

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

- جلطي منصور

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالبة:

- بسعد فاطيمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

محمد كريم نور الدين

الأستاذ

مشرفا مقرا

جلطي منصور

الأستاذ

مناقشا

زواتين خالد

الأستاذ

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/ /06/05

إهداء

أهدي ثمرة جهدي :

إلى من أبصرت بها طريق حياتي ، و إستمدت منها قوتي و إعزازي بداتي

إلى الكفاح الذي لا يتوقف إلى الشامخة التي علمتني معنى الإصرار و أن لا شيء مستحيل

في الحياة مع قوة الإيمان و التخطيط السليم

إلى ينبوع العطاء المتقاني مدى عمري

إلى والدتي الغالية أمد الله في عمرها .

و إلى خالتي أحبك بقدر حبي لأمي أنت الأمان أيضا وانت الحب و السعادة

بارك الله فيكي وفي عمركي وجعلكي لنا على مر السنين

إلى من و هبني الله نعمة و جودهم في حياتي

إلى العقد المتين: أختي و إخوتي (دنيا ، بلقاسم، العيد) .

إلى من كاتفنتني و نحن نشق الطريق معا نحو نجاح في مسيرتنا العلمية

إلى رفيقة دربي: لعوج أسماء

و أخيرا لكل من ساعدني و كان له دور في إتمام هذه الرسالة كل واحد باسمه .

سائلة المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير جزاء في الدنيا و الآخرة.

شكر و تقدير

الحمد لله كثيرا على نعمة الله التي أنعمها علينا و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء

و المرسلين سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين .

أما بعد أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان إلى الأستاذ الفاضل:

" جلطي منصور "

لقبوله إشراف على هذه المذكرة و أشكره على توجيهاته و مداخلاته البناء و ملاحظاته القيمة

كما أقدم بالشكر الجزيل للأستاذ زواتين خالد على إعطائه نصائح و إرشادات التي كانت وقودا

أترود بها لمواصلة هذا البحث

كما أقدم بجزيل الشكر و العرفان للجنة المناقشة لقبوله مناقشة هذه المذكرة و إعطاء

ملاحظاتهم القيمة .

كما أشكر كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد للإكمال هذه المذكرة .

أطلب من الله أن تثبت أجوركم

مقدمة

إن الصفقات العمومية باعتبارها الأداة التي تعتمد عليها الدولة، و التي تهدف من خلالها الإدارة العمومية في جميع أعمالها و تصرفاتها إلى إشباع حاجيات و رغبات ومطالب مواطنيها في الظروف العادية وكذا في الظروف الغير العادية وذلك ما يسمى بوظيفة المرفق العمومي، و ذلك للقيام بالوظائف الموكلة إليها عن طريق العديد من الوسائل التي قد تكون بشرية على غرار الأعوان و الموظفين و إما أن تكون وسائل قانونية و التي تتمثل في القرارات و العقود الإدارية، وعلى ذلك فإن عقد الصفقات العمومية يمثل وسيلة مهمة لممارسة النشاط الإداري و تسيير و استغلال المرافق العامة و كذا الحفاظ على المال العام إذ خصها المشرع بقانون تنظيمي خاص لارتباطها المباشر بالمال العام و الخزينة العمومية في آن واحد، كما تمثل أيضا عصب تسيير الأموال العمومية خاصة أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام و لحماية هذا الأخير و يجب التأطير الدقيق للصفقات العمومية.

و من أجل إنعاش الإقتصاد الوطني و تنشيط العجلة التنموية للبلاد فإن نظام الصفقات العمومية يعد النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، و لذلك شهد تعديلات و تطورات عديدة و كان ذلك تماشيا مع الوضع الإقتصادي الذي يشهده الإقتصاد الوطني وكذا إختلاف الأنظمة الإقتصادية.

و لقد اهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية ونظرا لأهميتها أولى لها حرصا بالغا يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد و هذا وفقا ما يتلاءم مع مقتضيات التطور الإقتصادي و يظهر ذلك من خلال أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر شهد عدة تطورات منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، حيث صدر أول تشريع ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-990 المؤرخ في 17/06/1967 و المتضمن 167 مادة و الذي من خلاله تضمن مواد منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الفرنسي خاصة ما يتعلق بكيفيات الإبرام المتمثلة في المناقصة و طلب العروض و التراضي، ثم صدر المرسوم 82-145 المؤرخ في 09/10/1982 و الذي أكد على أن الصفقات التي يبرمها المتعامل

العمومي تشمل إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم و الخدمات، كما أنه عكس كفيات إبرام الصفقات العمومية حيث جعل طريقة التراضي الأصل العام أما طريقة الدعوة للمنافسة . هي الإستثناء.

و بعد صدور دستور 1989 و التخلي عن النظام الإشتراكي برز توجه اقتصادي و سياسي جديد للجزائر مما نتج عنه صدور مرسوم التنفيذي -91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي جاء بعدة تعديلات على دفتر الشروط الإدارية العامة من بينها الإقرار بمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، فلا أفضلية لقطاع عام على قطاع خاص كما أكد على أولوية الإنتاج الوطني، و إعطاء المسؤولية للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها.

يعتمد الأسلوب الثاني على التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجات العامة للمواطنين.¹

تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما يعجز المظهر الأول عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، خاصة بعد اتساع وظيفة الدولة المعاصرة وتشعب مسؤولياتها وتحقيق أهدافها في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

من المعروف أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهناك عقود الإدارة الخاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد، حيث تظهر الإدارة بمظهر الشخص العادي وهي بذلك مجردة من امتيازات السلطة العامة. ونجد ما

¹ - عبد اللطيف مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص1.

يعرف بالعقود الإدارية أين تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة تخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وذلك بقصد تحقيق نفع عام.¹

يعتبر موضوع الصفقات العمومية من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي لأي بلد، فالجزائر ومنذ الإستقلال وهي تحاول إرساء قوانينها الخاصة، حيث كانت منذ الاستقلال في حالة تذبذب اقتصادي، سياسي وتشريعي أدى بها إلى العمل بالأنظمة الفرنسية مؤقتا ، وذلك نظرا لغياب قطاع خاص آنذاك ينهض بالإقتصاد الوطني، حيث وجدت الدولة نفسها المسؤول الوحيد عن تسييره، إلى حين تنظيم هيكلها ومؤسساتها الإدارية والاقتصادية.

تردد المشرع في معالجة هذا الموضوع وذلك نظرا للارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي الوطني والذي يشهد تحولات جذرية متسارعة، وذلك في كم هائل من التعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية، بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي وصولا إلى المرسوم الرئاسي، مما يثبت الأهمية البالغة لها.

استوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 67-90،² وفي محاولة من المشرع لدرد النقص الوارد به وتماشيا مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 82-145.³ غير أنه وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات من خلال تخليها على نظام

¹ - عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008، ص5.

² - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، الصادر بتاريخ 07 يونيو 1967(ملغى).

³ - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15 الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982 المعدل والمتمم (ملغى). مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57 الصادر سنة 1991(ملغى).

الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434.¹

ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم التنفيذي بعد أكثر من عشر سنوات من العمل من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي عدل وتمم لمرتين نتيجة للتغيرات والمستجدات الطارئة التي فرضت إيجاد الحلول التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل سريان النصوص السابقة.

رغم كل التعديلات التي أحدثها المشرع إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر منها، مما أدى به إلى إلغاء النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي عدل بدوره غير أنه ورغم التعديلات التي مست هذا المرسوم، إلا أنه عرف على ضوء التجارب العملية بعض العقبات في طريق إبرام الصفقات العمومية سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاملين الاقتصاديين.

عاد المشرع ودعم هذه المنظومة القانونية مؤخرا بتنظيم جديد للصفقات العمومية صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247،² وذلك بعد إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص بسبب فراغات قانونية انجر عنها تأخر في انطلاق المشاريع وتعطيل عجلة التنمية، وذلك بهدف الملغاة السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية مع ترشيد استعمال المال العام.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52 الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002 معدل ومتمم (ملغى).

² - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة وذلك من خلال وضع منظومة قانونية للصفقات العمومية بداية من سنة 1967 بمقتضى الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 حتى عام 2015 حين صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذا كان في كل مرة يجتهد في ضبط التعريفات و الكيفيات لتفادي الثغرات والأخطاء الموجودة في القانون السابق، ونظرا لإجراءات الصفقات العمومية المعقدة فقد تحرى المشرع بشرح وتوضيح كل نقطة مهما كانت بسيطة، بما فيها كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، والجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15/247 هو إضافة تفويضات المرفق العام وذلك في الفصل الثاني منه تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، غير أنه لم ينظم طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام مثلما نظمه في طرق إبرام الصفقات العمومية، بل نظم ذلك بموجب مراسيم تنظيمية مستقلة عن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.¹

أسباب اختيار الموضوع:

و يعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى ندرة الدراسات السابقة و المتخصصة في موضوع أساليب التعاقد الإداري خاصة في التشريع الوطني أي الجزائر، و إن وجدت فهي تعتبر جزء بسيط من الدراسات المتعلقة بالنشاط الإداري وبالتالي لم تفصل و تشرح كما يجب، خاصة بالنسبة لطرق إبرام عقود تفويض المرفق العام. كما يعتبر الدافع الشخصي سبب من أسباب اختياري هذا الموضوع لأنه موضوع كوني طالبة في التخصص القانون الإداري ، بحيث فيه نوع من الحيوية و التشويق أين يستطيع الباحث في مجال الصفقات العمومية الإبداع ووضع لمستته الشخصية.

¹ - إدريس بو بكر ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005، ص 114.

أهمية الموضوع:

تعتبر الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهم أنواع العقود الإدارية لاسيما عملية إبرامهما التي أولاها المشرع أهمية كبيرة، وهذا من أجل ضمان سيرورة مرافق الدولة بانتظام واضطراد والحفاظ على المال العام، والحيلولة دون حدوث اتفاقات غير مشروعة بين المتعاقدين أنفسهم من جهة وبين المترشحين والإدارة معهم من جهة أخرى.

الأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر باعتبارها أصبحت أداة أساسية تستعملها الإدارة لتطور الاقتصاد الوطني، لذا أحاطها المشرع الجزائري سواء بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو بموجب القوانين التنظيمية المستقلة عنه، لذا فقد عرف تعديلات وتطورات إلا انه مازال يثير عدة تساؤلات و إشكاليات على المستوى البحث العلمي وهذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع لكي أثير هذه التساؤلات وأقدم حلول الإشكالات التي وقع فيها المشرع الجزائري

أهداف الموضوع

من خلال هذه المعالجة البحثية أردت تحقيق جملة من الأهداف :

توضيح المبادئ التي تحكم طرق الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
تفصيل طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وفق تنظيم المرسوم الرئاسي رقم-247-15 .

- إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالقيود الواردة على حرية الإدارة وحريتها في اختيار المتعاقد معها طبقا للمراسيم التنفيذية المنظمة لطرق إبرام عقد تفويض المرفق العام.

المنهج المتبع

إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي وذلك من خلال معرفة مختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع طرق إبرام الصفقات العمومية، إضافة إلى اتباعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل معطيات ومستجدات المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 ، وكذا المنهج المقارن من خلال مقارنة هذا المرسوم بالمراسيم السابقة.

إشكالية الموضوع:

والإشكالية التي يثيرها الموضوع :

- ما هي خصوصية تنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام ؟
 - كيف نظم المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل التطورات التي شهدتها قانون الصفقات العمومية؟
- تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الإطار المفاهيمي لتقديم العروض ، وفي المبحث الثاني إلى إجراءات إبرام الصفقة بطريق (تقديم العروض) .

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الطرق الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية في المبحث الأول سنتطرق مفهوم التراضي ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى أشكال التراضي وحالاته.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية

تمهيد :

يخضع إبرام الصفقات العمومية وفق ما جاء في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى طريقتين، تتمثل الأولى في أسلوب طلب العروض، و التي إعتبرها المشرع الجزائري القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى طريقة أخرى تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالات إستثنائية لإبرام الصفقة العمومية و المتمثلة في التراض كان لزاما تكثيف الجهود لا سيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 قد أعاد هيكلة وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية، واستعمل المصطلحات المتعارف عليها في التشريعات المقارنة.

يأخذ التنظيم الحالي للصفقات العمومية بأسلوبين أساسيين لإبرام الصفقات العمومية ذكرها في المواد من المادة 39 إلى المادة 52، حيث ميزت هذه المواد بين القاعدة والاستثناء، كما صرحت المادة 39 بأن القاعدة في إبرام الصفقات العمومية هي طلب العروض بأنواعه، والاستثناء هو التراضي بنوعيه.¹

يعتبر أسلوب طلب العروض من أهم آليات الوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام، ونظرا لذلك قيده المشرع بالمقارنة مع غيره من الآليات مما يبرر تحديده لتعريفه ومختلف الأشكال المقررة له، حيث سنتناولها بالذكر تحت عنوان مفهوم الإطار المفاهيمي لتقديم العروض المبحث الأول إلى جانب تقييده بمجموعة من إجراءات إبرام الصفقة بطريق طلب العروض (المبحث الثاني).

¹ - المادة 39 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، السابق ذكره.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لتقديم العروض

أصبح أسلوب تقديم العروض أسلوباً مفضلاً عالمياً في الوقت الراهن نظراً لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعلياً إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، توجّ آخرها بمرسوم رئاسي رقم 15-247 الذي أعاد هيكلة و تسمية وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة¹، إذ غير بعض المصطلحات من بينها طلب العروض الذي هو نفسه المناقصة.

نتناول تعريف تقديم العروض (المطلب الأول) ، وكذلك مختلف أشكال تقديم العروض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف تقديم العروض

بإستقراء الفقرة الأولى من المادة أربعون من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، نجد أنها عرفت أسلوب طلب العروض أنه " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء". تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كان يصطلح في السابق (في المرسوم الرئاسي رقم 10/236) على أسلوب طلب العروض "المناقصة"، و التي كانت تقوم على منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً، بخلاف أسلوب طلب العروض و الذي يخص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

¹ - نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، الجزائر، يوم 23 فيفري 2016، ص3.

إن إشارة المشرع إلى أن طلب العروض يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، قد جمع معيار الإنتقاء بين عنصرين، العنصر التقني و العنصر المالي، يتشكل العنصر التقني من مجموعة من العناصر التي تعكس في مجملها إمكانيات المتعهد المتنافس التقنية، و مدى إستجابته للمعايير التقنية المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة و التي حددتها في الإعلان عن طلب العروض و دفتر الشروط الخاص بها كصفة المتشرح و تأهيله و تصنيفه و خدمة ما بعد البيع و أجل تنفيذ الصفقة ...، أما العنصر المالي فيتمثل في ما يسمى ملف العرض المالي الذي يحتوي على رسالة التعهد المتضمنة تفصيل للأسعار المقترحة.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد سمح بالإعتماد على المعيار المالي وحده و المتمثل في العرض الأقل ثمنا عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، حيث يستند معيار تقييم العروض هنا إلى معيار السعر فقط وهو ما نصت عليه المدتان 02 و 03 من الفقرة 04 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يعتبر أسلوب طلب العروض أهمية كبيرة في إبرام العقود الإدارية، لذلك فقد حظي بعدة تعاريف فقهية (الفرع الأول)، كما أولى له المشرع أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية فخصص له دون غيره كما معتبرا من المواد عملا على التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني لذلك نتناول تعريفه من الناحية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التعريف الفقهي

يخضع أسلوب طلب العروض إلى مجموعة من المبادئ التي جاءت بها المادة 5 أكدتها المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، نجلها في ما يلي:

أ- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بموجب هذا المبدأ بمنح المتعاملين الإقتصاديين فرص الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية، و تلتزم بمعاملة الجميع على قدم مساواة، و ذلك بعدم إتخاذ أي سلوك تمييزي مهما كانت طبيعته سواء في يتعلق بالشروط المتعلقة بالعرض أو بموعد تقديم العرض أو إجراءات الإبرام، أو إعفاء أحدهم من بعض الشروط و تطبيقها على الآخرين بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تضع شروطا تشمل كل المشاركين

ب- مبدأ العلانية (الإشهار):

على المصلحة المتعاقدة أن تصدر إشهار حول رغبتها في التعاقد و ذلك لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، و يتضمن الإشهار إبلاغ المتعاقدين بإجراء طلب العروض، الوثائق اللازمة لتقديم عروضهم، و الأجل المحدد لإيداع عروضهم ، و يكون الإعلان باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل، و ينشر الإشهار في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني

يعرف أسلوب طلب العروض على أنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين.¹

¹ - محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، د ط دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص26.

يعرف كذلك على أنه عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة، الولاية البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية).¹

يصف الأستاذ عبد الرؤوف (جابر) هذا الأسلوب بأنه: « إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم باتباعها اختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلزام .

يقول الأستاذ (مازن ليلو راضي) بأنها : « يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، وتختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا :

يعرف الأستاذ (حسين عثمان محمد عثمان) هذا الأسلوب كذلك بأنه : « طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا، سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية » .²

¹ - نسرين شريقي، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط دار بلقيس، الجزائر ، 2013-2014، ص169.

² - عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص ص، 49-50.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

أعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وذلك في أول قانون للصفقات العمومية، بينما جاء أسلوب المناقصة والتراخي كاستثناءين لا يمكن اللجوء إليهما إلا في حالات محددة قانوناً.

تم التخلي عن أسلوب طلب العروض في مرسوم رقم 82-145 المتضمن قانون الصفقات العمومية¹، وتم الاعتماد فقط على أسلوب التراخي والدعوة للمنافسة وهذا طبقاً للمادة 26 منه²، غير أنه تم تعريف الدعوة للمنافسة طبقاً لنص المادة 28 منه على أنها " أسلوب يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ". هذا التعريف مطابق لتعريف للمنافسة، والتي يجب أن تذكر إجبارياً في دفتر الشروط، وهذا حتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر. وتبقى هذه الحرية مقيدة بعامل الرقابة.

تستبعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعد التأكد من مطابقة العطاءات لشروط طلب العروض العطاءات غير المستوفية للشروط، وبعد ذلك يجري إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل من بين العطاءات الأخرى.

يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض كما ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع طلب العروض والسعر وآجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتاً.

أسلوب طلب العروض بدليل استخدام عبارة "أفضل العروض"، وبالتالي فإن مرسوم رقم 82-145 تبنى أسلوب طلب العروض ولكن تحت غطاء اسم آخر.

¹ - ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010، ص 87.

² - حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 601.

تبنى مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أسلوبى المناقصة والتراضى وعرف المناقصة طبقاً لنص المادة 24 منه على أنها : " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"، بينما التعريف الحقيقي للمناقصة هو أنها أسلوب يستهدف الحصول على العرض الأقل سعراً¹. جاء كل من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والملغى معتبرين أسلوب المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي كانت تترجم في القوانين الجزائرية L'appel dofferete مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض، والتراضى كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

تدارك المشرع هذا الخطأ في المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247، حيث عرف طلب العروض في فحوى المادة 40 منه والتي أحالتنا إليها المادة 39 بالآتي : " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء ".

نلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أنه ولأول مرة يتم العمل بهذه التسمية وهي الأصح ذلك أن أسلوب طلب العروض يتيح للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، إذ من خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل، دون التزامها بمبدأ آلية

¹ - عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص ص 9-10.

الإرساء على مقدم العطاء الأقل¹، كما انتقل المشرع من مصطلح أفضل عرض إلى مصطلح "أحسن عرض"²

يمكننا القول كذلك أن المشرع ومن خلال هذا التعريف، أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل لهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات.³

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره أنها حددت ثلاث حالات لإعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض، وذلك 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 الحاجات،⁴ بمعنى أنه في حال تسلم عرض واحد فلا يجب التصريح بعدم جدوى الصفقة التلقائي الذي كان معمولاً به حيث يهدف هذا الإجراء إلى التقليل من تكرار عدم جدوى الإجراءات في حال العرض الوحيد الذي يؤثر على برنامج الإنجاز في بعض القطاعات.

يحقق أسلوب طلب العروض جملة من المزايا يمكن حصرها في مايلي:
يجسد هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين.

¹ - سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة . فارس، المدية، الجزائر، يوم يحي 20 ماي 2013، ص13.

² - عباس زواوي طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 5.

³ - حمامة قذوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص18

⁴ - بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، الجزائر ، يوم 17 ديسمبر 2015، ص24.

- 2 - يكرس هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط المععلن عنها.
 - 3 - يكرس هذا الأسلوب مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي.
 - 4 - يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية من المعاملات المشبوهة.
 - 5 - يوفر هذا الأسلوب حماية للأمرين بالصرف ويضمن حيادهم.
 - 6 - يمكن أسلوب طلب العروض الرأي العام والسلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة، خاصة من خلال ما ينشر في الصحف.¹
- يمكن القول من خلال ما سبق، أن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها، كما يقوم على عدة مبادئ هذه الأخيرة جاء تكريسها في قانون الصفقات العمومية، وكان ذلك بصفة ضمنية في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، ويأتي التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-338 الملغى، ليتم التأكيد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بموجب المادة 3 منه. جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤكدا على هذه المبادئ، حيث نصت المادة 5 منه على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ". وعليه تقوم عملية الإبرام على حرية المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين ضمانا لشفافية الإجراءات.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص132.

أولاً: مبدأ حرية المنافسة:

هو حق الأشخاص في التقدم بعروضهم دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من تقديم عرضه، إلا إذا كان العرض المقدم غير مستوفي الشروط كأن يكون غير مؤهل (مفلس) أو شخص حكم عليه بحكم قضائي يمس نزاهته، مرتكبو الغش، أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال التجارة و الجمارك، أو أشخاص تمت إدانتهم بسبب مخالفة لتشريع العمل و الضمان الإجتماعي.

و بالتالي يجسد أسلوب طلب العروض مبدأ الشفافية في التعاقد وعلنية الإجراءات و إحترام المنافسة والمساواة بين المترشحين بهدف اختيار أحسن عرض، فضلا على أنه يحقق مبادئ المساواة بين المتعاملين ويحقق أيضا مبدأ الإشهار الناتج عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية وكذا مبدأ الخضوع لدفتر الشروط، كما أن هذه الطريقة أو هذا الأسلوب يوفر حماية للأمرين بالصرف و يحفظ حيادهم.

جاء المبدأ متماشيا مع حرية الاستثمار والصناعة، ونظرا لأهميته كرس المشرع من القواعد ما يضمن تجسيده وذلك من خلال الإعلان والإشهار غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني أو لأسباب عملية، إذ قد تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها إلى جعل مجال المنافسة محصورا على فئات معينة.

1 - المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية : وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على أعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من الأمر رقم 96-31 التي تقضي بأن: " كل شخص حكم عليه

قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 10 سنوات.¹

يمنع كذلك كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة الأولى والمادة 2 من الأمر 69-422.

من أجل اقتناء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محددًا لمجموعة من المتعاملين الذين يتعين اقصائهم، شأنه في ذلك شأن الأمر رقم 67-90 الملغى، حيث أنه ورغم اعتبار هذا النص أول تنظيم للصفقات العمومية فقد تضمن الأسباب التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.²

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى هذه الحالات كذلك، كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الرابع منه تحت عنوان: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية محددًا لهذه الحالات، إذ نصت المادة 75 منه على ما يلي: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون: الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه. - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح. الذين هم محل اجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

¹ - أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، صادر بتاريخ 1996.

² - المادة 52 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 السابق ذكره.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .
- إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها، تتعلق جليها بالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين، سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والالتزام يجعل منهم غير جديرين وغير مشرفين للدخول أو المشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من المصالح المتعاقدة.

2 - المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة يبقى قائما خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية، إذ لها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض.

هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في انجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري وذلك طبقا

لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 289-93¹، وألزمت بها حتى المؤسسات الأجنبية وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3 بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114-05 والتي جاء فيها : " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعة المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية ."

تتشرط المصلحة المتعاقدة كذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات الإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، وهذا طبقا لنص المادة الأولى والمادة 7 من المرسوم رقم 68-652

ثانيا - مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يعتبر مبدأ المنافسة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية، غير أنه لن يجد صداه ولن يتجسد قانونا وواقعا إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين .
يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين .

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية تطبيقا لأحكام الدستور ، والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 289-93 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والتي أن يكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج ج ج ج عدد 79، الصادر بتاريخ 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 114-05 مؤرخ في 7 أفريل 2005، ج ج ج ج عدد 26، الصادر بتاريخ 2005 (ملغى).

عملية أمام المتنافسين، سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية¹ ، حيث يجب معاملة جميع المشتركين معاملة متساوية قانونا وفعلا.

تجدر الإشارة إلى أن محاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.

فبعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال نص المادة 83 منه ، التي تقابلها المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي تمنح نسبة أفضلية تقدر ب 25% للمنشآت ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وذلك في جميع أنواع الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على ما يلي: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- نجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الدراسات.

- تقديم الخدمات..."

غير أن هذا الأمر لا يتماشى ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 205.

ثالثاً : مبدأ الإشهار أو العلانية

يقصد بالعلانية معرفة الكافة بأن الدولة سوف تشتري أو سوف تقوم بشغل عام... إلخ بمعنى يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سرياً، أي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك، لأن سرية التعاقد لن تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره".¹

تضع العلانية المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها هي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية. ونظراً لهذا يعتبر الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لذا يتعين على الإدارة² أن تقوم بالإعلان عن التعاقد في الجريدة الرسمية والجرائد اليومية أو وسائل الإعلام المختلفة، وتحدد موضوع العطاءات وشروط تقديمها وموعدها ومكان تقديمها والشروط الواجب توافرها.³

المطلب الثاني : أشكال تقديم العروض

حدد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 42 منه أربعة أنواع للتعاقد بطرق طلب العروض ، وهو بذلك فسخ مجالاً واسعاً أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي .⁴

عددت هذه الطرق كما يلي: **تقديم العروض المفتوح (الفرع الأول)**، **تقديم العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (الفرع الثاني)**، **تقديم العروض المحدود (الفرع الثالث)** .

¹ - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص52.

² - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقيقية، لبنان، 2013، ص 65.

³ - محمد جمال مطلق الدنبيات، الوجيز في القانون الإداري، د ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2009، ص72.

⁴ - هبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ،مصر، 2009، ص72.

الفرع الأول : تقديم العروض المفتوح

يعرف المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طلب العروض المفتوح في المادة الثالثة و الأربعة أنه على أنه: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً". إن الترشح لطلب العروض المفتوح يتوقف على الشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقاً للمرسوم الجاري به العمل، ولا يقصد بعبارة المفتوح أن لأي شخص ان يترشح، و إنما الشخص المؤهل، و تلجأ الإدارة إلى هذا الشكل في الحالة التي تكون فيها رغبة في فتح مجال المنافسة بشكل أوسع دون أن يكون هنالك بصفة عامة شروطا انتقائية أو إقصائية، و من شأن هذا الشكل الذي كان يأخذ تسمية المناقصة المفتوحة أن يضمن بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، وبالتالي أوسع ما يمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها، وسهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة .

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة "مؤهل"، شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وفق المادة 29 منه، وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى.¹ تعني عبارة "مؤهل" أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل المؤهل فقط.

يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو اقصائية، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر .

¹ - علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص36.

الفرع الثاني : تقديم العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرف المشرع الجزائري طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في الفقرة الأولى من المادة الرابعة و الأربعون من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، على أنه لا يتم أي انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"¹

ويتم اختيار هذا الأسلوب إذا كان الأمر يتعلق بمشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الاقتصاديون الصغار عن توفيرها، و قد كان هذا الشكل من أشكال طلب العروض يأخذ تسمية المناقصة المحدودة.

نلاحظ من خلال ربط هذه المادة بمثيلتها من المرسوم الرئاسي رقم 26-10-08 الملغى نجد أن المادة 30 منه تنص: " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا "، أنه تم التأكيد على عبارة "الشروط الدنيا المؤهلة للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح. هذا على خلاف عبارة "الشروط الخاصة الوارد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى.

يقتصر إذا تقديم العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تحددها الإدارة مسبقا (المقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو امتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة ، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عن هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار الذي رسمته.

¹ - محمد البشير برقية دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013، ص 38.

الفرع الثالث : تقديم العروض المحدود

ذا كان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أضيّق من طلب العروض المفتوح، فإن الشكل الثالث من أشكال طلب العروض المتمثل في طلب العروض المحدود أكثر ضيقاً من الشكلين الأولين، حيث عرفت الفقرة الأولى من المادة الخامسة و الأربعون من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طلب العروض المحدود أنه "إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

و منحت الفقرة الثانية من نفس المادة للمصلحة المتعاقدة سلطة إمكانية أن تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين، الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم.

و تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل في حال اشتراطها لموصفات تقنية في الموضوع محل التعاقد أو نجاعة معينة بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة و تمثل فقط المتعهدين الذين إتصلت بهم المصلحة المتعاقدة و دعتهم لتقديم عروضهم دون سواهم بإعتبارهم أنهم وحدهم القادرين على تنفيذ موضوع الصفقة، و قد كان يأخذ هذا الشكل من أشكال طلب العروض تسمية الإستشارة الإنتقائية¹.

أولاً : وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين أقصاه خمسة :

تتوجه المصلحة المتعاقدة في البداية إلى عدد من المرشحين تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي، وعبارة "عرض تقني أولي" تعني أن العرض التقني قابل للتوضيح واستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانبه.

أجاز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات عن عروضهم من الناحية التقنية، بل أبعد من ذلك فقد أجازت الفقرة 3 من

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 139.

المادة 46 في حالة الضرورة تنظيم اجتماعات القصد منها هو توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة التقييم موسعة وخبراء، ويجب أن يحضر محضر في الموضوع يوقعه الحضور .

أحسن المشرع حينما أجاز للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الإستعانة بخبراء حتى خارج القائمة الاسمية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإدارة المعنية، فالخبرة هي عمل تقني ضروري في عديد الأعمال، فهي معتمدة في العمل البرلماني فلجان المجلس الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ إلى الخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء. وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه فلا ينبغي أن يؤدي هذا التوضيح إلى تعديل أساسي في العرض، فالأمر لا يخرج عن كونه تفاصيل وإيضاحات لا غير.

تجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة لا تقوم أي مسؤولية تعاقدية، أي لا يوجد عقد يجمع بين الطرفين .

ثانيا: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية:

تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط. وتقترح اللجنة على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط¹، وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة ففتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم

¹ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د ط، دار الخلدونية، الجزائر ، 2011، ص ص،

التقنية النهائية وعروضهم المالية. فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي، أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة.

أجازت الفقرة 8 من المادة 46 في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المعنية، وهذا نظرا للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة.

يمكن بالاستناد إلى ما سبق ذكره إجمال مراحل الاستشارة في النقاط التالية:

- 1 - إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين للانتقاء الأولي.
- 2 - عرض الملفات على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.
- 3 - يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض، كما يمكن الاستعانة بخبراء، وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات ومحتوى محاضر الاجتماعات، ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين وعلى هذا الأساس تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية.

ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده، وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل واجراءات خاصة تنص عليها القوانين، وهذت من أجل أن تضمن إبرامها للعقد مع المتعامل الذي يقدم أفضل عرض.¹

بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها، لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية فتبرم معه العقد.²

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 59.

² - كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، ص 8.

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالإتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية. كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على: مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات وكيفيات الإنتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك. إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للإستشارة لبيانه العدد الأقصى للمتافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

ثالثا: المسابقة

أشارت المادة السابعة و الأربعون من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 إلى أن المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو إحصائية أو جمالية أو فنية خاصة تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجري من لجنة التحكيم للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض.

تلجأ الإدارة إلى المسابقة إذا تعلق الأمر برجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، و قد ضيق المشرع المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع، ونظام المسابقة¹.

جدير بالذكر أن عبارة رجال الفن الواردة في مفهوم المسابقة تشير إلى أن المقصود بالمسابقة هم الأشخاص الطبيعية فقط دون المعنوية

حمل المرسوم رقم 82-145 تعريفا دقيقا للمسابقة ذلك في نص المادة 34 منه حيث عرفها على أنها: " المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة ". وهو ذات التعريف حرفيا

¹ - ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2006، ص18.

الذي تبناه المرسوم التنفيذي رقم 91-436 في نص المادة 30 منه ، وكذلك الذي تبناه المرسوم الرئاسي رقم 250-02 وفق المادة 28 منه.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 2-10-236 بمناسبة تعديل 2012 مثبتا لنفس التعريف طبقا للمادة 34 منه. أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 فقد عرف المسابقة وفق المادة 47 منه على أنها : " المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة...".

يتبين من خلال استقراء المادة أعلاه أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء، والمتمثل في إبرام طلب العروض الذي قد يتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

يتعارض هذا المفهوم الضيق مع مقتضيات كثيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نفسه، فالمادة 42 اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض وهو ما يعني فتح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، وهو ما قضت به المادة 40 منه.

نجد كذلك أن المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاءت بعنوان المتعاملون المتعاقدون، بينت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، ووسعت المادة 38 منه من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي.

المبحث الثاني : إجراءات إبرام الصفقة بطريق (تقديم العروض)

تعتبر طريقة طلب العروض القاعدة الأساسية لإبرام الصفقة العمومية، و قد أحاط المشرع الجزائري طريقة طلب العروض بمجموعة من الإجراءات لضمان تقييد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية

لقد نص المشرع الجزائري من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، وتحقيق المساواة بين العارضين وعلانية الصفقة العمومية، وهي المبادئ السابق ذكرها.

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة تجسيدا لهذه المبادئ بقواعد اجرائية، فبعد أن تتم المراحل التحضيرية السابقة على عملية التعاقد من خلال المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي (المطلب الأول)، تدخل المصلحة المتعاقدة مرحلة هامة تتوالى فيها الإجراءات التنفيذية للصفقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي

تعتبر المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي التي من اجل إعداد الصفقات العمومية بأنواعها إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها أو ما يطلق عليه اسم رخصة البرنامج، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك غلاف مالي يغطي هذه الالتزامات، و هذا ماهو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي اتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي . ولذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الاجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة، كما تجدر الإشارة إلى أن الوعاء المالي¹ للصفقة قد يرصد أحيانا على حساب الاعتماد المالي للدولة (الفرع الأول)، وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الدارة المعنية (الفرع الثاني).

¹ - عبد الفتاح صبري أبو الليل أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط دار الكتاب الحديث، مصر، 1994، ص 158.

الفرع الأول : تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة

يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية مالا عاما، ومن خصائص المال العام عدم جواز التصرف فيه في غير الغرض المخصص من أجله، وتخصيص المال العام للنفع العام يكون بمقتضى القانون أو بالفعل، وفي مجال الصفقات العمومية ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب ميزانية الدولة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام للجمهور، كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية، ففي هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي. وإذا رصدت المصالح المختصة المبلغ المخصص لإنجاز المشروع صار للوالي المختص إقليميا صفة الأمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقة.¹

وبالتالي على الإدارة أن تلاءم بين اعتبارين هامين الأول هو ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامة، والثاني إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جديد يكون متناسقا مع مقدار ما خصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه.²

ومن أجل ذلك يتعين على المصالح المتعاقدة أن تقوم بالدراسات السابقة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع والمزايا التي يقدمها للمنتفعين به، كما يتوجب عليها مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة.

وعليه لكي يجري تنفيذ الصفقات العمومية بصورة سليمة لأبد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية، معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج في للإنفاق تحت المحور الذي يتعلق به تنفيذه من محاور الميزانية. وهو عبارة أيضا عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

² - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 40.

القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة.

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الإعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تترتب آثار سيئة في الأعمال التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك المترتبة على المتعامل المتعاقد.¹

بالنسبة للمصالح المتعاقدة إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية أو المالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولة اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامة المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق غير أن المتعاقد لا يكون معنيا بتجاوز الإدارة الصلاحياتها في حالة عدم الحصول على الإذن بالتعاقد أو عدم تأكدها من توفر الإعتماد المالي لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، ذلك أن عدم وجود الإذن أو تجاوز حدود الصلاحيات أو نقص الإعتمادات كلها إجراءات وشروط مطلوب تحقيقها من قبل الإدارة وليس من حق من يرغب بالتعاقد معها الاستفسار منها عما إذا سلكت تلك الإجراءات أو تحققت من توافر تلك الشروط، ومن ثم فإن الصفقة تعتبر صحيحة بالنسبة له وتلزم المصالح المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة له نظير القيام بالإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية.²

¹ - حمزة خضري آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون

عام، جامعة الجزائر الجزائر، 2015، ص 60

² - محمود خلف الجبوري المرجع السابق، ص 55.

الفرع الثاني : تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة

يرصد لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية سنوية تخصص لتحقيق جملة الأهداف المسطرة لكل قطاع، فلولاية ميزانية وبلدية وللجامعة ولكل قطاع ميزانيته السنوية. فالجامعة مثلا إن احتاجت لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب، فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية ومخصص لاقتناء هذا التجهيز. وإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة، ومن ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة... إلخ.

تقوم المصلحة المتعاقدة بعد حصولها على رخصة البرنامج بإعداد دفتر شروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها، حيث تنص المادة 26 من المرسوم الحالي على أن توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية..... وهو انطلاقا من نص المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع لم يتعرض بطريقة مباشرة لتعريف دفاتر الشروط، أمر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا يجنح إلى التعريفات ولكن اكتفى بالإشارة إلى بعض الأحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور عموما حول نقطتين أساسيتين هما:

- أن دفاتر الشروط المحينة دوريا هي التي تتولى بيان الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا لأحكامها الصفقات العمومية وتشمل دفاتر البنود الإدارية العامة دفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة.

- أن دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون للصفقات العمومية، وبياناته تندمج في الصفقة نفسها بعد إبرامها حتى تصبح جزءا لا يتجزأ منها، ذلك على أساس أنه يتعين على

واضعي هذه الدفاتر أن يفرضوا على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعد على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال العام.¹

يمكن انطلاقا مما سبق تعريف دفتر الشروط بأنه: وثيقة رئيسية ذات أهمية خاصة، معدة من طرف الإدارة قبل إبرام أي صفقة، تحدد فيها بصورة دقيقة ومفصلة كيفيات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التنظيمية وجميع الشروط والإجراءات الواجب اتباعها عند طلب العروض، ويرفق بالمبلغ الإجمالي للاحتياجات (تقدير إداري).

تحيل الإدارة دفتر الشروط بعد إعداده إلى لجان الصفقات المختصة (يحدد اختصاص اللجنة من خلال مبلغ التقييم الإداري لجميع (الحاجات قبل إعلان طلب العروض من أجل دراسته خلال مدة 15 يوما، فإذا اقتنعت به تصدر مقرر بإجازته غير أنه إذا انقضت هذه المدة دون أي قرار يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه ومن ثم تباشر باقي مراحل الإبرام.²

المطلب الثاني : المراحل التنفيذية للإعلان عن الصفقة

تتوالى المراحل التنفيذية للصفقة بعد حصول المصلحة المتعاقدة على الغلاف المالي لتعد بعدها دفتر شروط خاص بموضوع الصفقة ترسله إلى لجان الصفقات المختصة، للتأشير على دفتر شروط طلب العروض بدءا بالإعلان عنه واستقبال العروض الفرع (الأول)، إلى فحص العروض وإسناد الصفقة (الفرع الثاني).

¹ - حمزة خضري، المرجع السابق، ص 73.

² - عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2008، ص 70.

الفرع الأول : مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض

تتقيد المصلحة المتعاقدة بتنفيذا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية بأول إجراء يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين مجموعة من الراغبين في التعاقد ، وذلك من خلال الإعلان (أولا)، بعد ذلك يتعين لكل من يرغب في التعاقد أن يقدم عرضه من خلال عملية إيداع العروض (ثانيا).

أولا - مرحلة الإعلان:

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، فهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.¹

1- المقصود بالإعلان: يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء طلب العروض.

يعد هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، كما يضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين.² وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية في كونه يفتح مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد . مع نصت المادة 61 من

¹ - أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق فرع قانون المؤسسات جامعة الجزائر الجزائر، 2002، ص 82

² - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها مجلة الاجتهاد القضائي العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2009، ص 118

المرسوم الرئاسي رقم 15-247- على ما يلي: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح
 - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
 - طلب العروض المحدود.
 - المسابقة.
 - التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء .
- يتضح من خلال نص المادة أعلاه أم المشرع فرض اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة، وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علانية وشفافية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين.
- 2- محتوى الإعلان:** يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- الزامية 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

كفل المشرع بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان طلب العروض للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة، وهذا باطلاعهم على الجهة المعنية وموضوع الخدمة مجال المشاركة وأجالها والوثائق المطلوبة والكفالة، وهو بذلك قد جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة.

فرض المشرع كذلك بموجب المادة 63 والمادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة، خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، وكذلك الضمانات المالية والوثائق المطلوبة واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات، وكيفيات التسديد والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض. هذا ما يدعم أيضا المبادئ العامة المشار إليها.

3- وسائل الإعلان: فصل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في قواعد الإعلان وذلك وفق المادة 65 منه، ففرض ما يلي:

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.²
- يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوزم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي: مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين

¹ - المادة 62 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

² - مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج. عدد 20، الصادر بتاريخ 15 ماي 1984.

مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

- الصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية.

- لكافة بلديات الولاية

- لغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

نلاحظ أنه وبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي رقم 10-223 الملغى قد تم رفع مستويات مبلغ العروض الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها إذ كانت تقدر بـ خمسين مليون دينار 50.000.000 دج أو تقل عنه بالنسبة للأشغال والوظائف و عشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة للخدمات أو الدراسات.

أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى النشر الإلكتروني شأنه شأن المرسوم الرئاسي رقم 10 236 الملغى، إذ جاء في المادة 204 من المرسوم الرئاسي الجديد أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية وبدورهم يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

غير أنه وبالرغم من المحاسن الكثيرة للنشر في الموقع الإلكتروني ومسايرة التطور التكنولوجي، إلا أن الإشكالية التي تثار هي مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، حيث أنه وكلما تطورت الاختراعات وأنظمة الحماية كلما ظهرت أساليب للقرصنة من الصعب تفاديها، حيث يصبح من الصعب كفالة ضمان سرية العرض إن كان المتعهد يجيب وفق ما ورد في المادة 204

هذا ما يفرض وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للإختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين.¹

جسد المشرع بهذه القواعد المبادئ الأساسية في التعاقد، وفتح سبيل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها.

ثانيا - مرحلة إيداع العروض:

ينجم عن إعلان طلب العروض المنشور في الجرائد وتمكين المتنافسين من الوثائق وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد، تقديم هؤلاء العروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه.

1 - المقصود بإيداع العروض تقديم العطاءات : العطاءات هي تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.

ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي تحددها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول ظهور للإعلان عن طلب العروض في ن ر ص م ع أو في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة.²

وإن كان المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد لجميع الإدارات، إلا أنه أعطى لها سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، غير أنه ألزمها عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل: تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض.³

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 154-155

² - محمود خلف الجبوري المرجع السابق، ص 68.

³ - مانع عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 78.

أحسن المشرع عندما أجاز للإدارة المعنية حق تمديد أجل المنافسة على أن تخطر المترشحين بكل الوسائل وهذا طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما أحسن صنعا عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها للأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر عدد ممكن من العارضين. وبذلك جسد هذا المرسوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ووفر جملة من الآليات والأحكام بغرض تحقيق مساواة تامة بين العارضين.

2 - مضمون العروض: فصل المرسوم الرئاسي الجديد في مشتملات ملف العرض، وأوجب بناء على المادة 67 منه أن يشتمل كل ملف مشارك على عرضين الأول تقني والثاني مالي إضافة إلى ملف الترشح، الذي لم يكن موجوداً في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغي

يوضع كل من ملف الترشح، العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومغلقة يكتب على كل واحد منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض ومضمونه، ويتضمن عبارة ملف الترشح أو عرض تقني" أو عرض مالي، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مغفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب العروض رقم... موضوع طلب العروض".¹

أ- ملف الترشح ويتضمن:

- تصريح بالترشح.

- تصريح بالنزاهة.

القانون الأساسي للشركات.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

¹ - المادة 67 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين: قدرات مهنية، قدرات مالية وقدرات تقنية.

نلاحظ أن أهم التعديلات الجديدة في هذا الخصوص هو محاولة القانون تبسيط ملف الترشيح، بحيث قلص الوثائق المطلوبة وتم استبدالها بتصريح بالترشيح الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، حسابات الشركات...)، وتطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة.

ب - العرض التقني ويتضمن:

- تصريح بالاكنتاب.

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة فنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة.

- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة قرء وقبل مكتوبة بخط اليد.

نلاحظ أنه تم إضافة وثيقة في العرض التقني تسمح بتبريره (مذكرة تبريرية تقنية)،

كما تم تخفيف الملف الإداري للمتعهدين، حيث تم إعفائهم من تقديم 5 وثائق أخرى شهادة

السوابق العدلية، السجل التجاري أو مستخرج الصناعة التقليدية فيما يخص الحرفيين، شهادة

الإيداع القانوني لحسابات الشركة، رقم

التعريف الجبائي.

ج - العرض المالي ويتضمن:

- رسالة تعهد.

- جدول الأسعار بالوحدة.

- تفصيل كمي وتقديري.

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل، إلا استثناء عندما ينص نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فيجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية. نلاحظ على المرسوم الحالي أنه تم إضافة تحليل السعر الإجمالي والجزافي، كما أن فقرة الوثائق : الأصلية لم تكن مدرجة في النص القديم، حيث جاءت لتخفيف الإجراءات لفائدة المتعهدين.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع وفق المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبنى قاعدة فتح الأظرفة التقنية والمالية في آخر يوم من أجل تحضير العروض، وهو بذلك قد أضفى شفافية كبيرة إذ أن هذه المعلومة متوفرة لدى الجميع وليست خافية على أحد المشاركين، حيث أن يوم الفتح وساعته تعلن في الجرائد الوطنية وفي ن ر ص م ع.¹

الفرع الثاني: مرحلة فحص العروض وإسناد الصفقة

جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 160/2، التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم أراد المشرع معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

اشترط القانون الجديد زيادة على ذلك لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون السابق والملغى . وبذلك يتم القضاء

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

أولاً : مرحلة فحص العروض.

تمارس كذلك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملاً إدارياً وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت.

1- تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء فتح الأظرفة بالمهام الآتية:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب 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 استكمال.
- 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 كتابياً إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ذات المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، وهذا حسب الشروط الوارد ذكرها في هذا المرسوم.

2- تقوم هذه اللجنة أثناء تقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات أو العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو الموضوع الصفة، كما أنها لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة، وذلك في حالة الاجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا، وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا.
- تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذ تختار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين ويستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط، وتختار الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ويستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها.
- معيار السعر. وتختار الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.
- تقترح 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 المعني.
- تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

أبقت المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 10 236 الملغي بأنه تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد الأعضاء، ولكن أضافت أنه يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان شفافية الاجراء واللجنة بالرغم من أنها أصبحت لجنة واحدة.¹

ثانيا : مرحلة اعتماد الصفقة

تتميز هذه المرحلة بكونها تظهر عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك بإرساء الصفقة على أحد المتنافسين ثم التصديق على ذلك الارساء.

1- إرساء الصفقة المنح المؤقت للصفقة) تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض، وذلك بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة إلى اختياره دون سواه عن بقية العروض.

اعترف المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 76 من المرسوم الجديد بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها، وهذا وفقا للمعايير المعطن عنها من الذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان الدعوة

معيار السعر. وتختار الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

- تقترح 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 المعني.

¹ - عثمان بن دراجي مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام)، مداخلة لمقابلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 3.

- تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

أبقت المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغي بأنه تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد الأعضاء، ولكن أضافت أنه يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان شفافية الاجراء واللجنة بالرغم من أنها أصبحت لجنة واحدة.¹

ثانيا - مرحلة اعتماد الصفقة:

تتميز هذه المرحلة بكونها تظهر عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك بإرساء الصفقة على أحد المتنافسين ثم التصديق على ذلك الارساء.

1- إرساء الصفقة المنح المؤقت للصفقة) تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض، وذلك بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة إلى اختياره دون سواه عن بقية العروض.

اعترف المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 76 من المرسوم الجديد بسلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعاقد معها، وهذا وفقا للمعايير المعلن عنها من الذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان الدعوة للمنافسة، والتي يجب أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط ، وهذا حتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر. وتبقى هذه الحرية مقيدة بعامل الرقابة.

¹ - عثمان بن دراجي مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام)، مداخلة لمقابلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 3.

تستبعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعد التأكد من مطابقة العطاءات لشروط طلب العروض العطاءات غير المستوفية للشروط، وبعد ذلك يجري إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل من بين العطاءات الأخرى.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض كما ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع طلب العروض والسعر وأجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتاً.

يفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفادياً لأي لبس وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد الحصة المعنية محل المنافسة ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع : نقاط العرض المالي والمجموع العام، اسم العرض الفائز مؤقتاً أو اسم الشركة أو المؤسسة.

ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت أثر قانوني يتمثل في نشوء حق ممارسة الطعن حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة.

حددت المادة 82 في فقرتها 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أجل الطعن ب 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت، وأعلنت نفس المادة أنه إذا صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي. وبذلك وفر المشرع ضماناً الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين أو المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة في لتقييم

ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت، وهذا طبقاً لنص المادة السالفة الذكر.

2- التصديق

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة المنح المؤقت، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة في التعاقد بل لا بد من اعتماد الصفقة بشكل نهائي من خلال التصديق ومباشرة اجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن اتمام اجراءاتها، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت. معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الاعتماد، وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها.¹ وعليه فإن هذه المرحلة تعتبر من أهم مراحل الصفقة . من الناحية القانونية، إذ بموجبها تدخل الصفقة حيز النفاذ.

نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه الحالة: حسب

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام أو مير المؤسسة العمومية....

كما أجازت ذات المادة للسلطة المخولة بالموافقة على الصفقات بتفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

- المدير العام أو مير المؤسسة العمومية..."

¹ - فريد كركادن، المرجع السابق، ص 14

كما أجازت ذات المادة للسلطة المخولة بالموافقة على الصفقات بتفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. نستنتج من خلال ما سبق أنه بالمصادقة وتزكية الانتقاء تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا. وبعبارة أخرى فإن العقد لا وجود له وغير قائم إلا بالمصادقة هذه الأخيرة لا تعد إلا شرطا واقفا لقوته التنفيذية.¹

¹ - مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة لمقابلة في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائرية، يوم 20 ماي 2013، ص 13.

الفصل الثاني

الطرق الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية

تمهيد

يعتبر التراضي الإجرائي الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة، وبالتالي فهو يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وقد عرف التراضي أو ما يسمّى الاتفاق المباشر على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، وهو كذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة.

المبحث الأول: مفهوم التراضي

يعرف التراضي أو ما يسمّى الاتفاق المباشر بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى طريقة ووسيلة المناقصات.¹ فهو يقوم على التفاوض شأنه شأن الممارسة ولكن وجه الاختلاف بينهما يتمثل في قيام الإدارة بالتفاوض في نطاق الممارسة بنوعيتها بعد استفتاء إجراءات العلانية وفي جو تسوده روح المنافسة في حين أن الإتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة، إذ يترك للإدارة الحرية في أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد.²

وقد نص المشرع الفرنسي على الإتفاق المباشر في المادة 35 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 ونص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد 247/15 وعرف أن التراضي هو: إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة وهو يختلف عن بعض التعريفات التي أوردها بعض القوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية ومنتطرق للتعريفات التراضي حسب تسلسل القوانين.³

¹ - فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص.209

² - عمار عوابدي، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2002، ص 43

³ - مونية جليل الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري ملتقى وطني، جامعة بومرداس، المداخلة السابعة ص 01.

المطلب الأول : تعريف التراضي

قبل تعريف أسلوب التراضي ينبغي توضيح بان التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد.¹

أما فيما يخص تعريف التراضي فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية على ان : التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

فالتراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة .

يعني التراضي لغويا: تفاعل من الرضا ضد السخط والرضا هو : الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، والتفاعل يدل على الاشتراك. أما اصطلاحا يستعمله الفقهاء في نفس المعنى حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه أو نحوه، فيقولون مثلا : البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي.²

وفي الآية الكريمة : يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا³.

نتناول تعريف هذا الأسلوب من الناحية الفقهية (الفرع الأول)، ثم تعريفه من الناحية القانونية(الفرع الثاني).

¹ - بومرزوق فائزة ، الصفقات العمومية خلال عمليتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017-2014 ، ص 43

² - قاموس المعاني، عن موقع معجم المعاني.

³ - سورة النساء، الآية: 29

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يستند الفقهاء في تعريفهم للتراضي على ما جاء في القانون، حيث نجد أن معظم التعاريف التي تم تقديمها تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية، وكمثال على ذلك نذكر تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي: التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.¹

أسلوب التراضي حسب المشرع المصري هو: "الأمر المباشر"، أي أسلوب تقوم من خلاله الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير المرور بمثل اجراءات اختيار المتعاقد معها بطريقي الممارسة والممارسة، متمتعة في ذلك بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها، لا يقيدتها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.²

يعرف كذلك على أنه: أسلوب للتعاقد الإداري تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد بغير أسلوب المناقصة.³

يقول محمد جمال مطلق الدنبيات تلجأ الإدارة أحيانا لأسلوب الشراء المباشر من السوق دون المرور بإجراءات التعاقد، والهدف من اعتماد هذا الأسلوب هو التسهيل على الإدارة في تأمين لوازمها المطلوبة للمرفق العام لا سيما إذا كانت تلك المواد محتكرة لدى جهة معينة. كما تلجأ الإدارة للتعاقد مع جهات معينة للقيام بدراسات ذات طبيعة علمية محضة أو تعتمد فيها على جانب من السرية.

يقول محمود خلف الجبوري: بموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الإدارة والمتعهد معها بواسطة الاختيار المباشر، فالإدارة بهذه الطريقة لا تنقيد بإجراءات التعاقد بالمناقصات ولا بتلك المتبعة في المزادات.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 33.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الاجراءات الآثار)، دون ، طبعة دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص، 206-207.

³ - عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 181.

الفرع الثاني : التعريف القانوني

تناول المشرع الجزائري كيفية التراضي لأول مرة في المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية بقوله: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم.

تعرضت هذه المادة للنقد كون أن قارئها يحال له أن الإدارة طرفا منافسا ، في حين هي من ستختار المتعاقد معها، كما أن هذا الأمر لم يفصل في أشكال التراضي.

عرفت المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 إجراء التراضي كما يلي: إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة، ولا تستبعد فيه الاستشارة " فبمقارنة هذا التعريف مع سابقه نجده قد جاء أكثر دقة من حيث إعلانه صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، ومن منظور المادة 27 أعلاه لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتى لا تتسرع في الاختيار. وعلى إثر تعديله بموجب المرسوم رقم 84-51 فقد تم تقسيم التراضي إلى بسيط وآخر بعد الاستشارة، وهذا وفق المادة 4 منه .¹

يعتبر هذا التعريف نفسه تقريبا الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 19-434 وفق المادة 23 منه، كما ورد بشأنه حكم في المادة 39 منه والتي جاء فيها ما يلي: " اللجوء إلى التراضي لا يعني المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مقدما " . وفي ظل سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 عرفت المادة 22 منه أسلوب التراضي كما يلي: " التراضي إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة..."، إذ أن الشيء الجديد الذي حملته أحكامه هو أنها جاءت أكثر ضبطا وتحكما

¹ - المادة 4 من مرسوم رقم 84-51، مؤرخ في 25 فبراير 1984، يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 9، الصادر بتاريخ 28 فبراير 1984(ملغى).

وتوضيحا لأشكال التراضي وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

جاء المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 معرفا التراضي وفق المادة 41 منه على أنه: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ".¹

المطلب الثاني : إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي

إذا كان أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة يهيمن عليه مبدأ الآلية في إرساء الصفقة على العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، كما أن إجراءاته مضبوطة بقواعد يتعين على المصالح المتعاقدة مراعاتها، فلا يعني ذلك أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإبرام صفقات التراضي بالطريقة التي تحلو لها.¹

وبناء على ذلك وبعد تفحص جانب الميدان العملي وكذا مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، يمكن إجمال أهم المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية إبرام صفقات التراضي مجسدة في مرحلة الدعوة للتعاقد (الفرع الأول)، ومن خلالها تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في التعاقد معهم، ليميز هذا الأسلوب التعاقدى الاستثنائي بمروره بمرحلة أساسية هي مرحلة المفاوضات التي تجريها المصلحة المتعاقدة مع أصحاب العروض (الفرع الثاني)، يلي المرحتين السابقتين بداية الخطوات الفعلية المرحلة التعاقد وإبرام الصفقة (الفرع الثالث).

¹ - نادية تياب المرجع السابق، ص 293.

الفرع الأول : الدعوة إلى التعاقد

تعتبر دعوة المتعاملين للتعاقد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، حيث تقوم باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في التعاقد معهم، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة، وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، لتكف أحدهم بطريق مباشر بأداء الصفقة المزمع عقدها.

تتم عملية الاستدعاء أو الدعوة للتعاقد إما بطريق كتابي عن طريق استدعاءات مكتوبة أو مناشير داخلية، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، تكون على علم تام وعلى دراية كاملة بقدراتهم وكفاءاتهم في أداء الخدمات المتعاقد عليها، والتي وقعت عليها في تعاملاتها السابقة معهم ، وهذا ما تم الوقوف عليه مبدئياً لدى بعض المصالح المتعاقدة خاصة الجماعات المحلية.

إلا أن لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء لا يكون إلا بعد تأكدها من توافر

شروطين هما:

أولاً: الشرط الأول

يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن قيمة الصفقة المزمع عقدها يفوق السقف المالي الذي حدد بـ 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم، و 6.000.000 دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات المقدمة لصالح المصلحة المتعاقدة، لأنه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي هذه المبالغ فإن الأمر لا يقضي وجوباً إبرام صفقة استناداً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹

¹ - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 10.

ثانيا - الشرط الثاني

توفر إحدى حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي بشكله البسيط وبعد الاستشارة، والتي ذكرها المشرع على سبيل الحصر حرصا من المشرع على عدم التوسع في إعماله، وهذا حفاظا على الصفة الاستثنائية لهذا الأسلوب.

تتأكد المصلحة المتعاقدة من توافر الشرطين معا ثم تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد إلى المهتمين والمختصين في موضوع العقد، إذ تلزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد. حيث يتم توجيه هذه الدعوة إما باستدعاء كتابي أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم.

ومادامت المصلحة المتعاقدة مغفأة من إجراء المنافسة فلها الحرية في اعتماد أية وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين وجلب العروض لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية، والتحقق من مطابقتها للمواصفات المطلوبة.

الفرع الثاني : مرحلة التفاوض

تعمل المصلحة المتعاقدة بعد تجميع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد، وبعد تقييمها والتحقق من مطابقتها بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب العروض التي تم الحصول عليها قصد الوصول إلى أفضلها شروطا ، وهو ما تتضمنه هذه المرحلة التي تعتبر أهم مراحل إبرام صفقات التراضي.

يعتبر التفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد، أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه¹، دون أن يؤثر هذا النزول على تمتعها بصفقتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

¹ - محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة د ط دار النهضة العربية، مصر، 2000،

اعترافا بأهمية المفاوضات في عمليات إبرام صفقات التراضي، أشار المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى هذا الإجراء في المادة 72 منه التي جاء فيها: "... تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات...."، إذ يفهم من نص هذه المادة ضمنا إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.

تتجسد الغاية من التفاوض في تحقيق الأهداف التالية:

- رفع اللبس : فالتفاوض ضروري لطرح الأسئلة بين الطرفين لرفع اللبس والغموض عن جوانب أساسية في الصفقة، وذلك تجنباً للتأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والاختيار.

- معرفة صاحب العرض : يسمح التفاوض للمصلحة المتعاقدة بتكوين فكرة مبدئية عن الطرف الآخر من خلال الجلوس معه في مفاوضات حتى تتمكن من تحديد قدراته الفنية والتجارية وحتى المالية، لأن قدرات المتعامل المتعاقد تعد من أهم المعايير التي يركز عليها حسن الاختيار، خاصة وأن عنصر الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هو الحال في حالة الاستعجال.

- تهيئة الاختيار : مهما كانت العروض غاية في الدقة والوضوح فقد تختلف في بعض الأجزاء وقد تتقارب في البعض منها مما يجعل المصلحة المتعاقدة في حيرة، لذلك فمن أهداف المفاوضات توضيح الرؤية لتهيئة الاختيار.

وحتى يتم تحقيق هذه الأهداف يجب أن يتم التفاوض وفق خطة محكمة مسبقا تقوم

على الشكل التالي:

- برمجة جدول المحادثات سواء من ناحية الزمن أو المحتوى، وذلك حسب الأولويات وتخصيص فترات للتفكير والتشاور .

- تخصيص جلسات منفصلة للأخصائيين لدراسة المعطيات الفنية.

- كتابة المحاضر أثناء الجلسات ولو كانت نتائجها مؤقتة.
- احترام السرية التامة اتجاه المتنافسين قصد تحقيق المساواة بينهم.

الفرع الثالث : مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تلجأ إلى إسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد. والمفترض هنا أنها تأكدت من جميع قدراته وكفاءته لأداء الخدمات المتعاقد عليها ، إذ من المؤكد أن المصلحة المتعاقدة وتوخيا للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام تضع معايير مسبقة وثابتة معينة تستعين بها في اختيار المتعامل المتعاقد معها .¹

تجدر الإشارة في هذا المقام أن المصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة. وعليه وجب على هذه الأخيرة التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد .²

نستنتج من خلال ما سبق أن طبيعة صفقات التراضي ووفق ما هو معمول به في التشريعات المقارنة تفرض مراعاة المراحل السابقة للوصول إلى الاختيار السليم والصحيح للمتعامل المتعاقد، وتحصين المصالح المتعاقدة من الفساد والمفسدين.³

¹ - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 10.

² - نادية، تياب آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013، ص 104.

³ - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص12.

المبحث الثاني : أشكال التراضي وحالاته

تتحرر المصلحة المتعاقدة وفقا لأسلوب التراضي من القواعد والإجراءات المعقدة والمقررة في أسلوب طلب العروض، فتتجاوز مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات الصالح العام، أي أنها تختار مباشرة الطرف الذي ستعاقده معه في إطار ما يسمى بالتراضي البسيط (المطلب الأول)، إلا أنه إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة ورأت المصلحة المتعاقدة أن أسلوب طلب العروض لا يصلح ولا يجدي نفعا، فبإمكانها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني).

يلتقي شكلا التراضي (التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة في كونهما صيغ تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم، ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين لدى القيام بإجراءات كل من الصيغتين، إذ يمكن أن يتم الاتصال بكل الوسائل المكتوبة.

المطلب الأول : التراضي البسيط وحالاته

يعد التراضي البسيط إحدى أشكال أسلوب التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس، إذ تقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه. أزال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي، وذلك من خلال توضيح أدق جوانبه بدءا بجعله إجراء استثنائيا، إذ نصت الفقرة 2 من المادة 42 منه على أنه: " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم ".

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع عاد وأكد على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط رغم أنه قد سبق وجعل من التراضي قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره. حيث أن هذه الإعادة لم تكن لرغبة المشرع في التكرار ، وإنما أراد التأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء

على استثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده.¹

أفرد المشرع التراضي البسيط بحالات حصرية تختلف عن حالات التراضي بعد الاستشارة، تم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ تميزت بصيغتها القطعية في تحديد الحالات، فنصت على: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط...". وتتمثل تلك الحالات في حالة الوضعية الاحتكارية للمتعاقد (الفرع الأول)، حالة الاستعجال الملح (الفرع الثاني)، حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية (الفرع الثالث)، حالة مشروع ذي أهمية وطنية (الفرع الرابع)، عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية (الفرع الخامس)، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية (الفرع السادس).

الفرع الأول : الوضعية الاحتكارية للمتعاقد

الحالة هي التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد، إما لاحتلاله وضعية احتكارية ، إذ أن الاحتكار هو الحالة التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يشغل السوق أو قطاع نشاط معين، ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي، كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتكر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

أحسن المشرع حين حرر الإدارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة، طالما ثبت أن هناك متعامل متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات الفنية والتقنية المطلوبة من جهة الإدارة، وعليه لا يشترط الإعلان أو أن تلزم

¹ - نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 302.

الإدارة بالخضوع لإجراءات طلب العروض وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة.

الفرع الثاني : حالة الاستعجال الصلح

تبرر هذه الحالة وتسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط، غير أن المشرع قيد اللجوء إلى هذه الحالة بشروط هي:

- أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، وعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي، وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح "المعلل"، خاصة وأن القانون لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال الملح.
- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان، والوقاية منه لا تتكيف وآجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة.

نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة " آجال إجراءات إبرام الصفقات "، مع العلم أنه يوجد نوعان من إجراءات إبرام الصفقات العمومية : طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي. غير أن هذه العبارة وردت بصيغة الجمع والمتعارف عليه هو أن طلب العروض هو الذي يحتوي على آجال طويلة مقارنة بالتراضي¹.

- أن لا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من آثاره بما يحفظ سلامة العين المهددة.

- أن لا يكون نتيجة مناورات للمماطلة، بمعنى تماطل المصلحة المتعاقدة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم ليتم اللجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه، وبمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة، وبذلك يقطع كل سبيل للاحتيال.²

¹ -سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2013، ص 70.

² -ريم عبيد، المرجع السابق، ص 111.

يمكن القول أن حالة الاستعجال في علم القانون عامة هي حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية، سواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات، أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام ولآجال الطعن وغيرها.

وكذلك الحال في مجال التعاقد فقد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها. وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية طلب العروض كآلية من آليات التعاقد.¹ تزول إذا حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط وذلك بانتفاء إحدى هذه الشروط.

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

هذه الحالة منفردة ومستقلة عن الحالة السابقة، لأنها تستوجب شوطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق. إذ أن موضوع الصفقة يتعلق بتوفير حاجات السكان الأساسية، وهي الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان توفير حاجة ما أو مادة للسكان، كأن يتعلق الأمر مثلا بزلزال أو فيضانات أصابت منطقة معينة من مناطق الدولة، والإدارة تحت هذا الوضع تكفلت بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة فهنا يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان. فلو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وآجال لأثر ذلك سلبا على نطاق توفير الحاجيات العامة، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

نلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه تم ضبط هذه الحالة بشرطين، وهو الأمر الذي تم اعتماده في المرسوم الرئاسي رقم 2-10-236 الملغى وهذا على خلاف النصوص التي سبقت المرسومين السابقين، وتتمثل هذه الشروط في:

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197.

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.

- أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.¹

الفرع الرابع : حالة مشروع ذي أهمية وطنية

جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ليؤكد على هذه الحالة ويعتبرها حالة من حالات التراضي البسيط شأنه شأن المرسومين الرئاسيين 10-236 الملغى وكذا 02-250 الملغى كذلك، إذ لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفته المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد بأن له أهمية وطنية.

ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا تشدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن المبلغ السالف ذكره إذ لا شك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي.

الفرع الخامس : عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية

تكمن الحكمة من إدراج هذه الحالة في تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

تتشرط هذه الحالة الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء، وهي تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها سابقا والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية، فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو لمجلس الحكومة، وهذا حسب مبلغ الصفقة.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198.

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

يبدو من خلال هذه الحالة أن المشرع قد حدد طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي القيام بمهمة الخدمة العمومية، وهو الأمر الذي لم يكن محددًا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، حيث نجد أن المشرع قد كفل حصريا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقديم خدمات عمومية في مجال محدد، وأعطاهم مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

ينبغي الإشارة إلى أن الصفة الحصرية التي اعترف بها المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية، هذه الأخيرة التي كرستها المادة 49 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي الجديد، والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معينًا وينفرد به. بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفاً أحدها صفة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

نستنتج من خلال ما سبق أن هذه الحالات فرضتها الضرورة ، لذا وجب التغاضي عن الاجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول. ويبقى أن هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.¹

تجدد الإشارة إلى أنه بسبب خطورة التراضي البسيط، ورغم تحديد حالاته وتشديدها إلا أن المشرع في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 قيد المصلحة المتعاقدة أكثر من

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

خلال جملة من التقييدات التي جاءت بها المادة 50 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، والتي تتمحور في:

- التحديد المسبق للحاجات حسب ما نصت عليه المادة 27.
- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي.
- اختيار متعامل يمكن أن يقدم عرضا له مزايا اقتصادية.
- التفاوض فيم يتعلق بالعرض المالي يكون وفق أسعار مرجعية.

المطلب الثاني : التراضي بعد الاستشارة وحالاته

يعد هذا الأسلوب شكلا آخر من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فالمشروع وخلافا لما فعله مع طرق إبرام الصفقة الأخرى فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقد الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة كالبريد والتلكس، ومن دون شكليات أخرى¹، فكثيرا ما تقتضي الاعتبارات الفنية والاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، الأمر الذي يستلزم إجراء استشارات أولية لدى الجهات المختصة.

حدد المشرع حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في نص المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتمثل في الحالات الآتية: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (الفرع الأول)، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة (الفرع الثاني)، حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة الفرع الثالث حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد (الفرع الرابع)، حالة العمليات المنجزة في إطار

¹ - ميلود ساهل طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014، ص37.

استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات (الفرع الخامس).

الفرع الأول : الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تتجسد هذه الحالة في إعلان الإدارة عن طلب عروض غير أنها لم تتلقى أي عرض، أو أنها تلقت عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، في هذه الحالة تعلن الإدارة عن عدم جدوى طلب العروض، وبناء على هذا الأخير تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض للمرة الثانية مع اتباع نفس الاجراءات، وفي حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، أي تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي طلب العروض إلى الاستثناء ألا وهو التراضي.

نظراً لأهمية الإعلان عن عدم الجدوى في إتمام مسار عملية الإبرام ، حدد المشرع حالات عدم الجدوى سداً لكل التأويلات التي قد تتخذها المصلحة المتعاقدة قصد التغيير في مسار عملية الإبرام لاتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة واختيار المتعاقد الذي ترغب فيه، خاصة وأن هذه الحالة تعرف تطبيقات مختلفة على المستوى العملي.

الفرع الثاني : حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة

تحتم الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها، لكي يتبين لنا الغرض من معرفة عدم إخضاعها لأسلوب طلب العروض.

نشير كذلك إلى أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظراً لاكتفاء النص بصفقات الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات، كما أن مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوعاً من الغموض فيمكن أن يكون قصد المشرع متجهاً إلى صفقات الدولة التي تكتسي طابعاً سرياً

في إبرامها وتنفيذها، ولها علاقة بأسرار الدولة وتمس بالسيادة الوطنية، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب طلب العروض.¹

الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

استحدثت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، وتم الإبقاء عليها حتى صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، حيث أن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالسرية والدقة، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني. فهذا النوع من الصفقات يكتفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق أسلوب طلب العروض.

أولاً: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ أو كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

سمح المشرع في هذه الحالة للمصالح المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، وهذا نظرا لطبيعة الخاصة لهذه الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .

توجه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذ لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار أو لأي سبب تبرره المصلحة العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، كما يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة، كما يمكنها كذلك القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة.

¹ - نادية تياب سلطة المصلحة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 314.

ثانيا: حالة المشاريع ذات الطابع الاستراتيجي والتنموي

يتعين في هذه الحالة قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع هنا في هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحضر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض. وتتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي¹. يسجل على هذه الحالة أنها تميزت بالغموض، فلم تحدد المقصود من التحويلات الامتيازية ولم تبين الكيفية التي بموجبها تحول الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، وهو ما قد يفتح مجالا واسعا أمام إبرام صفقات ضخمة وبالعملة الصعبة بأسلوب التراضي نظير رشاوى وعمولات، وهو ما من شأنه إهذار وتبذير المال العام.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي يمكنها من إنجاز المشاريع في وقت قصير مقارنة بأسلوب طلب العروض، وذلك راجع لتمييز أسلوب التراضي بالسرعة والبساطة في عملية الإبرام. يسجل أسلوب التراضي السلبيات التالية:

- غياب ضوابط تحديد طريقة الإبرام وفقا لهذا الأسلوب، مما يؤدي إلى اختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ومعايير ذاتية واعتبارات شخصية، وهو ما يفتح الباب أمام التحايل والتلاعب في عملية التعاقد.
- زيادة على أن أسلوب التراضي يحد كثيرا من المنافسة خاصة التراضي البسيط²، وهو ما يحرم المصالح المتعاقدة من الحصول على أكبر عدد من العروض والمقارنة بينها واختيار

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

² - وهيبة لعل التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، الجزائر، 2015، ص 22

أفضلها فضلا على أن نطاق ومجال الرقابة القبلية على الصفقات العمومية يضيق عند لجوء المصالح المتعاقدة إلى أسلوب التراضي.¹

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص112.

خاتمة

تقوم الدولة بإبرام العقود الإدارية تحقيقاً للمصلحة العامة لذا وجب عليها احترام و مراعاة مجموعة من المبادئ والأحكام، و ذلك لإضفاء المشروعية على هذه العقود التي تبرمها، و تتمثل هذه المبادئ في حرية الوصول للطلبات العمومية أو كما يعبر عنه بمبدأ العلنية و المساواة و الشفافية و المنافسة.

و من خلال تحليلي لنص المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تمكنت من التوصل إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ المنافسة الحرة صراحة رغم أهميته و لكن نص على ذلك ضمناً بحيث حسب رأيي الشخصي - يتحقق هذا المبدأ بتطبيق المبادئ الثلاثة التي نص عليها في هذه المادة العلنية و المساواة و الشفافية). فبواسطة العلنية أي حرية الوصول للطلبات العمومية، يتمكن كل من يرغب في التعاقد مع الإدارة من معرفة الصفقة أو العقد التي تود الإدارة أن تبرمه.

أما مبدأ المساواة بين المتنافسين، يعتبر مبدأ دستوري قبل أن يتحدث عليه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فمن خلاله نضمن اجتناب كل تصرف يؤدي إلى التمييز بين المتنافسين.

و من خلال مبدأ المنافسة الحرة، يتسنى لكل من تتوافر فيه الشروط المحددة للدخول في طلب العروض أو تفويض المرفق العام، فكلما زاد عدد المتنافسين كلما كانت حظوظ الإدارة أكبر في الحصول على أحسن عرض من جميع النواحي (المالية، الفنية....).

و لمنع الإدارة من التلاعبات في تعاملاتها إذ قد يسود معاملاتها الغموض و عدم الثقة، ألزمتها المشرع باحترام مبدأ الشفافية و الوضوح في الإجراءات و ذلك بتمكين المرشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العطاءات و الاطلاع على نتائج التقييم .

وبالرغم من أن المشرع كرس مبدأ العلانية فقد أكد على سرية العطاءات و الذي يتحقق عن طريق تقديم المتنافسين لعطاءاتهم في مظاريف مغلقة، بحيث يبقى محتواها مجهولاً للإدارة و لبقية المتنافسين.

فلكي يكون العقد الذي تبرمه الإدارة عقدا صحيحا و غير مشوب بعدم المشروعية، يجب على المصلحة المتعاقدة احترام كل هذه المبادئ بحيث المبادئ المذكورة كلها مهمة و لكل مبدأ مغزى، فهي تكمل بعضها البعض.

ومن خال يتضح لنا أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز يختلف عن ما هو مألوف في روابط القانون الخاص المعروفة بطابعها المرن، و اعتمد المشرع الجزائري تحديد آليات إبرام الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة، مستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها في غير أغراضها.

بحيث جعل من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إجراء طلب العروض القاعدة العامة، و عرفه من خلال المادة 49 منه كما حدد أشكاله في المادة 42 أربعة أشكال طلب العروض مفتوح، طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود و(المسابقة عرف كل شكل على حدى، و ذلك في المواد 43 وما بعدها. أما عن مراحل طلب العروض فهي أربعة مراحل رئيسية (مرحلة الإعلان و ظهور الصفقة للعلن مرحلة إيداع العروض مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض و مرحلة المنح و اعتماد الصفقة). في حين جعل التراضي الطريق الاستثنائي، كما عرفه و حدد أشكاله من خلال المادة 41، و حدد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط في المادة 49 أما فيما يخص حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة حددها المشرع في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وما يحسب للمشرع الجزائري أنه قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي سواء التراضي في شكله البسيط أو التراضي بعد الاستشارة و خاصة فيما يتعلق بهذا الأخير إذ يفرضه للشروط الرقابية تجعله يقترب لطلب العروض، سواء تعلق الأمر بإعداد لدفتر الشروط أم الإعلان و غيرها من الشروط والإجراءات الرقابية.

النتائج:

و على ضوء ما تمت دراسته في جوانب البحث المتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية في ظل تطور تنظيم الصفقات العمومية توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها :

✚ أعاد المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تنظيم طرق الإبرام و ضبط المصطلحات خاصة فيما يتعلق بطلب العروض، كما ضبط تعريفه و أشكاله و تبيان مراحلها حسب طبيعة كل صفقة.

✚ تقييد و تأطير أكبر لتقييم العروض و التركيز على فكرة العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية كقاعدة عامة.

✚ لقد أكد المرسوم -15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة قبل تعاقدها بمراعاة جملة من المبادئ من بينها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين ومبدأ العلانية و مبدأ المنافسة و الشفافية ، و ذلك لضمان عدم تحايل الإدارة في الإجراءات و حتى يطمئن المتعهدين في نزاهة دراسة عروضهم و هذا ما تم التوصيف عليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

✚ أستحدث المرسوم 15-247 شكل جديد من أشكال طلب العروض و هو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، و حصر المسابقة في شكلين إما أن تكون محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا.

✚ إستبعد المرسوم الرئاسي 247-25 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المزايدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية على خلاف المرسوم 10-236 الملغى والتي كانت ضمن أشكال المناقصة.

✚ أما في حالة مشروع ذي أهمية وطنية أو عندما يتعلق الأمر بأداة الوطنية العمومية للإنتاج الواردة ضمن حالات التراضي البسيط فقد حدد المرسوم 15-247 العتبة المالية و

أن تخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور .

التوصيات:

- الإسراع في إنشاء هيئة خاصة لتفسير قانون الصفقات وعدم الاكتفاء بتفسيرات قسم الصفقات التي تبقى غير كافية و غير متاحة بالنسبة لمختلف المتدخلين في موضوع الصفقات العمومية مختصة المتعاملين الاقتصاديين .
- العمل على تثبيت قوانين تنظيم الصفقات العمومية بحكم أن الصفقة تعتبر وسيلة لتحريك عجلة التنمية وخلق الأجواء الاستثمارية للمتعاملين حيث أن التغييرات المستمرة وفي نقاط حساسة تجعل هناك خوف لدى المستثمرين سواء المواطنين أو الأجانب
- مساندة التطور التكنولوجي وعصر السرعة من خلال العمل على استخدام التقنية في ابرام الصفقات العمومية وتفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي بقيت حبرا على ورق إلى غاية يومنا هذا .
- توحيد الاجتهاد القضائي في منازعات الصفقات العمومية عبر كافة ربوع الوطن وجعل الأحكام السابقة متاحة للجمهور .
- إصدار قسم الصفقات بوزارة المالية للآراء القانونية والتوضيحات في مجال الصفقات العمومية يجب أن يتم ضبطه من خلال إنشاء مدونة رسمية تحتوي طلبات الرأي والتوضيحات والردود حول ذلك وجعلها متاحة للجميع ، بحيث لا يمكن إلزام المتعاملين الاقتصاديين و المصالح المتعاقدة بأحكام قانونية لم ترد ضمن دفا تر الشروط ولم ينص عليها بوضوح ضمن قانون الصفقات العمومية الأمر الذي أصبح شائعا من خلال رفض مشاريع الصفقات على مستوى هيئات الرقابة الخارجية بحكم أن هناك رأي لقسم الصفقات ينص على جزئية معينة أو شرط معين يوجب عدم احترامها رفض الصفقة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - المصادر:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

- قاموس المعاني.

ثانياً - المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب :

1- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقيقية، لبنان، 2013.

2- إدريس بو بكر، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

3- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د ط دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

4- حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

5- حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

6- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.

7- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة التأمين)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- 8- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- 9- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994.
- 10- عبد القادر، عزت، المناقصات والمزيادات في ظل أحكام القانون 1989، د ط، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000.
- 11- علي معطي الله حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 12- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 13- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 14- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د ط دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 15- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010.
- 16- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 17- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 18- محمد جمال مطلق الدنبيات، الوجيز في القانون الإداري، د ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2009.
- 19- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الاجراءات الآثار، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

20- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

21- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

22- نسرين شريقي، القانون الإداري : التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط دار بلقيس، الجزائر، 2013-2014.

23- هيبه سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2009.

ثانيا - الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ-رسائل الدكتوراه:

1- حمزة خضري آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2014-2015.

2 - نادية تياب آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013.

ب- مذكرات الماجستير

1- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر ،الجزائر، 2001-2002.

2- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة،الجزائر، 2006.

3-سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01 ، الجزائر، 2012-2013.

4- عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007- 2008.

5- عبد اللطيف مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر، 2007-2008.

ج- مذكرات الماستر:

1- صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014.

3- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

3- محمد البشير برقية دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013.

4- ميلود ساهل طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة أعمال جامعة خميس مليانة ، الجزائر، 2013-2014.

5- وهيبة لعلی، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، الجزائر، 2014-2015.

ثالثا - المقالات :

1- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، سبتمبر 2009.

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

رابعا - الملتقيات:

1- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2013.

2 - حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.

3- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة ، يوم 20 ماي 2013.

4- عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

5- عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2015

6- فريد كركادن، طرق واجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور

قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس المدية،
يوم 20 ماي 2013.

7- مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في إطار
الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة
يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.

8- مونية خليل الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في إطار
الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية
الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية ، يوم 20 ماي 2013.

خامسا : النصوص القانونية:

1- قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتعلق بتمديد العمل بالقوانين
الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 02
الصادر بتاريخ 11 جانفي 1963.

2- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن تعديل دستور الجمهورية
الجزائرية، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

3- أمر رقم 67-0 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر
ج ج عدد 52، الصادر بتاريخ 07 يونيو 1967(ملغى).

4- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج عدد 94 ، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

5- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 يوليو، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين
بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 2، الصادر بتاريخ

1996، معدل ومتمم بأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بقمع مخالفة
التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد

50 الصادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.

6- أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997،
ج ر ج ج عدد 85، صادر بتاريخ 1996.

سادسا - النصوص التنظيمية

1- مرسوم رئاسي رقم 1899 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل
الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 09، الصادر في أول
مارس 1989.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل
الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، الصادر
بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-20 مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، ج ر ج ج عدد 52، الصادر بتاريخ 28 جويلية 2002 المعدل والمتمم (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 08-33 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، معدل ومتمم للمرسوم
الرئاسي رقم 20-02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 62، صادر
بتاريخ 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، ج ر ج ج عدد 58، الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم (ملغى).

6 - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات
العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

7- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها
المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1982 المعدل
والمتمم (ملغى).

- 8- مرسوم رقم 1-84 مؤرخ في 25 فبراير 1984 ، يعدل ويتم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد9، الصادر بتاريخ 28 فبراير 1984.
- 9- مرسوم رقم 11-84 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج ج عدد 20، صادر بتاريخ 15 ماي 1984.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57 الصادر سنة 1991(ملغى).
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والتي أن يكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد 79 ، صادر بتاريخ 1993، معدل ومتم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114 مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر ج ج عدد 26، صادر بتاريخ 2005 (ملغى).

المراجع باللغة الأجنبية

1- Ouvrages:

- 1-GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés publics. Une réforme composite »,La semaine juridique, Juraï classeur périodique, Edition général.N°: 16-17, Paris, 2004.
- 2- MOHAMED Le Kobtan ,Le régime juridique des contrats du public,Alger, OPU,1983.
- 3- RICHER Laurent, Droit des marchés administratif,2 èdi, LGDJ, Paris, 1999,P353.

2-Article :

secteur

-BENNAADJI Cherif"Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger, 2008,PP 137-153.

الفهرس

01	مقدمة
09	الفصل الأول : الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية
10	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتقديم العروض
10	المطلب الأول: مفهوم تقديم العروض
12	الفرع الأول: التعريف الفقهي
14	الفرع الثاني: التعريف القانوني
23	المطلب الثاني: أشكال تقديم العروض
24	الفرع الأول: تقديم العروض المفتوح
25	الفرع الثاني: تقديم العروض المفتوح مع اشتراط قدرات
26	الفرع الثالث: تقديم العروض المحدود
31	المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق (تقديم العروض)
31	المطلب الأول : المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي
32	الفرع الأول: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة
34	الفرع الثاني: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة
35	المطلب الثاني: المراحل التنفيذية للإعلان عن الصفقة

- 36..... الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض.
- 43..... الفرع الثاني: مرحلة فحص العروض وإسناد الصفقة.
- 52..... الفصل الثاني: الطرق الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية.
- 53..... المبحث الأول: مفهوم التراضي.
- 54..... المطلب الأول: تعريف التراضي.
- 55..... الفرع الأول: التعريف الفقهي.
- 56..... الفرع الثاني: التعريف القانوني.
- 57..... المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي.
- 58..... الفرع الأول: الدعوة إلى التعاقد.
- 59..... الفرع الثاني: مرحلة التفاوض.
- 61..... الفرع الثالث: مرحلة التعاقد.
- 62..... المبحث الثاني: أشكال التراضي وحالاته.
- 62..... المطلب الأول: التراضي البسيط وحالاته.
- 63..... الفرع الأول: الوضعية الاحتكارية للمتعاقد المتعاقد.
- 64..... الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح.
- 65..... الفرع الثالث: حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.
- 66..... الفرع الرابع حالة مشروع ذي أهمية وطنية.

- الفرع الخامس : عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية.....66
- الفرع السادس : عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي
وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.....67
- المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة وحالاته.....68
- الفرع الأول: الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية69
- الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة.69
- الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في
الدولة70
- خاتمة74
- قائمة المراجع79

ملخص مذكرة الماستر

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية عملية إبرام الصفقات العمومية ومن خلال دارستنا لطرق إبرام الصفقات العمومية التي جاء بها المشرع الجزائري انتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة إلى طريقة طلب العروض كأسلوب أصيل لإبرام الصفقات العمومية وهذا الأسلوب يقوم على تعدد معايير الإرساء مثل الجودة والسعر و الجدارة الفنية والتكلفة الإجمالية لموضع الصفقة ونوع الخدمة المقدمة والمميزات التقنية المقدمة مع العرض وتاريخ و وقت التسليم وجعلها كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية:

1/. إبرام الصفقات العمومية 2/ تقديم العروض 3/ التراضي 4/.أسلوب الإستثنائي

Abstract of The master thesis

The public procurement sector costs the state treasury huge financial funds, which is why the Algerian legislator has given it great attention by criminalizing and suppressing all violations and abuses committed during the conclusion or implementation of public procurement, which indicates that the public procurement before its entry into force is concluded in accordance with specific legal procedures under the Transactions Regulation Act. Publicity is the process of concluding public deals, and through our study of the methods of concluding public deals that the Algerian legislator came up with, he moved from the tender method included in previous regulations to the method of requesting offers as an authentic method for concluding public deals. The deal, the type of service provided, the technical features provided with the offer, the date and time of delivery, and making it a general asset in concluding public deals.

key words:

1/. Conclusion of public deals 2/ Submission of offers 3/ Consensus 4/ The exceptional method