الإشهار في عقود الصفقات العمومية

الباحثة ماضي نبيلة باحثة دكتوراه
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
profmadi24@gmail.com

المقدمة:

تقوم الإدارة بإبرام العقود الإدارية بمختلف أنواعها لخدمة و إدارة المرفق العام لإشباع الحاجات العامة و تحقيقا للمصلحة العامة، و إن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في مرسوم الصفقات العمومية، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات[1].

و تبرم هذه الصفقات العمومية إما عن طريق إجراء طلب العروض، و هي القاعدة العامة المتبعة أو عن طريق التراضي، و يمكن تعريف طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، و أكيد تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، و استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء[2]، و وجود التنافس يقتضي إعلام جميع المتنافسين عن الرغبة في التعاقد و فتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم و تمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقة بالصفقة و تمكينهم من الحق في الطعن.

إن الإشهار (العلانية) la publicité يضع المنافسة الحرة موضوع تطبيق فعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى المنافسة ضمن مناخ المساواة و الشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة للراغبين في التعاقد مع الإدارة[3]. و الإشكالية التي تثار في هذا المقام: ما

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، ص05.
[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[3] عميري أحمد، دور الاشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، العدد 18، جوان2017، ص227.

مدى الزامية الاشهار في عقود الصفقات العمومية ؟ و ما هي الوسائل التي يعتمد عليها في ذلك؟

و سنحاول معالجة هذه اشكالية من خلال الخطة الآتية :

المبحث الأول: النظام القانوني للإشهار في عقود الصفقات العمومية.

المطلب الأول: شروط الإشهار.

المطلب الثاني: مضمون الإشهار.

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للإشهار في عقود الصفقات العمومية.

المطلب الأول: وسائل الإشهار.

المطلب الثاني: مدد الإشهار و حدوده.

الخاتمة.

المبحث الأول: النظام القانوني للإشهار في عقود الصفقات العمومية.

للإشهار أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي، فالسبيل الأمثل و الأنجع لنجاح إي مشروع استثماري وجب التعريف به لدى المستهلك، بغية الوصول إلى أكبر عدد ممكن من الزبائن، و في هذه الحالة يكون الإشهار اختياري، فلإشهار يعود بالفائدة على المؤسسة، و كلما كان واسع النطاق كلما كانت تلك المؤسسة تحتل مكانه تجارية مميزة هذا بالنسبة للقطاع الخاص.

لكن الأمر يختلف كليا إذا تعلق الأمر بالقطاع العام و بأشخاص القانون العام عندما يريدون الدخول في علاقات تعاقدية مع متعاملين اقتصاديين، بهدف تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة، سواء في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، أو حتى في عقود تفويضات المرفق العام، فهذه العلاقة التعاقدية لا تخضع لنفس النظام القانوني المطبق على العلاقات التعاقدية بين الخواص، بل هنا تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع اجراءات معينة قبل اختيار المتعاقد معها، حيث يعتبر الاشهار من أهم هذه الإجراءات و بالتالي يكون و جوبي كأصل عام قبل قيام الشخص العام باختيار المتعامل الاقتصادي الذي يتعاقد معه، و ذلك أن هذه العلاقة التعاقدية تقوم على مجموعة من المبادئ من أهمها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية[4].

المطلب الأول: شروط الإشهار.

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة امكانية اختيار طريقة ابرام الصفقات العمومية مع تعليل اختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة[5]. و أجب عليها تسليم المترشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر، و بذلك فإن الإعلان عن المناقصة يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من

[4] عميري أحمد، المرجع السابق،ص274

[5] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ص17.

خلاله اعلام المعنيين المقاولين و الموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، و يضمن احترام مبدأ المساواة و يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض و المترشحين[6].

و عليه يختلف الاشهار حسب قيمة الطلب العمومي، بمعنى أنه يجب مراعاة ما إذا كانت قيمة الطلب العمومي قد تجاوزت العتبة المالية أو لم تتجاوزها.

الفرع الأول: تجاوز قيمة الطلب العمومي العتبة المالية.

إن الاعلان هو مرحلة أساسية في تثبيت و تكريس أسس و مبادئ الصفقات العمومية، و يمكن تعريفه على أنه دعوة علنية للمؤسسات المعنية بموضوع الصفقة العمومية، لتقديم عروض بشأنها قصد اجراء منافسة بينها لاختيار العرض الأنسب و ذلك طبقا للشروط الواردة في دفتر الشروط. و يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[7]

في هذا السياق و مقارنة بالتقنين القديم نلاحظ أنه تم إدراج حالات أخرى للجوء إلى الإشهار الصحفي، و هي "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا" و كذا "التراضي بعد الاستشارة"، و يتم الإشهار و فقا لإجراءات محددة تختلف باختلاف طرق ابرام الصفقة العمومية، فإجراءات الإشهار المتعلقة بالصفقات التي يغلب عليها الطابع

[6] بن شعلال محفوظ، اجراءات ابرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد09، سبتمبر 2015، ص56.
[7] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم15-247

التنافسي، تكون مقننة و معقدة حسب أهمية الإجراء الذي يقوم على فكرة المنافسة، أما الإشهار المرتبط بالصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي تكون مرنة و معقدة[8].

الفرع الثاني: عدم تجاوز قيمة الطلب العمومي العتبة المالية.

للإشهار أهمية في كونه يحدد موضوع الصفقة و كل المعلومات المتعلقة بها، و بالتالي فهو يجسد "مبدأ العلانية في التعاقد"، الذي يحقق عدة فوائد:

- يجنب الإدارة أجواء الشك في التعامل النزيه في إبرام العقود.
- خلق أجواء منافسة مشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد و اختيار أنسب العروض من حيث الثمن و أفضلها من الناحية الفنية.[9]

لهذا نجد أن المشرع الجزائري كان حريصا في إلزام المصلحة المتعاقدة بإجراء الإشهار حتى في الحالات التي لا تفوق فيها قيمة الطلبات العمومية قيمة العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و هذا ما يتضح لنا بالرجوع إلى المادة 14 الفقرة الأولى من نفس المرسوم و التي تنص:" يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم و استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية." و عليه فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها أن تتذرع بالعتبة المالية كحجة لتنصلها من إجراء الإشهار بل تكون ملزمة به كإجراء، و لكن في نفس الوقت منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اختيار طريقة الإشهار الملائمة لقيمة تلك الحاجات التي لم تتجاوز قيمتها العتبة المالية، و هذا ما نستنتجه من عبارة " محل إشهار ملائم".[10]

[8] زيات نوال، المرجع السابق، ص34.
[9] محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص73.
[10] عميري أحمد، المرجع السابق،ص228.

المطلب الثاني: مضمون الإشهار

يكتسي محتوى الإشهار أهمية بالغة و أساسية في مرحلة الإعداد للصفقات العمومية[11]، و يقصد بمضمون الإشهار مجموعة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تذيعها حتى تصل إلى علم كافة المتعهدين، و هذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة، كالإشارة إلى تسمية الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، و مواعيد تسليم العروض، و هذا هو الحد الأدنى الذي 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.

الفرع الأول: مضمون الإشهار المتعلق بإجراء طلب العروض.

حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مضمون الإشهار على النحو التالي: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض 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 من إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض و مكان ايداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضي الأمر،

[11] زيات نوال، المرجع السابق، ص37.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء."

كما نصت المادة 65 من ذات المرسوم على اللغة التي يكتب بها الإشهار كالآتي : " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة، على الأقل...".

و كذلك يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت للصفقة، و ذلك بغية تمكين المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن، و هذا ما نصت عليه المادة 82 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي جاء فيها:" يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج العروض التقنية، و المالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء، و تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة".[12]

إذا بادرت الإدارة المعنية بنشر إعلان الصفقة بالكيفية المذكورة أعلاه، تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، و هذا لإضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.

إن عدم احترام الأشكال الجوهرية المنصوص عليها قانونا و المتعلقة بالإعلان من طرف الإدارة المتعاقدة، يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية كلية، و هو ما سار عليه القضاء الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون، و لا يترتب البطلان إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة

[12] كذلك المادة 65 الفقرة 02 من ذات المرسوم أشارت إلى اعلان المنح المؤقت و مضمونه.

المتعاقدين كضمان لفائدتهم[13]، أما في حالة حدوث أخطاء مادية مثلا و يسهل على المتعاقد تداركها في هذه الحالة لا يترتب بطلان الصفقة لأنها اجراءات غير جوهرية.

الفرع الثاني: مضمون الإشهار المتعلق بإجراء الاستشارة.

حددت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المعلومات الضرورية التي يجب أن يحتويها ملف استشارة المؤسسات و ذلك بنصها:" يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك الموصفات التقنية و إثبات المطابقة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، و كذلك التصاميم و الرسوم و التعليمات و الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك،
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي و التقني، و الضمانات المالية، حسب الحالة،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها،
- كيفيات التسديد و عملة العرض، إذا اقتضي الأمر،
- كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة و التي يجب أن تخضع لها الصفقة،
- الأجل الممنوح لتحضير العروض،
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار،
- تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية الحجية المعتمدة فيه،
- تاريخ و ساعة فتح الأظرفة،

[13] عميري أحمد، المرجع السابق ،ص 229.

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات."

المبحث الثاني: النظام الإجرائي لإشهار عقود الصفقات العمومية.

حدد بدقة المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام اجراءات الإشهار، فالمصلحة المتعاقدة و جب عليها الإفصاح عن رغبتها في التعاقد عن طريق إعلان و إشهار واسع، غير أنها لا تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص كيفيات و إجراءات الإعلان و رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين، بل هناك إجراءات لابد للمصلحة المتعاقدة إتباعها و الالتزام بها بغية إشهار و إعلان الطلبات العمومية للغير، و سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق للنظام الإجرائي للإشهار في عقود الصفقات العمومية طبقا لما هو محدد في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: وسائل الإشهار.

إن وسائل الإشهار وفق التشريع الجزائري كثيرة و متنوعة و ذلك لتكريسا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و الشفافية و المنافسة الحرة، و تتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

الفرع الأول: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:

إن إعلان الإشهار هو الهدف الرئيسي الذي أنشأت من أجله هذه النشرة حيث تم إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984[14] بناءا على تقرير وزير التجارة و تطبيقا لنص المواد 45 و 102 من المرسوم 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل

[14] المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 15 ماي 1984.

العمومي[15]، حيث تتضح رغبة المشرع في إرساء الشفافية و النزاهة بإقران عدم احترامها بالبطلان، و وضع الوثائق الخاصة بالمشروع تحت تصرف المترشحين[16].

تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، و ينشر فيها جميع الاعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقة التي يبرمها المتعامل العمومي، و عند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة.[17]

تحرر أسعار الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تبرمها الإدارة، بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأى اللجنة الوطنية للأسعار. و بالرجوع إلى المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، حيث تنص على:" يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن، ر، ص، م، ع) ...".

الفرع الثاني: الصحافة المكتوبة و الإشهار المحلي:

أولا: الصحافة المكتوبة (الجرائد):

تعد الصحافة المكتوبة من أحد أهم الدعائم الاعلامية التي لا يستغنى عنها للأنشطة الاقتصادية و كذا الإدارات العمومية، لذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بنشر اعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة عن طريق الجرائد، زيادة على إلزامية النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما اشترط المشرع أيضا أن تكون هذه الجرائد يومية و ليست أسبوعية أو شهرية، و أن تكون في جرائد وطنية و ليست

[15] جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 13 افريل 1982.
[16] بن شعلال محفوظ، المرجع السابق، ص57.
[17] زيات نوال، المرجع السابق، ص67.

أجنبية، و أن تكون هذه الجرائد موزعة على المستوى الوطني و ليس على المحلي أو الجهوي، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع الجزائري بجريدتين على الأقل.[18]

هذه الشروط حددتها المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي جاء فيها:" يحرر إعلان طلب العروض ... كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

و يظهر تكريس مبدأ الشفافية في هذا الإجراء بالمنح المؤقت للصفقة الذي تضمنته الفقرة 02 من المادة 65 التي جاء فيها:" يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية."

كل هذه الشروط الوارد ذكرها في الفقرتين 01 و 02 من المادة سالفة الذكر، بخصوص النشر في الجرائد، تعكس حقيقة على حرص المشرع الجزائري من أجل الوصول بالطلب العمومي إلى علم كافة المتعاملين الاقتصاديين تحقيقا لمبدأي الشفافية و النزاهة، و التي كرسها في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[19]

ثانيا: الإشهار المحلي:

الإشهار المحلي نصت عليه الفقرة 03 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي جاء فيها:" يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت

[18] عميري أحمد، المرجع السابق ،ص231.

[19] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 2006/03/08، معدل و متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 2010/08/26،جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 2010/09/01، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2011/08/02، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 2011/08/10.

وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار(100.000.000) أو يقل عنها و خمسين مليون دينار(50.000.000) أو يقل عنها، و تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، و
- إلصاق طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية،
- لكافة بلديات الولاية،
- لغرفة التجارة و الصناعة، و الصناعة التقليدية، و الحرف، و الفلاحة للولاية،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية المعنية."

من خلال هذه الفقرة من المادة 65 المذكورة أعلاه يكون المشرع قد أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إشهار المحلي بتوافر شرطين أساسين هما:

1- المعيار العضوي: بمعني يجب أن تكون الصفقة مبرمة من طرف إما الولايات أو البلديات و إما المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها.
2- معيار العتبة المالية: و المقصود بها أن تكون طلبات العروض تتضمن إما صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات على التوالي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000) أو يقل عنها و خمسون مليون دينار(50.000.000) أو يقل عنها.

أن الأهمية الاقتصادية الكبيرة للطلب العمومي هو السبب من وراء اعتماد الإشهار المحلي في هذه الحالات، لهذا فإن الشخص العمومي الذي يرغب في التعاقد له من جهة اختصاص إقليمي محدد مسبقا، ومن جهة أخرى، فإن المبلغ التقديري للطلب العمومي ليس بمبلغ مرتفع، و هذه كلها حالات أو معطيات قد تغني عن إشهار الوطني، غير أنه

في حالة اختلال أي شرط من الشروط السالفة الذكر، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإشهار الوطني[20].

الفرع الثالث: الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار:

انشأت الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار أول مرة سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتضمن إحداث شركة وطنية تسمى ب" الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار"[21]، و ذلك مواكبة لصدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تحت وصاية وزير الأنباء سابقا و حسب ما جاء في المادة 07 من القانون الأساسي للشركة يحدد رأس مالها عن طريق وزير الأنباء و وزير المالية التخطيط[22].

أهم أهداف هذه الوكالة هو دراسة و تطوير الإشهار بكل الوسائل و كل الطرق البصرية و السمعية كالإعلانات و النشر، أما عن عملها فيتمثل في التعامل مع الهيئات الصحفية و المنظمات الصناعية و التجارية بهدف إشهار المنتجات أو الخدمات، كذلك تبرم العقود و الاتفاقيات مع مؤسسات أخرى من أجل تنظيم متبادل و مشترك للنشر و الإشهار.

الجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية لم يجبر المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإشهار الطلب العمومي عبر الوكالة، حيث تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على:" يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم و استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية". بمعنى أنها منحت للمصلحة المتعاقدة كامل السلطة التقديرية في إعمال الإشهار الملائم، غير أنه و بالرجوع إلى المقرر رقم 05 المؤرخ في 18 أوت 2004 المتعلق بالإعلانات الإشهارية للهيئات

[20] عميري أحمد، المرجع السابق ،ص231.
[21] جريدة رسمية عدد02، الصادرة في 05 يناير 1968.
[22] زيات نوال، المرجع السابق، ص69.

العمومية، الذي ينص في مادته الأولى على:" يجب إرسال الإشهار و إعلانات الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، و البنوك العمومية و كل هيئة عمومية، و معالجتها و إجراؤها عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار دون سواها". نجده يلزم المصلحة المتعاقدة بإشهار الطلب العمومي عبر الوكالة[23]، و ذلك من إضفاء شفافية أكثر على إجراءات نيل الطلب العمومي و حرية الوصول إليه.

الفرع الرابع: النشر الإلكتروني:

لقد ذكر لأول مرة النشر الإلكتروني في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية،[24] إذ جاء في المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236، بأنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقة العمومية، بالطريقة الإلكترونية، و هو ما كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ذلك في الفصل السادس المتعلق بالاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و حسب المادة 203منه:" تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، كل فيما يخصه، و يحدد، في هذا المجال، قرار مشترك، بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

[23] و هذا ما ذهبت إليه التعليمة رقم 2376 الصادرة في 08 أوت 2006 عن ديوان رئيس الحكومة حول موضوع: نشر إشهارات من قبل الهيئات العمومية. والتي جاء فيها:
يشرفني.....أن بعض الهيئات العمومية ما تزال تنشر إعلانات و إشهارات، مخالفة بذلك الإجراء المحدد بموجب المقرر المؤرخ في 2004/08/18 المتعلق بالإعلانات الإشهارية للهيئات العمومية.
و طبقا لهذا المقرر، تلزم الهيئات العمومية بإنجاز إعلاناتها الإشهارية عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار دون سواها، و إلا سوف تطبق عليها أحكام المادة02 منه التي تنص على أن كل آمر بصرف نفقات للإشهار دون مراعاة هذا المبدأ، سيخضع لإجراء الاقتطاع من رصيده الخاص.
غير أنه، تبين أن العديد من المجالس الشعبية البلدية تستمر في معالجة إشهاراتها مباشرة مع أجهزة الصحافة.
و عليه، أرجو منكم التفضل باتخاذ تدابير قصد تذكير مسؤولي الجماعات المحلية ببنود المقرر، المشار إليه أعلاه، التي يجب تطبيقها بكل صرامة.

[24] جريدة رسمية عدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010.

يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية". و هنا يمكن الرجوع إلى القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.[25]

أما المادة 204 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على كيفية تبادل المعلومات إلكترونيا:" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية، على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية. تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من المكلف بالمالية".

و أذا كان نشر طلب العروض في الموقع الإلكتروني للإدارة المعنية أمر ممتاز نظرا للمحاسنه الكثيرة و مسايرته للتطور التكنولوجي، إلا أننا نثير إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعهد و ما يمكن أن تثيره من مخاطر تسرب المعلومات أو تعرضها للقرصنة الإلكترونية، خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، فكلما تطورت المعلوماتية كلما تطورت معها أساليب القرصنة.[26]

تنص المادة 158 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تُعِد في بداية كل سنة مالية...و يجب أن تنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات

[25] جريدة رسمية عدد21 الصادرة في 09 أفريل 2014.ص24.
[26] عميري أحمد، المرجع السابق ،ص232.

المتعامل العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة. و تعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خصوصيا لا يمكن نشرها".

المطلب الثاني: مدد الإشهار و حدوده.

إن القيام بعملية الاشهار مضبوط بجملة الإجراءات و الشكليات المحدد مسبقا، و ذلك نظرا للأهمية التي يحققها هذا الإجراء وذلك لتكريسه للمبادئ التي تقوم عليها اجراءات إبرام العقود الإدارية. من بين هذه الشكليات خضوع اجراء الإشهار لمواعيد معينة.

الفرع الأول: مدد الإشهار

المقصود بِمُدَدْ الإشهار الإعلان، هي تلك المتعلقة بالفترة الزمنية التي يمكن للعارضين خلالها تقديم عروضهم أو ترشيحاتهم، وهذه الُمدَّة يجب أن تكون كافية لِيُتَاح للمتعهدين دراسة أوضاعهم وأوضاع السوق، ومن ثمَّ تقديم عروض على درجة عالية من الدقة والوضوح.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده قد منح المصلحة المتعاقدة كامل السلطة التقديرية في تحديد أجل تحضير العروض طبقا لعناصر ومعايير مُعيَّنة، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة تمديد الأجل المُحدَّد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، ويُحسب الأجل بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض، وتاريخ و ساعة فتح الأظرفة، وعلى المصلحة المتعاقدة أثناء تحديدها لأجل تحضير العروض أن تراعي في ذلك بأن تكون هذه المدة كافية بالقدر اللازم لفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

الفرع الثاني: حدود الإشهار

إنَّ المصلحة المتعاقدة مُلزمة كأصل عام في الحالات العادية بإعلان الطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين ضمانًا لحياد الإدارة وشفافية الحياة الإدارية وتحقيقا للمساواة في الوصول للطلب العمومي، لكن قد تطرأ ظروف معينة تحول دون تُّمكنْ الإدارة من إشهار حاجياتها، إذ أنَّ آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتعقيد هذه الإجراءات قد لا تتناسب مع طبيعة بعض المشاريع أو الطلبات المستعجلة التي تستلزم السرعة في تلبيتها، فتكون هنا المصلحة المتعاقدة معفاة من الإجراءات العادية لمواجهة هذه المستجدات الطارئة، على أن تُبرم المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرَّر الذي تمَّ بموجبه الترخيص في بداية تنفيذ الخدمات، و ذلك إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما تناولته المادة 12 من نفس المرسوم الرئاسي، التي جاءت تحت عنوان: "الإجراءات في حالة الاستعجال الملح"، وهكذا عندما تكون المصلحة المتعاقدة أمام حالة الاستعجال الملح، تتبع إجراءات خاصة بشأن إبرام صفقاتها، لكون الإجراءات العادية تكون غير مُجدية لمواجهة هذا الاستعجال، وبالتالي تكون المصلحة المتعاقدة معفاة كذلك من إجراء الإشهار، لأنَّ في هذه الحالة يتم الترخيص بموجب مُقرَّر مُعلَّل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات – الخدمات الضرورية لمواجهة الظروف – قبل إبرام الصفقة العمومية أصلا.

كذلك المادة 23 من المرسوم الرئاسي15-247 التي جاءت في القسم الفرعي الثالث بعنوان: "الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار" نصت على ما يلي:" تعفى من أحكام هذا الباب، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها...".

الخاتمة:

وفي نهاية هذه الدراسة نكون قد وصلنا إلى إجابة عن الإشكالية المطروحة في المقدمة، مفادها أنَّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، قد ألزم المصلحة المتعاقدة – كأصل عام –بإشهار وإعلان الطلبات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، لكون هذا الإجراء هو سلاح ذو حدين، فمن جهة يضمن مشاركة واسعة للمتعاملين الاقتصاديين، وبالتالي تكون المصلحة المتعاقدة أمام عدة خيارات، مما يساعدها على اختيار الطلب الأنجع وبأسعار معقولة فرضتها قوة المنافسة بين المرشحين، ومن جهة ثانية يضمن إجراء الإشهار الحرية في الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، فلا يمكن الحديث عن الشفافية والنزاهة في غياب إجراء الإشهار، فبواسطة الإشهار يتم إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية.

إنَّ إعمال مبدأ حرية المنافسة الحرة في مجال العقود الإدارية يُعَدُّ من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدُّد في العروض وتنوع في الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الأموال العامة استخدامًا عقلانيًا رشيدًا، ويضفي على طلباتها قدرًا من الشفافية والنزاهة، ويعتبر مبدأ حرية المنافسة أفضل وسيلة يمارس بموجبها المتعامل الاقتصادي حقوقه المشروعة المتمثلة في حرية التجارة، وهذه المنافسة لا يمكن تجسيدها إلا عن طريق إعلان المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين.

وتعتبر إجراءات الإشهار (الإعلان) من قبل الشكليات الجوهرية Formalités substantielles، وبالتالي فإن غياب الإشهار أو عدم تضمنه للبيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، يجعل كل إجراءات إبرام العقد الإداري باطلة وغير مشروعة.

قائمة المراجع:

1- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 20، المؤرخة في 15 ماي 1984.

2- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 2006/03/08، معدل و متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 2010/08/26،جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 2010/09/01، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 2011/08/02، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة في 2011/08/10.

3- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 18 سبتمبر 2015.

4- التعليمة رقم 2376 الصادرة في 08 أوت 2006 عن ديوان رئيس الحكومة حول موضوع: نشر إشهارات من قبل الهيئات العمومية

5- المقرر رقم 05 المؤرخ في 18 أوت 2004 المتعلق بالإعلانات الإشهارية للهيئات العمومية

6- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

7- بن شعلال محفوظ، اجراءات ابرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد09، سبتمبر 2015

8- محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999

9- عميري أحمد، دور الاشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، العدد 18، جوان2017