف الصفقات العمومية قبل 1989

لتعريف الصفقات العمومية سنوضح التعريف القانوني لها عبر جميع المراسيم والأوامر الصادرة في الجزائر⁽¹⁾ قبل 1989، فكل التعريفات المقدمة لها هي تعريفات قانونية تضمنت تعريف للمصطلحات الخاصة بها، لذلك سنقوم باستعراضها على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الصفقات العمومية في الأمر 67-90.

عرفت الصفقات العمومية بموجب هذا الأمر بأنها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"⁽²⁾.

إن المادة السابقة عرفت الصفقات العمومية من خلال الاعتماد على معيارين أساسيين، يتمثل الأول في المعيار العضوي، حيث حددت أطراف الصفقة، والثاني هو المعيار الموضوعي، حيث حددت المادة طرق إبرام الصفقات العمومية، كما أكدت على أنها عقود شكلية لا بد من استيفائها لشرط الكتابة.

الفرع الثاني

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم 82-145

عرف هذا المرسوم بدوره الصفقات العمومية في المادة 04 منه حيث جاء فيها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات"⁽³⁾.

إن الناظر إلى هذا التعريف من الوهلة الأولى يجد أنه حافظ على الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة، ويتضح وكأنه تخلى عن المعيار العضوي كونها لم يحدد الهيئات كما فعل سابقه، لكن وبالرجوع إلى المادة 05 منه نجد أنه يقصد من مصطلح المتعامل العمومي الاحتفاظ بالمعيار العضوي، حيث قام في هذه المادة بتفصيل الهيئات، كما أنه أضاف المؤسسات الاشتراكية والوحدات الاقتصادية.

المطلب الثاني

تعريف الصفقات العمومية بعد 1989

سنبين من خلال هذا المطلب تعريف الصفقات العمومية بعد عام 1989، حيث أراد المشرع الجزائري التماشي مع التحولات السياسية للبلاد بعد تبني نظام التعددية الحزبية.

الفرع الأول

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي 91-434

عرف بدوره الصفقات العمومية بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽⁴⁾.

من خلال قراءة هذا المرسوم نجد أنه حافظ على المعايير السابقة سواء الشكلي أو الموضوعي وأيضاً العضوي، حيث ذكر الهيئات في المادة 02 منه واقصرها على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات

الوطنية مستبعداً بذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا التغيير بفعل التأثير بالتحويلات السياسية التي تمر بها البلاد خصوصاً إقرار التعددية الحزبية.

الفرع الثاني

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسية 02-250

عرفها هذا المرسوم الرئاسي بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽⁵⁾.

هذه المادة بدورها تؤكد على عنصر الكتابة، فضلاً عن المادة 02 من ذات المرسوم التي حددت الهيئات الخاضعة لهذا التنظيم، حيث أضيفت المؤسسات التجارية والصناعية، هذا ما جعل هذه المادة تتعارض مع المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية السابق، فتأثير إشكال بشأن بعض العقود التي تبرمها هذه الأخيرة.

الفرع الثالث

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236

عرفها هذا المرسوم بدوره في المادة 04 منه بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽⁶⁾.

هذا التعريف لم يختلف عن سابقه، فقد حافظ على المعيار الشكلي المتعلق بالكتابة وكذلك المعيار الموضوعي، أما المعيار العضوي فقد ورد في المادة 02 منه بذكر الهيئات التي تدخل عقودها في إطار الصفقات المنظمة بموجب هذا المرسوم، وهذه المادة وقعت بدورها في التعارض مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اكتفت بالطابع الإداري للمؤسسات العمومية.

الفرع الرابع

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 12-23

هذا المرسوم لم يحدث المادة 04 المتضمنة تعريف الصفقات العمومية، بل اقتصر التحديث على المادة 02 من المرسوم رقم 10-236، لكنه لم يمس الهيئات المذكورة، حيث حافظ على المعيار العضوي كما هو دون أي تعديل⁽⁷⁾.

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد اهتم على مر التطور القانوني السابق الخاص بالصفقات العمومية بمسألة تعريف هذا المصطلح رغم الاختلافات البسيطة بين التعريفات، إلا أنها اعتمدت على 03 معايير أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في هذا المجال وهي:

- المعيار الشكلي.
- المعيار الموضوعي.
- المعيار العضوي.

وهو ذاته ما سارت عليه عدة تشريعات أخرى، كالتشريع الفرنسي أيضاً الذي عرف الصفقات العمومية بأنها: " العقود المكتوبة المبرمة بين الهيئات العمومية المذكورة في المادة 02 من ذات القانون فضلاً عن المؤسسات الاقتصادية أو الخاصة"⁽⁸⁾.

الفرع الخامس

تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 12-247

فقد أخذ شأنه شأن المراسيم السابقة للتعريف، وهو ما تضمنته المادة 02 من أحكام هذا المرسوم.

المبحث الثاني

طرق إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247

إن الملاحظ على التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 12-23، نجد كأصل عام والتراضي كاستثناء هما طريقاً لإبرام الصفقات العمومية، لذلك كان لزاماً التطرق ولو بإيجاز لتعريفهما وبيان أهم أشكالهما في إطار المرسومين الرئاسيين رقم 10-236 والرسوم 12-23 الأخير التي تضمن بعض التحديثات في بعض المواضيع التي سنبينها خلال هذا المبحث.

فلا بد من الوقوف على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي هو محل دراستنا، إذ نلاحظ أنه سلك مسلكاً جديداً متجلباً في طلب العوض في نصوصه القانونية، ذلك من خلال المواد 39 – 52، دون تهميش أحكام المراسيم السابقة ذات الصلة التي سوف نتطرق إليها بصورة مقتضبة وسريعة.

المطلب الأول

المناقصة (طلب العروض)

إن المناقصة أو ما يسمى بطلب العروض بخلاف الصفقات العمومية التي حظيت بعدة تعريفات سواء أكانت قانونية أو فقهية، سنسلط الضوء على التعريفات القانونية⁽⁹⁾، بصدد دراستنا لنقف على التغييرات التي مر بها هذا المصطلح.

سنقوم بتعريفها في المرسومين الرئاسيين من خلال ما يلي مع إجراء عملية مقارنة مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

1- تعريف المناقصة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 02-250

لقد عرف المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة الواحدة والعشرون على أنها: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض "

تجدر الإشارة إلى أن المادة سألفة الذكر لم تربط مسألة اختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي، بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أم الإدارة في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية، هذا وقد انتقد جانب من الفقه مصطلح المناقصة على أساس أن مصطلح طلب العروض هو الأفضل و الأكثر تناسباً مع المصطلح الفرنسي Appel d' offres⁽¹⁰⁾.

2- تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236

عرف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المناقصة في المادة السادسة والعشرون بذات التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 دون أي تعديل وهذا هو المعمول به، لأن المرسوم الرئاسي أيضاً رقم 12-23 لم يُحدث هذه المادة.

3- تعريف طلب العروض (المناقصة) في المرسوم الرئاسي رقم 15-247

عرف المشرع الجزائري المناقصة في مضمون المادة 40 التي أحالتنا إليها مباشرة المادة 39 بالآتي: " هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما نجد أن قنن ونص صراحةً على الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في التالي:

- عدم استلام في العرض.
- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.
- ضمان التمويل.

المطلب الثاني

أشكال المناقصة (طلب العروض) في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع المناقصة وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 (الفرع الأول)، ثم الرضى كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع المناقصة وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

لطلب العروض أشكال كثيرة ومتعددة وضحتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: طلب عروض مفتوح

يعبر عنها باللغة الفرنسية 'APPEL D' offre ouvert'، وهي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يُقدّم تعهداً ، أي أنه لم يأتي بجديد في النقطة المتعلقة بهذا الشكل والعبرة هنا بنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعبر عنها باللغة الفرنسية 'APPEL D' offre restreint'، وفقاً للمادة 01/44 هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً.

وحددت الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر هذه الشروط والمتمثلة في مجال التصنيف والتأهيل والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع بيان مركز وقوة دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

ثالثاً: طلب العروض المحدود

يعبر عنها باللغة الفرنسية — 'Consultation sélective'، حيث عرفتها كل من المادة 45 و 46 على أنها: " إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي " .

نلاحظ هنا من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها الاتصال بالمتعاملين وانتقاءهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها، أما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان متطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك.

رابعاً: المسابقة

يعبر عنها باللغة الفرنسية — 'Concours'، بحيث عرفتها كل من المادة 47 ودعمتها المادة 48 بأنها: " الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة " .

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال استقراءها، بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جداً مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

الفرع الثاني

الرضى كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247

يعد التراضي أسلوباً استثنائياً من أساليب إبرام الصفقات العمومية، يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطاً لإبرام العقود، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بناءً على مفاوضة، والذي يهمننا في هذه الورقة البحثية هو التعريف بهذا المصطلح في التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، لذلك سنحاول من خلال العناصر التالية الوقوف على تعريفه ومن قم بيان أنواعه وأهم إجراءاته.

أولاً: تعريف التراضي وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي المعبر عنها باللغة الفرنسية Gré à gré عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية⁽¹¹⁾، إلى أن عرفه من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بأنه: " ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية التي سبق الحديث عنها في المناقصة "، كما أن المشرع اعتبره طريقاً استثنائياً مقيداً بالحالات الواردة حصراً في المادة 43 من ذات المرسوم.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ذهب في نفس السياق، مؤكداً على ذلك بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل، حيث قنن بمواد مستدركة في نص المادة 51 منه في البنود السبع منه.

ثانياً: أشكال التراضي وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247

إن التراضي الذي يعتبر أسلوباً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية حتى لا تلجأ الإدارة إليه كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة، يتخذ حسب المادة 01/27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 شكل التراضي بسيط، يعبر عنه باللغة الفرنسية Gré à simple⁽¹²⁾، وهو الأساس بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي، بحيث اهتم المشرع ببيان حالاته بدقة في المرسوم الرئاسي رقم 12-23 في المادة 06 المعدلة والمتممة للمادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بإضافة الفقرتين 01 و 02، والمادة 04 من المرسوم الأول التي عدلت المادة 07 من المرسوم الثاني، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الطريق إلا في الحالات التالية:

- عند الاستعجال الملح نتيجة خطر داهم يهدد ملك أو استثمار.
- قبل الشروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي⁽¹³⁾.
- عند عدم إمكانية تنفيذ الخدمة، إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط لمقتضيات فنية أو تكنولوجية.
- في حالة تمويل مستعجل التي تشبه لحد بعيد الحالة السابقة ما عدا في تخصيصها للتمويل.
- في حالة تم تنفيذ خدمات على وجه الاستعجال تتعارض في طبيعتها مع إجراءات إبرام الصفقة، على أن تتم الموافقة على ذلك أثناء اجتماع الحكومة.
- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية مع ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، وهنا تتم إضافة تقييد آخر يتمثل في المعيار المالي، حيث لا بد أن يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإذا كان المبلغ أقل من ذلك فلا بد من الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن القول أن الصفقات العمومية كنوع من أنواع التعاقد الإداري، تتميز بأهمية كبيرة في تحريك دواليب التنمية الشاملة كونها تتم من خلال تسخير المال العام لخدمة المصلحة العامة، كما أنها كانت محلاً لصدور عدة نصوص تشريعية تتضمن في مجملها جملة من الثغرات القانونية أتاحت الفرصة لمستهدف المال العام لاستغلالها في ممارسات الفساد الإداري بصورة مختلفة، هذا ما حول الصفقات من وسيلة للتنمية إلى وسيلة للثراء الفاحش على حساب المال العام والمصلحة العامة، كما أن تعقيد إجراءات ومراحل إبرام الصفقات العمومية كان له دوراً فاعلاً في المساهمة في انتشار مثل هذه الصور غير المشروعة.

سلطنا أيضاً من خلال هذه الورقة البحثية الضوء على تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تضمن عدة تعديلات وتحديثات في عدة مواد بدءاً بالمادة 02 التي تضمنت المعيار العضوي وحددت الهيئات الخاضعة لهذا القانون، ووصلنا إلى دراسة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء تحت عنوان المناقصة الكلاسيكية أو ما يعرف بطلب العروض، على اختلاف أشكاله مستبعداً المزايدة على غرار المراسيم السابقة، مع التأكيد الصريح تارةً والضمني تارةً أخرى في مواد القانونية على استبعاد الإدارة من دائرة الاتهام والشك، كما حولها حق التفويض من أجل دفع عجلة التنمية وحماية المال العام.

التهميش:

(1)- لقد اهتمت أيضاً بنية التشريعات بتعريف الصفقات العمومية، كالمشرع التونسي في الأمر 1638 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث عرفها بأنها: " عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة ".
دراسات تحتاجها الإدارة "

(2)- هو أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال الذي صدر بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/6/17 في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1967 والذي تضمن عدة أحكام خاصة بالصفقات العمومية، كالإبرام الثاني الذي تضمن قواعد إبرام الصفقة والباب الخامس الذي تضمن الأحكام المتعلقة باللجان الخاصة بعملية الرقابة، وقد خضع لعدة تعديلات كان آخرها الأمر 76-11 المؤرخ في 1967/02/20، وقد كان هذا الأمر مسبقاً بنصوص أخرى خاصة بالصفقات في الفترة الاستعمارية نذكر منها:

- المرسوم الصادر في 1953/10/30 المتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.

- المرسوم رقم 53-405 المعدل للمرسوم المشار أعلاه.

- المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 1954/06/11 الخاص بتبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له.

- المرسوم رقم 65-256 المؤرخ في 1956/03/13 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.

(3)- هذا المرسوم المؤرخ بتاريخ 1982/04/10 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1982 الصادر من طرف رئيس الجمهورية، ألغى بموجب المادة 162 منه عدة مواد من المرسوم السابق، كما ألغى عدة أوامر، وقد اتسم بالوجهة الاشتراكية التي ظهرت من خلال استناده على الميثاق الوطني والدستور.

(4)- هذا المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1991/11/09 موقع من قبل رئيس الحكومة الذي يعتبر منصب مستحدث في التعديل الدستوري 1989 في المادة 89 منه وقد تضمن 157 مادة، تطرق فيهم لتعريف الصفقات العمومية وبيان طرق إبرامها والاستثناءات المتعلقة بتنفيذها وكل المسائل القانونية الأخرى الخاصة بها، وأقر مبدأً أساسياً من المبادئ الخاصة بها، يتمثل في المساواة بين المتعاملين.

(5)- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2002، الذي جاء بعد استعادة رئاسة الجمهورية عدة صلاحيات حولت فيها قبل للحكومة كصلاحيات إصدار التنظيم المخصص للصفقات العمومية، فالملاحظ على مجال الصفقات العمومية هو التداول من المراسيم الرئاسية ثم التنفيذية في 1991

ثم العودة للرئاسية في 2002، ولكنها تتفق رغم ذلك في صدورها من السلطة التنفيذية مما يسهل أمر تعديلها أكثر من تلك الصادرة عن السلطة التشريعية.

(6)- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010.

(7)- المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(8)-Article 1 « ... les marchés publics les contrat conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoin en matière du travaux, de fournitures ou de services... », ALAIN MENEMENIS, Code des marchés publics et autres contrats, commenté, 5 édition, DALLOZ, 2012, P 7.

(9)- لقد مر تعريف المناقصة مثله في ذلك مثل تعريف الصفقات العمومية بعدة تعريفات قانونية بدءاً بالمرسوم رقم 82-145، الذي تناول أول تعريف لمصطلح المناقصة من خلال المادة 33 منه على أنها: " إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين ".

حيث أن الأمر رقم 67 – 90 لم يتضمن تعريفاً للمناقصة، ويتبين من خلال التعريف سالف الذكر أن الإدارة مُقيدة في اختيار المتعاقد بالمعيار المالي المتمثل في أفضلية العرض من خلال تقديم أفضل الشروط المالية، كما عرفها بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 91 – 434 في المادة 24 منه على أنها: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض ".

(10)- أ. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، سطيف – الجزائر، 279.

(11)- أنظر:

- المادة 60 من الأمر رقم 67- 90.

- المادة 27 من المرسوم رقم 82- 145.

- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 434.

- المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250.

(12)- Est procédure exceptionnelle d'attribution d'un marché à un cocontractant donné sans mise en concurrence aucune, définition, P 84.

(13)- أنظر: المادة 07 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، لا بد من الترخيص بقرار معلل من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني على أن ترسل نسخة إلى الوزير المكلف بالمالية و مجلس المحاسبة، على أن تعد صفقة تسوية خلال 06 أشهر ابتداءً من توقيع المقرر المذكور أعلاه، مع مراعاة مقتضيات الرقابة الخارجية التي سنينها في حينها.