

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق
المرجع :

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سياسة تنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 15-247

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

ساجي علام

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

عمار صبرينة أشواق

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقررا

مناقشا

الأستاذ: يوسف محمد

الأستاذ: ساجي علام

الأستاذ: درعي العربي

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/07/14



الإهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى و لك الحمد اذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا
نحمد الله عز وجل أنه وفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى أبي الغالي و قرّة عيني الانسان ذي تعب من أجل تربيتي و تعليمي، وجعلني
أكبر في أزكى و أطهر فضيلة الذي لا مثيل له أطال الله عمره و ادامه سندا لنا
إلى من جعلت الجنة تحت قدميها...إلى من حرمت نفسها و أعطتني، و من نبع
حنانها سقتني...إلى من وهبتني الحياة ... أمي العزيزة رحمها الله و اسكنها فسيح

جناتة

الى زوجي الغالي قنونة بن ذهبية

إلى إخوتي الأحباء احلام وشيماء و ايناس و أخي إلياس و يونس و أجمل ابن

أخت عبد الرحمان و فايذة و الى اختي التي لم تلدها امي سارة

و الى عائلتي الثانية قنونة حفظهم الله و اطال عمرهم

و إلى كل من جمععتني معهم حدائق الدراسة.

أهدي هذا العمل لوجه الله تعالى راجيا أن يتقبله مني و يجعل ثوابه في ميزان

أعمالي

شكر وعرفان

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): { من اصطنع إليكم معروفا فجازوه فإن عجزتم عن مجازاته

فادعوا له حتى تعلموا أنكم قد شكرتم فإن الله الشاكر يحب الشاكرين}.

الحمد لله أوله وآخره على فضله ومنه الواسع في إتمام هذه المذكرة وما بتوفيقى إلا به عليه

توكلت وهورب العرش العظيم.

أتقدم بجزيل الشكروخالص العرفان إلى الأستاذ المشرف ساجي علام على حسن ما أسداه

لي من توجيهات ونصائح قيمة التي ساعدتني في إنجاز هذا العمل

والى كل أساتذة الكلية الذين كانوا عوناً لنا طوال المشوار الدراسي

وخاصة أساتذة تخصص القانون الإداري فلهم خالص الشكر والتقدير.

كما لا أنسى جهد كل من أمدني يد العون لانجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.ص.ع : قانون الصفقات العمومية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ط.ع : طلب العروض

ع.إ : العقود الإدارية

م : المادة

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

مقدمة

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطها وواجباتها إلي وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية، وقانونية تهدف من ورائها إلي إحداث آثار قانونية، فالأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى نوعين، أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية التي تعد من أنجح أساليب القانون العام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أعمال إدارية اتفافية أو رضائية المتمثلة في إبرام العقود الإدارية، وتلجأ إليها الإدارة في حالة ما إذا تبين عدم قدرتها علي اتخاذ وسيلة تنفيذ القرار الإداري لتحقيق الأهداف المرجوة، كون القرارات الإدارية تقوم علي أساس عنصر الإلزام، لذلك ولدت فكرة التعاقد الإداري في ظل ظروف تاريخية معينة علي أيدي القضاء الإداري الفرنسي، الذي أخذ يوسع منها شيئا فشيئا حتى صارت نظرية متماسكة، فأضحت العقود الإدارية إحدى الوسائل القانونية التي تستطيع الإدارة استعمالها أثناء تسيير مرافقها العامة بالصورة التي تظهر فيها بمظهر السلطة العامة.

لذلك جاء تعريف العقد الإداري على أنه: العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتشمل بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه أسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تستغلها الدولة في النشاط الاقتصادي المتعلق بالمال العام والمصلحة العامة، كما أنها تعد الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة متى فرضت احترامها للقواعد والقوانين المسيرة لها، وغالبا ما يلجأ إليها الأشخاص من أجل

انجاز الأشغال ومختلف العمليات المعقدة، كما تعد الوسيلة الأمتثل والأداة الاستراتيجية لتنمية الاقتصاد الوطني، وقد وضعها المشرع في أيدي السلطات لاستغلال الأموال العامة واستخدامها في العمليات المتعلقة بتجهيز المرافق العامة من اجل تنشيط العجلة الاقتصادية.

ف نظرا لأهميتها الكبرى وارتباطها الوثيق بالواقع الاقتصادي للبلاد الذي شهد ولازال يشهد عدة تحولات جعل من المشرع الجزائري يحدث عدة تعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية متفاوتة في قوتها القانونية، بداية بالأمر الى المرسوم التنفيذي وصولا الى المرسوم الرئاسي، ما يثبت الأهمية البالغة لها، حيث كان يحرص المشرع من خلال التعديل اثرءه وإصلاحه وجعله يواكب التحولات والتطورات على المستوى المحلي والوطني.

ولما كانت للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العمومية، كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إخضاع الإدارة لطرق محددة لإبرام الصفقات العمومية وهذا بهدف ترشيد النفقات العمومية.

ويفرض إبرام الصفقات العمومية الاستجابة للأهداف المسطرة والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية وتفضيل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة والمحافظة على توازن مصالح الطرفين.

وعليه فإن موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية وذلك من خلال الإجراءات التي يفرضها المشرع من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال الاعتماد على أسلوبين لإبرام الصفقات العمومية.

ولقد جاء في نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم، فالمصلحة المتعاقدة في مفهوم هذا المرسوم مطالبة بالتقيد التام بأحكامه عند رغبتها في التعاقد، حيث فرض المشرع على الإدارة إتباع الطرق التي يحددها عند إبرام عقودها. إن الإدارة أثناء القيام بعملية إبرام الصفقة العمومية، تسعى لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام، وأن الصفقة العمومية تعد الأداة الأساسية لإتمام عمليات التبادل وتحقيق المخططات المرسومة، وهذا كله دفع بالمشرع إلى النص على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وهما طلب العروض والتراضي.

الإشكالية:

ومن خلال ما سبق نقوم بطرح الإشكالية التالية:

ماهي الأسس القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية ودراسة الموضوع قمنا بإتباع خطة ثنائية تتكون من

فصلين:

- الفصل الأول: الاطار النظري ومفاهيمي لقواعد إبرام الصفقات العمومية.
- الفصل الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول

الفصل الأول: الاطار النظري لقاعدة طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية طلب العروض

المطلب الأول: تعريف طلب العروض

المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض

المطلب الثالث: أنواع طلب العروض

المبحث الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية وفق طلب العروض

المطلب الأول: إعداد دفاتر الشروط

المطلب الثاني: مرحلة الإعلان والتقديم

المطلب الثالث: مرحلة تقييم العروض

المطلب الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة

تمهيد

تسعى الإدارة العمومية في جميع أعمالها وتصرفاتها على تلبية احتياجات ورغبات ومطالب مواطنيها في الظروف العادية وكذا في الظروف غير العادية، عن طريق ما يسمى بوظيفة المرفق العمومي، كما تبذل ما في وسعها من أجل الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والقانوني وحماية النظام العام بأوجه الثلاث عن طريق ما يسمى بوظيفة الضبط الإداري.

وحتى تحقق هذه الوظائف على أكمل وجه، أوكلت لها العديد من النصوص القانونية أن تستعمل العديد من الوسائل، قد تكون بشرية على غرار الأعوان والموظفين، وقد تكون قانونية وتكمن في القرارات والعقود الإدارية، ومن أمثلة العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية الصفقات العمومية لأنها وسيلة مهمة للممارسة النشاط الإداري، واستغلال وتسيير المال العام،

ويعتبر طلب العروض أهم أسلوب لإبرام الصفقات العمومية، وهو القاعدة العامة في التعاقد كما يعد بمثابة دعوة للمنافسة ولهذا أولاه المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل، بدءا من الأمر 190/67¹ إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خيضر، بسكرة، 2014، ص 40.

فجاء في أحكام المادة 39 من المرسوم 247/15 ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"¹.
وعليه فطلب العروض هو القاعدة العامة والتراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، ولهذا فالإدارة لا تملك الحرية الواسعة عند التعاقد، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم بها الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.²

فطلب العروض يتضمن أكبر قدر من الشفافية والنزاهة وحرية المنافسة لأنه يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم³.

وانطلاقا مما سبق سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول ماهية طلب العروض والمبحث الثاني أساليب إبرام الصفقات العمومية
وفق طلب العروض

المبحث الأول: ماهية طلب العروض

يعد طلب العروض من أهم طرق الإبرام التي تعتمد عليها السلطات الإدارية⁴، من أجل تحقيق الأهداف، المرسومة لها والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام، ورغم تعدد طرق الإبرام إلا أنه يبقى من أبرزها وأهمها طلب العروض، وترجع أهميته إلى

¹ المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق .

² مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 119.

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تسيير الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011 ص 175.

⁴ أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 45.

أنه يقوم على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار الإدارة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وعليه فإجراء طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية، يعتبر قيذا على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سواء من حيث المبادئ التي تحكمه وأشكاله وإجراءات إبرامه¹.

حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وجب إعطاء إعطاء تعريفات للصفقات العمومية مع طلب العروض حسب مختلف القوانين والأوامر.

المطلب الأول: تعريف طلب العروض:

طلب العروض يعتبر طريقة لإجراء الصفقات العمومية، تتبعها الإدارة بهدف اختيار المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على توريدات². والصفقة لغة هي العقد أو البيعة ويقال رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فستكون مأخوذة من "صفق" ، بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع فهي علامة إجرائه وإتمامه³.

¹ خرشي يوسف، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، 2015، ص 2.

² طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 118.

³ جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة ديجي فارس جامعة المدية كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013، ص 2013.

الفرع الأول: التعريف القانوني لطلبات العروض والصفقات العمومية:

وذلك من خلال مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر بدءا من

الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري كان يستعمل مصطلح المناقصة، لكن

بتفحص النص الفرنسي نجده يستعمل عبارة طلب العروض، إلا أنه في المرسوم الرئاسي

رقم 247/15 أصبح يستعمل عبارة طلب العروض، ذلك من خلال المادة 240².

أولاً: التعريف حسب الأمر 90/67³

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها " إن الصفقات

العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب

العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا

القانون".

ولم يورد هذا الأمر تعريفا دقيقا لطلب العروض، غير أنه بالرجوع لأحكام الفصل

الرابع من الباب الثاني من الأمر 90/67، وتحديد المادة 42 الفقرة الأولى نجدها تنص

على: "يجب على الإدارة أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من

مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية".

¹ المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

³ الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.

يفهم أن هذا الأسلوب يستخدم من طرف الإدارة كلما احتاجت إلى منافسين ذوي مؤهلات معينة، بالإضافة إلى إمكانياتهم المالية الكافية لتنفيذ الهدف المرجو من طرف الإدارة¹.

وعليه، فالمعيار المستخدم في أسلوب طلب العروض نجده لا يقتصر على معيار الثمن بل كذلك على مؤهلات تقنية تحدها المصلحة المتعاقدة².

ثانياً: التعريف حسب المرسوم 145/82³

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

وتم التخلي عن أسلوب طلب العروض في المرسوم رقم 145/82، وتم الاعتماد فقط على أسلوب التراضي والدعوة للمنافسة، طبقاً للمادة 26 من المرسوم 145/82، غير أنه تم تعريف الدعوة للمنافسة في المادة 28 منه والتي تنص على: " هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل".

¹ كامل مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سنة 2007، ص 47.

² قنوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2008، ص 36.

³ المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15.

وهنا طرح إشكال فيما يخص المقصود بأفضل العروض، هل أفضلها من الناحية المالية فقط، أم أفضلها من جميع النواحي التقنية والمالية¹.

ثالثا: التعريف حسب المرسوم التنفيذي رقم 434/91

في المرسوم التنفيذي رقم 343-91 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عرفت المادة الثالثة الصفقات العمومية: " 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 "

وعرفت المادة 24² طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض "

رابعا: التعريف حسب المرسوم الرئاسي 250/02

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 إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "³.

¹ مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ب: القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2008، ص 09.

² المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57.

³ محاضرة للدكتور عمار بوضياف تحت عنوان (معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاء).

وعرفت المادة 21 طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".
 عند مقارنة المادة 21 مع المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 يلاحظ أن هناك تقارب بين التعريفين، فالمشرع في المرسوم 250/02 أورد عبارة متعهدين بدل عارضين.

خامسا: تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 236/10¹

طلب العروض تعتبر القاعدة العامة²، وقد عرفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".
 فالملاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 قد حافظ على نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 250/02.

سادسا: تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15

عرف المشرع طلب العروض في المادة 40³ على أنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الاجراء، ويشكل طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما يعتبر أيضا دعوة للمنافسة لأكبر قدر من المتعهدين. يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو

¹ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58.

² المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

³ المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع سابق .

دوليا، ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات¹، فالمشرع غير مصطلح أفضل عرض إلى مصطلح أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية:

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

تعريف القضاء الإداري الجزائري:

¹ بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 2015/12/17 بجامعة محمد خيضر بسكرة، ص 19.

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."¹.

الفرع الثالث: التعريف الإصطلاحي

عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص."²

المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض

استحدث المشرع الجزائري المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 338/08² في المادة 2 مكرر، وهذا تأكيد لما جاء في المادة 09 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه³ التي نصت على: "تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشرعية ومعايير موضوعية ويجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص على علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة".

وقد أكد المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه المبادئ في المادة 05 التي نصت على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في

¹ محاضرة للدكتور عمار بوضياف تحت عنوان (معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاء).

² المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في نوفمبر 2008.

³ القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد رقم 14.

الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وعليه فطلب العروض يقوم على ثلاث مبادئ أساسية، وهي مبدأ شفافية الإجراءات (فرع أول) وحرية الوصول للطلبات العمومية (فرع ثاني) ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ شفافية الإجراءات

وهو ما يسمى بمبدأ الإشهار، ويعني ذلك أن لا يكون إبرام العقد الإداري سرياً ويقصد بالعلنية معرفة، الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري، أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام ... والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك لأن سرية التعاقد لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره¹.

فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، إذ يستوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه، أو التأخير في تنفيذه².

فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه يؤدي إلى إشارة المنافسة ضمن أجواء المساواة والشفافية، ويعتبر هذا المبدأ في طلب العروض القاعدة الجوهرية³.

¹ محمد محفوظي، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة زيان عاشور الجلفة، 2013 - 2014، ص 42.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 119.

³ أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 65.

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية. إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذ لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة، والعارض محل المنافسة. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض. ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقد.¹

كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

وعلى مستوى النصوص الجزئية ثبت القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 التي تنص على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية حيث جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.²

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 79.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الثاني: حرية الوصول للطلبات العمومية

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية¹. فحرية المنافسة تعني إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر الصفقات العمومية، التي تبرم عن طريق إجراء طلب العروض، ويساعد على تحقيق وقيام حرية الوصول للطلبات العمومية مبدأ شفافية الإجراءات²، كما يهدف هذا المبدأ إلى عرض الصفقة على أكثر عدد ممكن من المترشحين للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض. بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين³، تطبيقاً لأحكام دستور 1696 المعدل والمتمم في المادة 25 التي تنص على: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، فالإدارة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية، بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها، وتلك التي تستبعدتها⁴.

وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المادة 43 التي تنص على: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، وهذا للتخفيف من حدة الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر

¹ محمد محفوظي، المرجع السابق، ص 43.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2014 ص 204-205.

³ فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام والمنعقد في 20/05/2013، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، ص 5.

⁴ المرجع نفسه، ص 5.

سنة 1986 جراء انخفاض أسعار المحروقات¹، مع العلم أيضا أن الجزائر مع بداية سنة 2016 عرفت انخفاض ملحوظ لأسعار النفط.

وقد أكدت على هذا المبدأ، المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

وهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض². ومفاد هذا المبدأ، أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية دون تمييز بين واحد وآخر، وذلك حتى لا يتم إعفاء بعض المنافسين من بعض الشروط دون البعض الآخر أو إلغائها أو تعديلها بالنسبة للمتنافسين الآخرين³، فالمساواة بين المترشحين يعد من أهم المبادئ التي يبني عليها طلب العروض.

ويتطابق هذا المبدأ مع مبادئ الدستور التي تقضي بأن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودها أمام نفس الوضعية القانونية⁴، أي أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين⁵.

¹ مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، والمنعقد في 20/05/2013 بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، ص4.

² المرجع نفسه، ص5.

³ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة الثانية، 1988، ص52.

⁴ المادة 34 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14.

⁵ خرشي يوسف، المرجع السابق، ص10.

المطلب الثالث: أنواع طلب العروض

نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أشكال طلب العروض فطلب العروض قد يكون وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية والخاضعة للقانون الجزائري، أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية والأجنبية المقيمة أو غير المقيمة¹.

وبالرجوع للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها قد بينت بوضوح أشكال

طلب العروض وصنفتها إلى (04) أنواع هي:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

يعبر عنها باللغة الفرنسية « appel d'offres ouvert »² وهو حسب المادة 43

من المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 176.

² un appel d'offre ouvert est la procédure de passation qui offre a tout candidat sans distinction , la possibilité de soumissionner , ce qui permet d'assurer une concurrence étendu , M.SABRI, k.AOUDIA, M.LALLEM, guide de gestion des marchés public, édition du sahel , 2000, P76.

واضح من النص أعلاه أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل طلب العروض المفتوح (المناقصة المفتوحة سابقا) يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه¹. وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية وبإمكان من توافرت فيهم شروط طلب العروض المعلن عنه المشاركة وتقديم العرض، بل أن طلب العرض المفتوح قد يتسع نطاقه ليشمل أطراف أجنبية إذا كان طلب العروض وطنيا أو أجنبيا² حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إتباع هذا الأسلوب في تنفيذ المشاريع أو الأعمال التي تتطلب فنية دقيقة ومعقدة³.

الفرع الثاني: طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا

هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع⁴.

ويختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا من طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم

¹ موبسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص 90.

² طاهري حسين، المرجع سابق، ص 119.

³ محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 68.

⁴ المادة 44، من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا¹. وهذا ما يمكن استنتاجه من أحكام المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها الآتي:

تنص المادة 53 على: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

كما تنص المادة 54 على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية".

ومن محاسن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أنه يقلل من عبء المقارنة التي تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إليها في طلب العروض المفتوح بحجم أكبر، إلا أنه في هذا الشكل يتم قبول العروض الواردة من الأشخاص المعنيين، أما بقية العروض التي لا تتوفر فيها شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا) فإنه يتم استبعاده، لذا فهو يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم².

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

هو حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 177.

² المرجع نفسه، ص 178.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقاؤهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية خلال بيان اللجوء إليه إما على¹: مرحلة واحدة على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

أو على مرحلتين: برنامج وظيفي استنادا، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

أولاً: إجراءات طلب العروض المحدود

خص المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض المحدود بإجراءات تناولتها كل من المادة 45 و46 منه، وعليه فطلب العروض المحدود يمر بمرحلتين:

¹ - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 7.

01- المرحلة الأولى: الانتقاء الأولي

توجه المصلحة المتعاقدة في البداية دعوة لعدد من المرشحين، بعد انتقاء خمسة (05) منهم، تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة، إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العروض المالية¹.

وتكريسا لمبدأ المساواة، ولتفادي المعاملات المشبوهة والوقاية من الفساد، أشار المشرع إلى تقديم عروض تقنية أولية²، كما يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب كتابيا توضيحات من المرشحين أو تفاصيل بشأن عروضهم المطابقة لدفتر الشروط³ بل أبعد من ذلك أجازت الفقرة 3 من المادة 46 أنه في حالة الضرورة يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة، وعند الاقتضاء يمكن الاستعانة بخبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض إضافة إلى ذلك أنه تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، كما أن الفقرة 4 من المادة 46 أكدت على أن طلبات تقديم التوضيحات.

02- المرحلة الثانية: دراسة العروض

تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط⁴، كما أنه يمكن أن تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات

¹ الفقرة 1 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

- خرشي يوسف، المرجع السابق، ص38.²

³ الفقرة 2 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

- مويبي مالك، المرجع السابق، ص36.⁴

البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة¹.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة المرشحين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني يقدم على مرحلتين أولي ونهائي أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة.

وبالنظر للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة فإنه يمكن تعديل دفتر الشروط عند الضرورة ويكون مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة².

ويمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعاب المرشحين، تمثل أجر مهمة التصميم، حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، المعني والوزير المكلف بالمالية وهذا حسب الفقرة 9 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15. وأوجب الفقرة الأخيرة من المادة 46 بأن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

ومع ذلك فإننا نرى أن الطبيعة الخاصة لطلب العروض المحدود تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة³.

الفرع الرابع: المسابقة

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع معهم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد

- المرجع نفسه، ص36. ¹

² الفقرة 08 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

³ - موسى مالك، المرجع السابق، ص 37، نقلا عن يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري، ج1، تنظيم إداري (د.د.ن.ت)، ص 75.

إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة، والفائز بالمسابقة الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية تمنح له الصفقة دون مفاوضات¹.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عن طريق المسابقة في مجالات التالية:

تهيئة الإقليم والتعمير، الهندسة المعمارية، الهندسة، معالجة المعلومات.

كما تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ففي إطار المسابقة المحدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط وبعد فتح هذه الأخيرة تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحون الذي جرى انتقائهم الأولي لتقديم أظرفة العرض التقني والعرض المالي.

إن إجراء المسابقة تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم

والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات².

كما نجد أن الفقرة 4 من المادة 47 بينت أنه لا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز

الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة، إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم

الرئاسي 247/15

- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على

مهام تعميم.

¹ الفقرة 2 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² الفقرة 3 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

وإلى أبعد من ذلك أكدت الفقرة 5 من المادة 47 أنه يتم تعيين لجنة التحكيم، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع.

نلاحظ من خلال نص المادة 47 بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام طلب العروض التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين¹، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم الرئاسي 247/15. كما نلاحظ أيضا أن المشرع دعم إجراء المسابقة بأساس قانوني ألا وهو لجنة التحكيم بحيث يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك ويبعدها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري².

أولاً: إجراءات المسابقة

طبقاً لنص المادة 48 الفقرة الأولى تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وفي حالة الإشراف على الإنجاز تكون المسابقة محدودة وجوبا³. كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 48 أن ينص دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام المسابقة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص أيضا على كفاءات الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة.

¹ زاوي عباس، المرجع السابق، ص8.

² المرجع نفسه، ص8.

³ الفقرة 2 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

وفي إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولي، وعدد هؤلاء المرشحين هو خمسة (5) حيث تحدده المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

في حالة عدم جدوى المسابقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة مع مراعاة احترام أحكام المادة 148¹.

فضلا عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أوجب التنظيم إنشاء لجنة تحكيم مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، يوكل لها تقييم خدمات المسابقة².

إن المصلحة المتعاقدة تضمن إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، كما يجب ضمان إغفال الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم³، وبعد دراستها من طرف لجنة التحكيم، يرسل هذا الأخير إلى المصلحة المتعاقدة محضر جلسة لجنة التحكيم، مرفقا برأي مغل، ويبرز إن لزم الأمر ذلك توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، فإذا تبين من خلال عمل لجنة التحكيم أن بعض الجوانب تحتاج إلى

¹ الفقرة 7 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² خرشي النوي، المرجع السابق، ص 184.

³ الفقرة 11 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

توضيح، فإنه يقع على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا، لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم¹.

ثانيا: نتائج المسابقة

إن من بين نتائج المسابقة أنه يحق للفائز أو الفائزين في المسابقة الاستفادة من منح تدفعه المصلحة المتعاقدة، طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم²، حسب نسب وكيفيات أوكل التنظيم تحديدها، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى، فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

المبحث الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية وفق طلب العروض

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، حدد المشرع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها مراعى في ذلك جملة من المبادئ الأساسية التي عرفت تكريسا أكبر بصدور قانون الصفقات العمومية لسنة 2008 في المادة 2 مكرر³.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 184.

² المرجع نفسه، ص 185.

³ مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 49.

وباعتبار طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فإنه يمر بعدة إجراءات، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب وهي كما يلي:

المطلب الأول: إعداد دفاتر الشروط

الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط

هو وثيقة على شكل دفتر تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا وبارادتها المنفردة وتحدد بموجبها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة وفقا للقواعد والمراسيم المنظمة للصفقات العمومية كما توضح دفاتر الشروط محينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها¹، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:²

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

و قد اعتمد العميد شريف بلاجي في تعريفه لدفاتر الشروط على اعتبارها معيارا من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، وهي أيضا عاملا منشئا للصفقة

¹ مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 51.

² صليحة حدوش، آليات الرقابة على الصفقات العمومية للجماعات المحلية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص إدارة جماعات محلية، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، 2018، ص 15.

العمومية كونه يتحول بعد انتهاء عملية الإبرام إلى صفقة في حد ذاتها استنادا إلى نظرية الأعمال الإدارية النموذجية، كما نجد أن العميد أحمد محيو لم يتعرض إلى تعريف دفاتر الشروط إلا أنه طرح تساؤلا قانونيا حول طبيعتها القانونية بين الطابع التعاقدى أو التنظيمي وأجاب قائلا أن هناك من بنوده من يكتسب الطابع التنظيمي كون أنها تصدر بصورة انفرادية وأن البعض منها يكتسب الطابع التعاقدى، حيث يتم التفاوض بشأنها مع المتعامل المتعاقد، ذلك أن إعدادها يكون إنفرادي إلا أنها لا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف المتعامل المتعاقد، وهذا ما يعطيه طابع عقد الموافقة، أما بعد إبرام العقد فإنه يصبح شريعة المتعاقدين كما في القانون الخاص¹.

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط

تشمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف من الدفاتر، وهي دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة².

أولا: دفتر البنود الإدارية العامة

ويقتضى أن لكل مجال من مجالات الصفقات، سواء كانت الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات دفتر بنود إدارية عامة توطر تسييره، غير أنه يلاحظ عدم وجود دفاتر

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2009، ص 371.
² المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

بنود إدارية عامة تعنى بقطاعات التمويين والخدمات والدراسات¹. فهذه الدفاتر تتضمن قواعد قانونية قابلة للتطبيق على كل الصفقات التي تجريها إدارة ما².

وقد صدر دفتر التعليمات أو البنود الإدارية بتاريخ 1964/11/21 وجاء في تبرير هذا القرار المتضمن دفاتر التعليمات الإدارية العامة، أن هذا الدفتر ينطبق على كل صفقات الأشغال ابتداء من 1965/01/01، ويفهم من ذلك أنه يخص فقط ميدان الأشغال، غير أنه وعلى الرغم من الاختلاف البين بين المجالات المتعددة، إلا أن المرسوم 434/91 عمم تطبيق هذه الدفاتر على مجالات أخرى، غير المجال الذي حررت أولا من أجلها³.

وقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 26 منه على وجوب وجود مثل هذه الدفاتر ووجوب تحيينها دوريا حتى تتماشى والشروط التي يجب أن تتم وفقها الصفقات غير أن هذا التحيين لم يتم أبدا وبقيت دفاتر البنود الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال والتجهيز في صيغتها المقررة سنة 1964، سارية إلى اليوم⁴، وقد اشترط المرسوم 247/15 أن تصاغ البنود الإدارية العامة في شكل مرسوم تنفيذي.

ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة

هذه الدفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، ويفهم أن دفاتر التعليمات المشتركة

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 187.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 370.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 188.

⁴ المرجع نفسه، ص 189.

تحتوي شروط وترتيبات تقنية بمعنى عدم احتواء هذا النوع من الدفاتر على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة.

ويقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ضمن أحد مجالات الصفقات، مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجال التموين، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات...¹.

إذا كانت دفاتر التعليمات الإدارية العامة يوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن دفاتر التعليمات المشتركة يوافق عليها بموجب قرار من الوزير المعني.

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة:

وهي دفاتر خاصة بكل صفقة، يعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة، وتحتوي من بين ما يحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والكميات والأجال الخاصة به وصيغ الإبرام وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض، وتنقيط العروض وتقييمها وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقد وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها².

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 191.

² المرجع نفسه، ص 191-192.

ولم تكن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع لأي فحص أو مراقبة من أي هيئة كانت ولم تؤسس إجبارية إخضاع دفاتر الشروط (بمفهوم دفتر التعليمات الخاصة) إلى الفحص إلا بصدور المرسوم الرئاسي 250/02 الذي جاء ليجعل من حصول دفتر التعليمات الخاصة على تأشيرة لجنة الصفقات أمراً إجبارياً، والتنظيم لم يستثني أي دفتر تعليمات خاصة إلا في حالة دفاتر الشروط المتماثلة والتي سبق وأن حصلت على تأشيرة لجنة الصفقات بمناسبة فحص سابق¹.

المطلب الثاني: مرحلة الإعلان والتقديم

الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض

يهدف الإعلان إلى إعلام المعنيين بما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة بينهم، ويسمح للإدارة باختيار أحسن العروض والمرشحين². بعد اكتمال إعداد كراسة الشروط (دفتر الشروط)، والتي تحتوي الاشتراطات العامة والخاصة، تبدأ الإجراءات الفعلية للتعاقد بطريق طلب العروض، وأول إجراء تقوم به الإدارة هو الإعلان عن موضوع طلب العروض³

أولاً: مفهوم الإعلان عن الطلب

يقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض¹.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 192.

² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع 2005، ص 36

³ ابو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 76-77.

كما يعرف الإعلان على أنه دعوة علنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب العروض لتقديم عروضها بشأنه، قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض أكثر ملائمة حسب الشروط المحتواة في دفتر شروط طلب العروض وفي الإعلان، وتقتضي صفة العلنية، أن يتم نشر الإعلان بمختلف الوسائل التي حددها التنظيم.²

كما أن الإعلان عن طلب العروض يمثل فرصة حقيقية للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويحقق مبدأ المساواة في المعاملة وتكافؤ الفرص أمام القانون.³

بالإضافة إلى أنه يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، ويسمح للإدارة باختيار العروض والمرشحين.⁴

ثانياً: إلزامية الإعلان عن طلب العروض

لقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الإلزامية والتي جاء نصها كالآتي " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

¹ محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 55.

² صليحة حدوش، المرجع السابق، ص 15.

³ محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 82.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض.

وتقتضي صفة العلانية أن يتم نشر الإعلان بمختلف الوسائل التي حددها التنظيم وفقا للشروط المتعلقة بمحتوى الإعلان وآجال النشر وأوعية النشر ومدة النشر¹.

ثالثا: محتوى الإعلان عن طلب العروض

لقد نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- 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 ومكان إيداع العروض
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 203.

و يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل.

رابعاً: كيفية الإعلان

- يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان، عندما يكون ذلك ممكناً ، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

وحسب المادة 65 تتمثل وسائل الإعلان التي يجب على الإدارة نشر الإعلان فيها ما يلي:

- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)
- على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني
- الإشهار المحلي: يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تعبا لتقدير إداري، على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات الآتية:

* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

* إلصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعينة:

- للولاية

- لكافة بلديات الولاية

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية

الفرع الثاني: تقديم الطلبات

بعد عملية الإشهار، وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه المناقصة فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة ، ووضعها في ظرفين مختومين¹.

أولاً: مفهوم تقديم الطلبات

تعتبر عملية إيداع العروض عملية هامة، إذ أنها تشكل نقطة بدء العلاقة بين الإدارة والمتنافسين، وهي التي يتقدم بها الأفراد في طلب العروض، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في طلب العروض، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه العارض والذي على أساسه يبرم العقد فيما لو اعتمد عليه طلب العروض.²

ثانياً: تحديد آجال تحضير العرض

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة كما يدرج أيضا في دفتر

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2004-03، ص 20.

² محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

الشروط، وينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الذي صدر فيه طلب العرض، وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: "تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين.

ويعتبر الفاصل الزمني بين ظهور الإعلان وأجل إيداع العروض، فترة تحددها المصلحة المتعاقدة مع مراعاة وجوب تمكينها للمتنافسين من سحب دفاتر الشروط، والقيام بالحسابات والدراسات اللازمة واستخراج وتحرير الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط، وذلك لإيداع العروض في الأجل المحددة¹.

لقد أحسن تنظيم الصفقات، عندما ربط أجل إيداع بأجل فتح العروض، بهدف منع كل فتح مسبق للعروض أو الإطلاع اللاشعري على محتوياتها مستهدفاً، التقليل من إمكانيات مخالفة القوانين والتنظيمات في مسألة تسيير ملفات طلبات العروض وهذا يجعل عروض المتنافسين في مأمن من الفتح قبل الأوان.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 207.

ثالثا: تمديد أجل تقديم الطلب

قد تقتضي بعض الظروف تمديد أجل إيداع العروض، ويقع على الإدارة حينها أن تقوم بإشعار المتنافسين الذين سبق لهم وأن سحبوا دفاتر الشروط فضلا عن وجوب قيامها بالإعلانات اللازمة في نفس أوعية النشر التي تكفلت بنشر الإعلان أولا¹. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل".

كما أحسن المشرع صنعا عندما ألزم الإدارة المعنية، عند اختيارها لأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكثر عدد ممكن من العارضين². وهذا ما أكدت عليه الفقرة الرابعة من المادة 66 بقولها: "مهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين".

رابعا: مضمون الطلب

إن نصوص تنظيم الصفقات العمومية فصلت في مشتملات ملف طلب العروض حيث أوجبت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن يشتمل طلب العروض على ملف الترشح و عرض تقني و عرض مالي.

ويوضع ملف الترشح والعرض التقني في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين فيها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العرض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف مترشح" أو

¹ المرجع نفسه، ص 208.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 118.

"عرض تقني" أو "عرض مالي" وتوضح الأطراف في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض" طلب العروض رقم طلب العروض وموضوعه .

1- ملف الترشيح: يتضمن ملف الترشيح، ما يأتي:¹

- تصريح بالترشيح، يشهد المتعهد أو المرشح فيه أنه:

* غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم.

* أنه ليس في تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من (3) أشهر تحتوي على إشارة "لا شيء".

* وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

* أنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، التي سبق لها العمل بالجزائر.

- تصريح بالنزاهة

- القانون الأساسي للشركات¹

¹ صليحة حدوش، المرجع السابق، ص 18.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين:
- أ- قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء
- ب- قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية
- ج- قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية

2- العرض التقني:

- تصريح بالاكنتاب
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة
- تطبيقاً لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15
- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية .
- كل الوثائق الأخرى التي تطالبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري للحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي ومستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين .

¹ صليحة حدوش، المرجع السابق، ص 18.

رد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ .

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين

والمتهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر .

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة ،فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع

بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري

- تصريح بالنزاهة

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تكيف محتوى الملف الإداري المطلوب من المترشحين

أو المتعهدين، وهذا لخصوصية بعض الصفقات العمومية لاسيما تلك التي تنفذ في الخارج

والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في

المادة 87.

3- العرض المالي: يحتوي العرض المالي ما يلي:¹

- رسالة تعهد

- جدول الأسعار بالوحدة

- تفصيل كمي وتقديري

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

المصلحة المتعاقدة يمكن لها حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب من المتعهدين

أو المترشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل إلا إستثناء، لما ينص على ذلك نص

تشريعي أو مرسوم رئاسي.

¹ صليحة حدوش، المرجع السابق، ص 18.

ولما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب الوثائق الأصلية، فإنه يقتصر على حائز الصفقة العمومية فقط، ثم أنه في حالة الإجراءات المحصنة، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة أن العرض في حالة المسابقة، بالإضافة لاحتوائه لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، فإنه يجب أن يحتوي كذلك على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط .

المطلب الثالث: مرحلة تقييم العروض

لقد أسندت نصوص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري¹، مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة، وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما نصت عليه المادة 71 والمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15.

بعد انتهاء المدة المحددة في الإعلان لتقديم العروض تأتي مرحلة أخرى هي مرحلة فتح العروض²، وتقييم العروض، وقد أسندت نصوص التنظيم الصفقات العمومية مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الفرع الأول: فتح الأظرفة

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن المصلحة المتعاقدة تستحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 120.

² فريد كركادن، المرجع السابق، ص 11.

العروض والبدائل والاسعار الاختيارية، وتدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وتتكون هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختار هؤلاء الموظفين نظرا لكفاءتهم.

وما يلاحظ على تنظيم الصفقات العمومية الجديد، أنه أسند مهمة فتح الأظرفة إلى طرف لجنة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا بخلاف المرسوم الرئاسي 236/10 الذي أسند مهمة فتح الأظرفة للجنة فتح الأظرفة¹، ولجنة أخرى تتولى مهمة تقييم العروض².

وقد حدد تنظيم الصفقات العمومية قواعد سير هذه اللجنة، كما حدد مهامها، حيث أنه يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح أو العروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، وذلك من خلال إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.

في حالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح

¹ المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

² المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمساابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها¹.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا وهذا ما نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15.

يتم تحديد شكلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، كما يحدد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وأن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء².

ولقد نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

¹ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

بحيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- تثبت صحة تسجيل العروض

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات

ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب

الاستعمال

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين

والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة

إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير

الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء

من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق

الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى

الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من

المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

الفرع الثاني: تقييم العروض

لقد أسندت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 مهمة تقييم العروض للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، المنصوص عليها في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، ويتم اختيار موظفي هذه اللجنة نظرا لكفاءتهم، لأن مسألة تقييم العروض تحتاج إلى قدر من الدراية والمعرفة بمعايير التقويم المعتمدة في دفتر شروط طلب العروض¹. وتقوم هذه اللجنة طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، وبذلك لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة²، وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات الممكنة في عروضهم، وتقوم طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، ويستند تقييم في هذه الحالة إلى معيار السعر فقط، الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، ويستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

¹ محمد محفوظي، مرجع سابق، ص 70.

² المرسوم الرئاسي 247/15.

وكذا العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، وهذا إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المهني، بأي طريقة كانت، ويجب بيان هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وعليه ترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل.

إذا أقرت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض، وترفضه بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم اقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين، المتعهدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الامر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

المطلب الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة

تقوم المصلحة المتعاقدة بعد فتح الأظرفة وتقييم الطلبات، باتخاذ موقف إزاء العارضين والمتعاملين، فتختار أفضل وأحسن عرض من أجل إنجاز المشروع المعلن عنه¹. تعتبر مرحلة المصادقة آخر المراحل، تتم من قبل المسؤول عن الصفقات أو السلطة الوصية بالنسبة للجماعات المحلية، فتصبح نهائية بهذه المصادقة، ولمن رست عليه المناقصة مؤقتا أن يسحب عرضه الذي كان قد قدمه.

ويجدر في هذه المرحلة التطرق إلى مبدأ الاختصاص في الصفقات العمومية، حيث تختلف السلطات المختصة بالمصادقة حسب ما إذا كانت الصفقة تخص الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية.

ويتم البت في نتائج طلب العروض عن طريق المنح المؤقت للصفقة أو إلغائها من طرف المصالح المتعاقدة، فعند الوصول إلى اختيار المتعاقد الذي رست عليه الصفقة نصل إلى مرحلة الاعتماد والتتويج بالصفقة وتنفيذها وتتم هذه المرحلة بما يلي:

الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

المنح المؤقت للصفقة يأتي ختاماً لكل الإجراءات التي سبقته انطلاقاً من تحديد الحاجة مروراً بإجراءات المنافسة وصولاً إلى تعيين فائز مؤقت للصفقة والمنح المؤقت للصفقة

¹ مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 70.

يقصد به إعلام المتنافسين المشاركين في طلب العروض بالنتائج المؤقتة لطلب العروض، وفقا لشكليات معينة¹. ولا يكون حائزا بصورة نهائية إلا بعد دراسة الطعون إن وجدت.

ويتم إعلام المتنافسين باسم المتعامل الذي رسي عليه الاختيار المؤقت، والذي تريد الإدارة اسناد الصفقة له، مع تضمين الإعلان كل المعايير الاختيار التي تتطابق مع محتويات دفتر الشروط، والنقاط المتحصل عليها، لاسيما السعر وآجال التنفيذ وكل العوامل الأخرى.

ويتم نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وتسند الصفقة للمتنافس المختار مؤقتا إلى غاية انتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة والمحددة بأجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

وتدعو المصلحة المتعاقدة، في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 213.

الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة تبليغهم النتائج كتابيا.

يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15.

حيث تصدر لجنة الطعون في اجتماع يحضره ممثل المصالح المتعاقدة بصوت استشاري رأيا¹، في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، ولا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و173 و174 و185 من المرسوم.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 أعلاه، حيث تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات السلطة الوصاية، وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من المرسوم، لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15 فالمشرع وفر ضمانا الطعن لكل متعهد وهذا حفاظا على نزاهة النتائج.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الثاني: المصادقة على الصفقة

حسب المواد 195-198 تقوم المصلحة المتعاقدة عن طريق مكتب الصفقات العمومية التابع لها بمتابعة الملف من أجل عرضه على لجنة الصفقات العمومية المختصة، ويجب أن يرسل الملف كاملا إلى المقرر المعين من طرف رئيسها قبل ثمانية 08 أيام¹ على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف، بحيث تنتهي الرقابة الممارسة على مشاريع الصفقات بالمصادقة أو الرفض، بعد المصادقة تقوم المصلحة المتعاقدة بالالتزام بالصفقة لدى المراقب المالي والذي ينتج عنه المصادقة على الالتزام شريطة أن تتوفر لديها الاعتمادات المالية المخصصة لذلك، وفي حالة عدم تمكن المصلحة المتعاقدة الالتزام بالصفقة وانقضاء مدة ثلاثة أشهر من مصادقة لجنة الصفقات العمومية عليها تعرض الصفقة من جديد عليها بهدف تجديد المصادقة عليها.

الفرع الثالث: مباشرة إجراءات التعاقد

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة السابق بيانها إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لا بد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجنة الرقابية للصفقات العمومية، إلا أنه يبقى منحا مؤقتا².

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 129-130.

الجهة المكلفة بالاعتماد

بعد التأشير على الصفقة من طرف هيئات الرقابة القبلية الخارجية الممثلة في لجنة الصفقات العمومية وكذا المراقب المالي إلا أنها لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين

المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

خلاصة

إن الصفقات العمومية التي يتضمنها المرسوم الرئاسي 247/15 تنظم الجانب من الصفقات العمومية الذي يتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز الأشغال أو اقتناء السلع والخدمات لحساب أشخاص عامة، أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص فهي تخرج عن إطار هذا المرسوم، ويقصد بالإيرادات العمومية كل المصاريف التي تحصل منها الدولة على الأموال لتزويد خزينتها بهدف إشباع الحاجات العمومية، ومنها الإيرادات الناتجة عن الأملاك الوطنية.

وفي الأخير نلاحظ أن إجراء طلب العروض يقيد المصلحة المتعاقدة، سواء من خلال احترامها المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما أنها مقيدة بجملة من الإجراءات بداية من إجراء الإعلان وإلى غاية مرحلة الاعتماد.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم وأشكال أسلوب التراضي

المطلب الأول: مفهوم التراضي في التعاقد

المطلب الثاني: أشكال التراضي

المبحث الثاني: حالات التراضي

المطلب الأول: حالات التراضي البسيط

المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

المطلب الثالث: تقييد التراضي البسيط

تمهيد:

نظرا للأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها أهم طرق إنفاق الأموال العمومية وتمثل كذلك الأداة المميزة للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العمومية، وجب اخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، باعتبارها عقود تتضمن بنود غير مألوفة، تشكل قيودا في إجراءات التعاقد لكن لن تصل هذه القيود الى جوهرها وهو حماية المال العمومي، بناء على ذلك كان لابد من إيجاد الصيغة العقلانية والقانونية التي من شأنها تسيير المال العام بما يحقق الأهداف التي من اجلها يتم صرف هذا الكم الهائل من الأموال.

وعليه صار لابد من معرفة الماهية الحقيقية للصفقات العمومية والجهات المخولة بها والتي جاء بها قانون الصفقات العمومية وحددها بما لا يدع مجالا لعدم الفهم، وكذلك معرفة الطرق القانونية لسير هذه العقود التي تبرمها الإدارة، وكل ذلك من أجل الحفاظ على المال العام.

ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى نجده تطرق الى طرق ابرام الصفقات العمومية من خلال نص المادة 25 " تبرم الصفقات وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة في الابرام، أو وفق اجراء التراضي." غير انه طبقا للقانون الجديد الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فقد عدل من طرق الابرام اذ أرجع اجراء طلب العروض هو القاعدة العامة واحتفظ بإجراء التراضي كاستثناء طبقا لنص المادة 39 منه، والذي هو موضوع الفصل الثاني.

المبحث الأول: مفهوم وأشكال أسلوب التراضي

تبين لنا من خلال ما تم دراسته في إجراء المناقصة أن الإدارة تفقد حرية إختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، وذلك لإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن الآخر، وذلك من أجل إضفاء مبدأ العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية، غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين على الإدارة إختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة دون اللجوء إلى الإشهار والنشر ودون إعلام الغير، وهو ما أطلق عليه بإجراء التراضي في إبرام الصفقة.

والتراضي أسلوب أكثر مرونة، لأنه يترك حرية واسعة للإدارة في حالة إقدامها على التعاقد¹، لذا فقد أجاز التنظيم اللجوء إلى التعاقد بالتراضي والتحرر من القيود الاجرائية المعمول بها في طلب العروض، فهو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وقد عرف بأنه الإجراء الذي تخصص بموجبه الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة².

فأسلوب التراضي يقوم على أساس وجود التفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين، كما أن إجراء التراضي له أشكال وهي التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

¹- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 370.

المطلب الأول: مفهوم التراضي في التعاقد

يعرف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب .

والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة استثنائية للتعاقد، ذلك أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية، أي تمكنها من اختيار المتعاقد دون التقيد بإجراءات معينة.

فالتراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، لذا فقد حظي بعدة تعريفات بداية من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: التعريف القانوني

من خلال مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر

أولاً: تعريف التراضي في الأمر 90/67

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 60 من الأمر 90/67 والتي جاء فيها "تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم"، ويلاحظ أن المشرع منح للإدارة في هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحرية لاختيار المتعاقد معها، غير أن هذه المادة

انتقدت من طرف البعض على أساس أن الإدارة هي من ستختار المتعاقد وليست طرفا منافسا.

ثانيا: تعريف التراضي في المرسوم 145/82

عرفت المادة 27 التراضي بأنه "إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة".

المشرع الجزائري أعاد الاعتبار لهذا الاجراء، لأن كثرة وتنوع الحاجات التي يقع إشباعها على الإدارة في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم لإشباع هذه الحاجات يعيق غالبا إجراء المنافسة الحقيقية¹.

وبإصدار المرسوم 51/84 المؤرخ في سنة 1984 عدلت المادة 27، حيث أصبح إجراء التراضي يتخذ شكلين:

- التراضي البسيط بدون إجراء المنافسة
- التراضي بعد الاستشارة المنظمة بكافة الوسائل المكتوبة مما يسمح للمتعامل العمومي باختيار بين شكلين من أشكال التراضي، غير أنه ملزم بتبرير اختياره في حالة إجراء التراضي البسيط².

¹- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 75.

²- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 76-77.

ثالثاً: تعريف التراضي في المرسوم 434/91

عرفت المادة 23 من المرسوم 434/91 على أنه: "إجراء تخصيص صفقة المتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"، كما أن هذا المرسوم قد نص على وجوب الإستشارة في مادة مستقلة وهي المادة 39.

رابعاً: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 250/02

نصت المادة 22 منه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة..."

لقد أصبحت كيفية التراضي في القانون 250/02 أكثر وضوحاً وتحديداً، لأن المشرع الجزائري حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة في المادة 38، كما أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة طبقاً للمادة 35، وهذه الأخيرة ليس لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 37.

فالمشرع في هذا المرسوم تفادى بعض العيوب والأخطاء التي تناولتها القوانين السابقة له خاصة فيما يتعلق بكيفية التراضي، حيث أصبحت أكثر وضوحاً ودقة¹.

وقد تم تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 والذي اشترط من خلال المادة 02 منه على الإدارات إلزامية اللجوء إلى

1- المرجع نفسه، ص 149-150.

الاستشارة لانتقاء أحسن عرض فيما يخص الطلبات التي يقل مبلغها على العينة القانونية المختصة للصفقات العمومية، كما عدل بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 في المادة 02 مكرر والتي اشترطت إلزامية مراعاة الصفقات العمومية لمبادئ المنافسة الحرة: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين.

خامساً: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 236/10

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من المرسوم 236/10¹.

فقد نص عليه المرسوم 236/10 وعرفه بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة . وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

و عليه إذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ويأخذ التراضي شكلين أساسيين نصت عليهما المادة 27 من

المرسوم الرئاسي 236 /10

وتم إضافة فقرة ثالثة تنص على ".... يخضع تخصيص صفقة وفقاً لإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط في الحالات المنصوص عليها في المظنين الرابعة

1- المادة 27 من المرسوم 236/10.

والسادسة من المادة 43 أدناه، إلى أحكام المادة 24 من هذا المرسوم، والمادة 24 المذكورة أعلاه تتعلق بالصفقات الدولية، إذ أصبح يشترط على المتعهد الأجنبي الذي يريد المشاركة في إبرام الصفقات العمومية أن يتضمن عرضه إلتزاما بالاستثمار في نفس ميدان النشاط موضوع الصفقة في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وإلا رفض عرضه¹، ولقد تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 98/11 والمرسوم الرئاسي 23/12.

الفرع الثاني: التراضي في المرسوم الرئاسي 247/15

يمثل صدور الرسوم الرئاسي 247/15 إعادة صياغة للمرة السادسة لمنظومة الصفقات العمومية بعد الاستقلال، كما أنه جاء بعنوان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وقد عرف المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء التراضي في المادة 41 التي تنص على "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملأمة" ويلاحظ على هذا التعريف أنه نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 236/10.

¹- سحنون سمية: إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص62.

المطلب الثاني: أشكال التراضي

التراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وتلجأ إليه الإدارة كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في إختيار المتعاقد عن طريق طلب العروض، ويتخذ التراضي حسب نص المادة 27 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 شكلين هما: التراضي البسيط في الفرع الأول، والتراضي بعد الاستشارة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التراضي البسيط

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقا لدقتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.¹

غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 43 من المرسوم السابق الذكر وهي :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة؛

¹ شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2006، ص 10

- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها
- وفي حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

¹ المادة 43 من المرسوم 236/10

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

يمكن تعريفه بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها.

ويتم تنظيم هذا الإجراء بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى، وعمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر.¹

ويتضمن الإعلان: طبيعة المشروع وموضوعه، وطريقة منح الصفقة، والشروط المطلوب توفرها في المتعاملين، ومدة إيداع العروض، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم، وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضاً، واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية وهي :

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

لا يمثل إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات أو عندما تكون مبالغ العروض مفرطة حالات لعدم الجدوى، ويتعين على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالات إعادة الإجراء.

¹ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر شروط المناقصة باستثناء :

*كفالة التعهد *كيفية الإبرام *إلزامية نشر إعلان المنافسة.

ويجب أن تشير رسالة الاستشارة إلى التعديلات السالفة الذكر.

يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة زيادة على ثلاثة (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، ما عدا في حالة الاستثناء المبرر، وفي هذه الحالة لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها.

- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة .

تحدد قائمة هذه الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.¹

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك . وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

¹ المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

وفيما يخص العروض التي تكون مطابقة لمقتضيات دفتر الشروط فإن لجنة تقييم العروض يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم .

و إذا تم استلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة فإنه يتعين إعادة الإجراء.

ويجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من المرسوم 236/10.

ويجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في كل من الحالة الثانية والثالثة والرابعة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة .

ويمكن للمتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة المذكورة آنفا.¹

¹ المادة 44 من المرسوم 236-10.

المبحث الثاني: حالات التراخي

أصبحت كيفية التراخي أكثر وضوحا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 وحددها أكثر وبصورة دقيقة في المرسوم الرئاسي رقم 23/12 من خلال ما تضمنه من تعديلات ومستجدات وإضافات وبذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية.

إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة، وينتج عن ذلك أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء الى كيفية التراخي الا في الحالات المذكورة في المادة 49 والمادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، رغم أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد، غير أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا، فالإدارة المتعاقدة في حالة التراخي تكون غير ملزمة بإتباع شكلية معينة، غير أنه يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تماسها عليها الجهات المختصة¹.

المطلب الأول: حالات التراخي البسيط

أفرد المشرع الجزائي للتراخي البسيط حالات حصرية تختلف عن حالات التراخي بعد الاستشارة وقد تم ذكرها ضمن احكام المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247 / 15، فعندما

¹ - أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

تتعاقد الإدارة عن طريق التراخي البسيط، تتفاوض الإدارة مع شخص بعينه دون غيره، وهذا راجع لتمييزه ببساطة الاجراءات وسرعة في تلبية الحاجات، لذا فقد جعله المشرع اجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية.

وعليه فالتراخي البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات محددة على سبيل الحصر، وهذا ما نصت عليه المادة 49 التي جاء فيها "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراخي البسيط في الحالات الآتية:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء الى هذه الطريقة

الاستثنائية لإبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، أو الى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وذلك حسب مبلغ الصفقة.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وتكون هذه الحالات كما يلي:

الفرع الأول: حالة الاحتكار

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد، وقد عرفت المادة 03 فقرة ج من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المقصود بالاحتكار بانه: الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها او زبائنها أو مموليه.¹

وهي الحالة الأولى التي نصت عليها المادة 49 بقولها "عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية"

1- الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر عدد43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

ومن خلال نص المادة 49 فإن حالة الاحتكار تكون عندما لا يمكن تنفيذ موضوع الصفقة إلا يد عامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية في الخدمة¹، وعليه تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لاقتناء حاجاتها لدى المؤسسة التي تحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارها تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح

وهي الحالة الثانية من حالات التراضي البسيط، والتي تتمثل في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو يمس الأمن العمومي أو خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لكن بشرط أنه يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها².

ويقصد بالخطر الداهم حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وعليه يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية³.

1- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 167.

2- المادة 49 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

3- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

وقد استعمل تنظيم الصفقات العمومية كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتملا لتبرير اللجوء إلى صيغة التراخي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر ظاهرا.¹

الفرع الثالث: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

هذه الحالة ليست منفردة أو مستقلة عن الحالات السابقة لأنها هي الأخرى تدخل ضمن الحالة المستعجلة، غير أن وجه الجد فيها يكمن في موضوع العقد كونه يتعلق بالتموين، فكأنما نحن أمام وضعية تكون فيها مصلحة المتعاقد في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لتوقفت على كل حركة وفي ذلك اضرار بها، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراخي.²

ثم ان النص ذاته أضاف عبارة " أو توفير حاجات السكان الأساسية " فنحن اذن أمام حالة تكون الادارة فيها في حاجة لمادة أو منتج معين تسعى، وبحكم الظروف المستعجلة ايصاله للسكان في وقت قياسي.³

ويحكم حالة التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية شرطان هما:

1- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 166.

2- نادية تباب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراخي، العدد 01، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 305.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.

الشرط الأول: عدم توقع المصلحة المتعاقدة الظروف التي استوجبت الاستعجال.

الشرط الثاني: أن لا يكون اللجوء إلى هذه الحالة نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

وتتحقق هذه الحالة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة وتتعلق بمطالب متعددة في آن واحد مما يحتم ويسمح في نفس الوقت للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممول أو مجموعة ممولين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة.¹

الفرع الرابع: حالة مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية

ويخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية، بعد أخذ الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين ديناراً (100.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر.

وقد ربط المشرع هذه الحالة بشرطين هما:

الشرط الأول: أن الظروف التي استوجبت الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 306.

الشرط الثاني: أنها لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الخامس: عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

تعد هذه الحالة من بين المستجدات التي حملها المرسوم الرئاسي 247/15، بجعلها حالة من حالات التراخي البسيط، وقد جاءت نتيجة الواقع العملي الذي عرفه مجال الصفقات العمومية.

لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، طالما وصفت الفقرة الرابعة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأن له أهمية وطنية بنصها: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.¹

ونظرا لأهمية هذه الحالة فهي تخضع في ابرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر.

ومن المؤكد ان الأعباء المالية الناتجة عن ابرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا شدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء.

¹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

أي ان مدى أهمية وألوية المشروع على المستوى الوطني يرجع الى السلطة التقديرية للجهة المركزية التي تضم مختلف القطاعات المستفيدة من تنفيذ المشروع.

وهنا تقل مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات الوزارية التي يهتما تنفيذ العملية، وبالتالي فان المسؤولية هنا تلقى على عاتق مجلس الوزراء صاحب القرار النهائي في اجازة إتمام الصفقة.

كما أن ابرام صفقة متضمنة لمشروع بهذه الأهمية وفقا لطريقة المناقصة التي تعرف بشكلياتها المعقدة أو حتى عن طريق المسابقة او الاستشارة الانتقائية قد لا يحقق ذات النتائج المتوخاة خاصة إذا لم تتمكن هذه الأساليب من رصد المتطلبات الأساسية كالسعر، أجال الإنجاز، اليد العاملة وخاصة المؤهلات التقنية العالية وضرورة مراعاة التأثيرات الجانبية للمشروع خاصة على البيئة، كما ان إتمام هذه الصفقة يتم عادة على يد متعاملين أجانبا نظرا للمؤهلات التقنية والتجارية والمالية التي يتمتعون بها.¹

الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية

ويقصد من هذه الحالة هو لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عمومية بأسلوب التراضي البسيط مع مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وتملك حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

¹- تياب نادية، المرجع السابق، ص 307.

ويلاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 بيّن نوع المؤسسة التي تبرم معها المصلحة المتعاقدة الصفقة عن طريق التراضي البسيط، فنص على أن تكون مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري.

المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

جاء تحديد حالات التراضي بعد الاستشارة في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، غير أن طريق صياغتها لا توضح أن حالات اللجوء اليه مذكورة على سبيل الحصر، فالتراضي بعد الاستشارة يعتبر صيغة تفاوضية، ويختلف عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرا من المنافسة، وفي هذا الشكل من أشكال التراضي، نجد أن المصلحة المتعاقدة مقيدة بحالات محددة على سبيل الحصر في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتمثلة في:

الفرع الأول: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وهنا تكون الإدارة على دراية سلفا بالمعنيين بالخدمة أو المشروع ويفترض هنا أن عددهم قليل، حيث أنها لا تلجأ لطريقة التراضي بعد الاستشارة الا بعد أسلوب طلب العروض، إذ أن اعمال هذا الأخير كان غير مثمر ومنه لم يحقق النتائج المرجوة منه.¹

يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وهي الحالة الأولى التي نصت عليها المادة 52، ونكون أمام هذه الحالة حسب

¹ - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 23.

الفقرة الثانية من المادة 40 والتي أكدت على أنه يعلن عدم جدوى طلب العروض، عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وفي هذه الحالة تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعادة اجراءاتها وبالتالي عليها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، أما ما نص عليه المشرع في المرسوم الرئاسي 236 /10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، أن الدعوة للمنافسة تكون غير مجدية، إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو لم يتم استلام اي عرض، أو اذا تم التأهيل الأولى التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة¹، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

إن الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات، هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وهذه الحالة تتعلق بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وعليه نشير أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص على صفقة الدراسات واللوازم والخدمات.

وقد قام المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 عندما حدد خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونجده قد حدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

1- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10.

وتحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

ومن ثم نلاحظ أن المصلحة المتعاقدة مقيدة في إجراء التراضي بعد الاستشارة بالرجوع إلى القائمة المحددة مسبقاً، وبالتالي لا يجوز التعاقد في صفقة دراسات ولوازم وخدمات تكون غير محددة في القائمة.

الفرع الثالث: حالة الصفقات المتعلقة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

ان اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصوداً من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر في طلب العروض.¹

وهذه الحالة مستحدثة بموجب تعديل 2008 واشترط أن يتم تحديد قائمة هذه الأشغال بموجب مقرر مشترك بين الوزير القطاعي أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة، ووزير المالية.²

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة برسالة استشارة على أساس دفتر شروط الذي يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية.

¹- تياب نادية، المرجع السابق، ص 314.

²- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 173.

ونظرا لارتباط هذه الحالة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، مثل: الامن والدفاع الوطني، فإنها لا تبرم عن طريق طلب العروض القائم على أساس المنافسة.

وتحدد قائمة الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، وبالتالي فالمصلحة تكون مقيدة في هذه الحالة بالقائمة التي تم تحديدها.

الفرع الرابع: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ

وهي الحالة الرابعة من حالات التراضي بعد الاستشارة، وتلجأ إليها المصلحة المتعاقدة برسالة استشارة على أساس دفتر شروط الذي يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة، وذلك قبل الشروع في الاجراء.

ونظرا للصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، فإنها تبرم عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الخامس: في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية

وتتعلق هذه الحالة بالمشاريع المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية والتي تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك¹.

¹ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص174-173.

وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى¹.

غير أن هذه الحالة تخفي بعض العيوب، إذ في حالة حصر اللجوء إلى المؤسسات بلد معين، قد لا يكون من السهل تقيادي اتفاق مؤسسات هذا البلد على حساب المصلحة المتعاقدة خاصة في مجال الأسعار المطبقة أو النوعيات المقترحة².

لم يحدد المشرع المقصود بالتمويلات الامتيازية ولم يبين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات، وهذا ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة للتحويل على تطبيق ق.ص.ع، وهو ما من شأنه أن يقضي على الطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة كأسلوب ثاني لاختيار المتعامل المتعاقد³.

المطلب الثالث: تقييد التراضي البسيط

التراضي البسيط إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، الذي يقوم على أساس المفاوضات وتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ويلاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 قد قيد التراضي البسيط، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من الرسوم الرئاسي 247/15 لذا يجب على المصلحة المتعاقدة في إجراء التراضي البسيط أن تحدد حاجاتها في ظل إحترام أحكام المادة 27، كما يتعين عليها

¹ - فريد كركان، المرجع السابق، ص 8.

² - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 174.

³ - بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 4.

أن تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية¹، ثم تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية.

هذا الأمر يجعل الإدارة لا تتمتع بالحرية من خلال أسلوب التراضي البسيط، بل عليها احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 50، كما يجب عليها السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر كما يجب على المصلحة المتعاقدة تنظيم المفاوضات حسب الشروط الواردة في المادة 52 وأن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم التفاوض

إن التفاوض اجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الاعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلاف بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه، كما انه يختلف في الميدان الخاص عن مجال الصفقات العمومية من حيث أن الخواص يتمتعون بحرية مطلقة في التفاوض، بينما تواجه الإدارة بعض القيود عند التفاوض في نطاق الصفقات، وهذا راجع لأهمية العقد فالإدارة تتعامل بالأموال العامة وهذا يستلزم اتخاذ احتياطات لكي لا يتم التلاعب بها².

¹ - أنظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه، فرع قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 102.

التفاوض هو أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات نظر وافكار الطرفين، وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق¹ ويجب أن تؤدي المفاوضات إلى احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 وهي:

أولاً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز، ومنها:

- شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المترشحين.
- الوثائق التي تم إعدادها من طرف الإدارة قبل البدء في التفاوض يجب أن تتيح قيام مناقشة حقيقية ومتساوية بين المترشحين.
- يجب أن تكون هذه الوثائق واضحة لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة، فلا يجب أن تعد بطريقة توجه من خلالها المفاوضات إلى عرض معين.
- يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.

ثانياً: مبدأ سرية العروض

¹ - سحنون سمية، المرجع السابق، ص 36-37.

لا يجب على الإدارة الكشف للمرشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مرشحين آخرين مثل: الأسرار التجارية، براءة الاختراع، المعرفة الفنية... إذ يحضر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المرشحين أثناء المفاوضات.¹

ثالثا: مبدأ شفافية الاجراءات

على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعلام المرشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها:

- شكل التفاوض: مقابلة، تبادل الاقتراحات كتابيا
- مدة التفاوض: يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه
- شروط التفاوض: الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينات

الفرع الثاني: أطوار المفاوضات

أولاً: تحضير ما قبل التفاوض

يكون قبل البدء في إجراء إبرام الصفقة، فعلى الإدارة قبل البدء في تحرير الأجزاء المكونة لملف الاستشارة، تحليل الصفقة لمعرفة ما إذا كان اللجوء للتفاوض ضرورياً. وبعد التأكد من ضرورة اللجوء للتفاوض، على الإدارة تحديد طرق المحادثات بشكل دقيق في ملف الاستشارة وفي دفتر الشروط الإدارية الخاصة، حتى يتبين من خلالها ما إذا كانت المفاوضات ستتم عن طريق: المقابلة، الهاتف، الكتابة، الفاكس، البريد الإلكتروني...

¹ - سحنون سمية، المرجع السابق، ص38.

هذا من جهة ومن جهة أخرى على الإدارة تحديد معايير اختيار العروض، وحيث تتمتع بحرية كبيرة في ذلك، شرط أن تكون لهذه المعايير علاقة بموضوع الصفقة.

ثم إن انتقاء المرشحين الذين ستتم استشارتهم من خلال ترتيب عروضهم، يقلل من عبئ العمل على الإدارة، ويحد من هامش مناورة المشاركين حول السعر والجودة.

وعلى الإدارة أيضا أن تضع دفتر الشروط الذي ستتم على أساسه المفاوضات، ولا يجب أن يحرر بطريقة ضيقة أو مغلقة وإنما بطريقة مفتوحة، إذ عليها أن تترك لنفسها هامش مناورة للتفاوض، ولتحقيق ذلك عليها قبل تحرير دفتر الشروط تحديد المسائل التي لا يمكن مساسها أو التفاوض عليها والمسائل التي يجوز التفاوض حولها¹.

رغم ان أسلوب التراضي بشكليه لم يضبط ولم يضع له القانون إجراءات محددة وهذا راجع الى ان هذا الأسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد الا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها اعمال هذا الأسلوب الا بضوابط محددة، وعليه فان دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد وهو ما يقابل الاعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة².

ثانيا: تحضير مفاوضات العروض المختارة

يبدأ بعد تسلم وانتقاد العروض، وتشمل:

¹- سحنون سمية، المرجع السابق، ص40.

²- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 101.

1- تحيل الملف: على المفاوض معرفة ملفه جيدا، ومنه التحكم في النقاط التالية:

- المؤسسة المشاركة: الاسم، العنوان، رقم الأعمال المحقق، هل سبق لها وأن شاركت في الصفقات العمومية
- المحاور: اسمه، مهامه، مواصفات...

- مضمون العروض: على الإدارة القيام بتحليل دقيق لعروض المشاركين

2- تحديد النقاط التي سيتم التفاوض بشأنها: على الإدارة أن تطلب من المرشحين تقديم تحليل للسعر المقترح عند تقديم عروضهم، لأن ذلك يمكنها من المقارنة الجيدة للعروض لكن غالبا ما تتخوف المؤسسات من تقديم هذه المعلومات خاصة ما يتعلق بهامش الأفضلية.

3- بناء الحجج: على الإدارة التعداد المحكم لكل ميزات الصفقة قبل السير في المفاوضات من جهة وإقناع الطرف المتفاوض معها من جهة أخرى، ويتحقق ذلك بطرح الأسئلة المناسبة.

والنقاط التي يمكن التفاوض حولها هي: السعر، الجودة، الكمية، الأجل، ضمانات حسن التنفيذ.

وفي الأخير تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

ثالثاً: التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة بطريقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن المصلحة المتعاقدة وان كان لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقاً لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والذي نص في المادة 60 منه على أنه: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة؛ ومن ثم يجب على المصلحة المتعاقدة التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام.

خلاصة

من المستقر عليه فقها وقضاء أن سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد متأصلة وثابتة ولا تحتاج للنص عليها صراحة، حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية مع المتعاقدين معها بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم خدمة للصالح العام، وقد جسد المشرع الجزائري اهتمامه بالأموال العامة ولضمان السير الحسن للصفقات العمومية من خلال جعل المصلحة المتعاقدة في مركز الامتياز.

وفي مقابل هذه السلطات الواسعة التي تتميز بها المصلحة المتعاقدة لاعتبارات سيادية ولحماية المصلحة العامة، هناك حقوق يتمتع بها المتعامل المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة كما أن له التزامات.

يمكن القول في الأخير، أن استثنائية التراضي في إبرام الصفقات العمومية جعل المشرع يقيده بشكل كبير سواء تعلق الأمر بتقييد حالاته أو القواعد والقيود التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 ليؤكد من جديد استثنائيته وعدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في الاختيار في أسلوب التراضي.

الْأَخْتَامَةُ

الخاتمة

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية الأموال العمومية، كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها لا سيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، لذلك فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة العامة.

وقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة ببعض القيود والضوابط التي تحد من حريتها في التعاقد واختيار المتعاقد معها، ومن بين أهم هذه القيود الزامها باتباع الإجراءات التي رسمها لها القانون لاختيار المتعاقد وتحديد هطرق ابرامها للصفقات العمومية والتي تتمثل في طريقتين: القاعدة العامة في التعاقد هي اتباع أسلوب طلب العروض والذي يعتبر طريقة تلجأ اليها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها العمومية وهو يعتمد على عدة معايير تقنية ومالية، فمن بين هذه المعايير يوجد معيار أجل التنفيذ وخبرة الشركة المتعاهدة في انجاز مشاريع شبيهة بموضوع الصفقة المزمع ابرامها، إضافة الى حداثة معداتها وكذا معيار المبلغ المالي وغيرها من المعايير.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة الى أسلوب التراضي لأنه يتيح لها انجاز المشاريع في وقت قصير لما تتطلبه المصلحة العامة مقارنة بأسلوب طلب العروض، وهذا لما يمتاز به من السرعة والبساطة في كيفية الابرام وكذا تفادي تكرار إجراءات طلب العروض.

ولأسلوب التراضي شكلين التراضي البسيط والذي يتم اللجوء اليه في حالات محددة طبقا لقانون الصفقات العمومية كذلك الشأن فيما يتعلق بالتراضي بعد الاستشارة، فقد تبين أن

طلب العروض هو الأصل والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية فمن خلال أسلوب طلب العروض تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة في اختيار المتعامل معها بإتباع مجموعة من الإجراءات ولعل أهمها الإعلان عن طلب العروض، وأسلوب التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية والذي يترك الحرية للإدارة في اختيار المتعامل معها والأصل أن المصلحة المتعاقدة في حالة التراضي تكون غير ملزمة بإتباع شكلية معينة، غير أنه يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها الجهات المختصة

لقد كفل المشرع الجزائري مجموعة من السلطات الثابتة للمصلحة المتعاقدة كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، بدءا من انتقاء المتعامل المتعاقد الكفؤ إلى الرقابة على جملة أعماله المتعلقة بالصفقة والصفقة في حد ذاتها، ناهيك عن سلطة توقيع الجزاء وهي أخطر سلطة في يد الإدارة حيث يمكن أن تصل باستعمالها إلى وضع حد للصفقة وفسخها.

إن المشرع قد حاول حقا أن يحيط بجميع جوانب الصفقات العمومية، حيث قام بتأطيرها دون أن يترك أي جانب غير منظم، فقد نص على كيفية إبرام الصفقة سواء ما تعلق بدفاتر الشروط أو الإعلان عنها، وحدد معايير إختيار المتعامل المتعاقد معها، كما قام بتحديد وحصر طرق إبرام الصفقات العمومية في أسلوب طلب العروض وأسلوب التراضي، كما أن المشرع لم يكتفي فقط بالنص على تنظيم إبرام الصفقات العمومية بل وأنه كذلك حدد نطاق السلطة في الممارسة على الصفقة العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

- دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد رقم 14 .

ب. النصوص التشريعية

- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، لسنة 2006.

- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967.

ج. النصوص التنظيمية

1/المراسيم

- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 .

2/المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 20 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 المعدل و المتمم.

- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 62.

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58.

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

3/المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57.

ثانيا: الكتب:

- أحمد محيو، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2009 .

- طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية "التنظيم الإداري، النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2014.

- بوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2013.

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011.

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007 .
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008 .
- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 2011.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005 .
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثانية 1998.
- محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2013.
- كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سنة 2007.
- مانع عبد الطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2008.

- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- خرشي يوسف، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية و التقيد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015.
- محمد محفوظي، الصفقات العمومية و طرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، 2014 .
- مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، 2014 .
- موسى مالك ، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.
- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، 2006.

رابعاً: الملتقيات العلمية

- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 2015/12/17 بجامعة محمد خيضر بسكرة.

- زاوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 2015/12/17 بجامعة محمد خيضر بسكرة.

- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام و المنعقد في 2013/05/20، بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة.

- مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد في 2013/05/20 بجامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة.

- نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، العدد 01، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

خامسا: الدروس والمحاضرات

- نادية تياب ، سلسلة محاضرات في قانون الصفقات العمومية (غير منشورة)، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015/2014 .

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية

- M.sabri, K.AOUDIA, M.LALLM, guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, 2000.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	التشكرات
02	مقدمة
05	الفصل الأول: الإطار النظري لقاعدة طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية
07	تمهيد
08	المبحث الأول: ماهية طلب العروض
09	المطلب الأول: تعريف طلب العروض
10	الفرع الأول: التعريف القانوني لطلبات العروض والصفقات العمومية
14	الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية
15	الفرع الثالث: التعريف الإصطلاحي للصفقات العمومية
15	المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض
16	الفرع الأول: مبدأ شفافية الإجراءات
18	الفرع الثاني: حرية الوصول للطلبات العمومية
19	الفرع الثالث: مبدأ المساواة
20	المطلب الثالث: أنواع طلب العروض
20	الفرع الأول: طلب العروض المفتوح
21	الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
22	الفرع الثالث: طلب العروض المحدود
25	الفرع الرابع: المسابقة
29	المبحث الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية وفق طلب العروض
30	المطلب الأول: إعداد دفاتر الشروط
30	الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط

31	الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط
34	المطلب الثاني: مرحلة الإعلان والتقديم
34	الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض
38	الفرع الثاني: تقديم الطلبات
44	المطلب الثالث: مرحلة تقييم العروض
44	الفرع الأول: فتح الاظرفة
48	الفرع الثاني: تقييم العروض
50	المطلب الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة
50	الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة
53	الفرع الثاني: المصادقة على الصفقة
53	الفرع الثالث: مباشرة إجراءات التعاقد
55	خلاصة
56	الفصل الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية
58	تمهيد
59	المبحث الأول: مفهوم واشكال أسلوب التراضي
60	المطلب الأول: مفهوم التراضي في التعاقد
60	الفرع الأول: التعريف القانوني
64	الفرع الثاني: التراضي في المرسوم الرئاسي 247/15
65	المطلب الثاني: أشكال التراضي
65	الفرع الأول: التراضي البسيط
67	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة
70	المبحث الثاني: حالات التراضي
70	المطلب الأول: حالات التراضي البسيط
72	الفرع الأول: حالة الاحتكار

73	الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح
74	الفرع الثالث: حالة التمويين المستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية
75	الفرع الرابع: حالة مشروع لأولوية و أهمية وطنية
76	الفرع الخامس: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج
77	الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية
78	المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة
78	الفرع الأول: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
79	الفرع الثاني: حالة الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة
80	الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة
81	الفرع الرابع: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ
81	الفرع الخامس: في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية
82	المطلب الثالث: تقييد التراضي البسيط
83	الفرع الأول: المبادئ التي تحكم التفاوض
85	الفرع الثاني: أطوار المفاوضات
89	خلاصة
91	خاتمة
94	قائمة المراجع
100	فهرس المحتويات
103	الملخص

ملخص مذكرة الماستر

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية، والتطور الاقتصادي الوطني وكذلك نظرا للمبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها، فقد أولى لها المشرع اهتماما خاصا بمجموعة من التنظيمات القانونية التي يتم تحيينها وفقا للتطورات الاقتصادية، وكان آخرها المرسوم الرئاسي 247/15 الذي جاء في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام وعقلنة التصرف فيه.

ومسايرة للتطورات الاقتصادية حرص المشرع الجزائري في هذا المرسوم على تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين والمساواة بينهم في الفرص، وكذا إحداث هيئات رقابية تسهر على احترام هذه المبادئ وهذا كله حماية للمال العام، حيث حرص المشرع الجزائري قدر الإمكان على الموازنة بين إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

1/ قانون الصفقات العمومية 2/ العقود الإدارية 3/ التراضي 4/ طلب العروض 5/ دفتر الشروط 6/ منح الصفقات

Abstract of Master's Thesis

Public deals are considered among the most important administrative contracts concluded by the state due to their great importance. The most recent of which is Presidential Decree 15/247, which came within the framework of the reforms pursued by the state to protect public money and rationalize its disposal.

In keeping with economic developments, the Algerian legislator was keen in this decree to implement the principle of freedom of competition between economic operators and equality between them in opportunities, as well as the creation of supervisory bodies to ensure respect for these principles. on the one hand, and the protection of public funds on the other.

Keywords:

1/ Law of public procurement 2/ administrative contracts 3/ consent 4/ request for proposals 5/ book of conditions 6/ awarding deals