

مقدمة

إنّ موضوع الصفقات العمومية موضوع حيوي، نظرا لأهميته الكبرى في الاقتصاد الوطني وصلته الوثيقة بالخزينة العامة، فهو يكلف خزينة الدولة إعمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوّع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية). وتحكم تنوّع الصفقات من جهة أخرى (صفقات الأشغال العامة، خدمات، توريدات، دراسات).

وقد مرّ قانون الصفقات العمومية بعدّة مراحل كانت نتيجة لعدّة تغيرات، وهذه التغيرات أدت إلى تحسين النصوص القانونية بشكل دوري.

ولقد أولى المشرّع الجزائري طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، فخصص لها دون غيرها كمّا معتبرا من المواد، من منطلق أنّ طريقة المناقصة هي القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية، وأنّ التراضي هو الاستثناء فهو أكثر عرضة للمحاباة والانحدار عن مبدأ الشرعية ذلك أنّه لا يمرّ بنفس مراحل المناقصة.

أهمية الموضوع:

إنّ أهمية إبرام الصفقة العمومية ترتبط بفكرة المصلحة العامة، لأنّ الغاية من إبرامها هو تحقيق النفع العام، كما أنّ أهمية إبرام الصفقة العمومية يكمن في الحفاظ على المال العام وتحقيق المساواة بين المتعاقدين، ولذلك اهتم المشرّع الجزائري بتنظيم طرق إبرام الصفقة العمومية، وتعديل قانون الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

1- تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية بما يحقق الشفافية والمساواة بين المترشحين وضمان تحقيق المنفعة العامة من خلال استقراء نصوص قانون الصفقات العمومية.

2- التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية بما يوجب تحديد إجراءات المناقصة و ضمانات شفافيتها ومجال اللجوء إلى طريقة التراضي.

الإشكالية:

هل أحكام قانون الصفقات العمومية والمتعلقة بمفهوم الصفقة وطرق إبرامها كفيلة بتحقيق الأهداف التي من أجلها أصدر المشرع قانون الصفقات العمومية.؟

وهل يضمن قانون الصفقات العمومية ضمانات كافية فيما يخص إجراءات إبرامها من أجل تحقيق هذه الأهداف.؟

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع اتبعت المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع لاستنباط القواعد التي تحكمه.

الصعوبات:

بالرغم من تناولي لهذا الموضوع إلا أنني واجهت بعض الصعوبات في مجال بحثي ودراستي لهذا الموضوع في عملية جمع المراجع وبالخصوص المراجع الخاصة بالصفقات العمومية لأنها قليلة جدًا وهذا راجع لقلّة تداول هذا الموضوع، وكذا فقر المكتبة الجزائرية للأبحاث المتخصصة في هذا المجال والمراجع السابقة كانت مجرد هوامش وفروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري.

تقسيم الموضوع:

تمّ تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول طريقة المناقصة في إبرام الصفقة العمومية باعتبارها القاعدة العامة في ذلك من خلال تعريفها وبيان أركانها وأشكالها، وكذا المبادئ التي تحكمها، وأخيرا الإجراءات التي تتبعها.

أما الفصل الثاني: فخصص لدراسة طريقة التراضي في إبرام الصفقة العمومية باعتباره استثناء
وخرج عن القاعدة العامة وذلك من خلال تحديد تعريفها وأشكالها، وبيان الإجراءات المتبعة
في ذلك.

الخاتمة

مما سبق يتضح لنا أنّ طرق إبرام الصفقات العمومية، تخضع لنظام قانوني متميز يتمثل في أساليب إتمامها كركيزة أساسية، واستنادها لهذا النظام مبرره طبيعة الصفقات التي تعدّ جانبا من العقود الإدارية. من حيث طرق إبرام الصفقات العمومية بصفة إجرائية معقدة نسبيا، وقد اعتمد المشرع في كلّ النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد آليات إبرامها تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفاً بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها. وحتى لا تكون مرتعا للكسب غير المشروع.

ما نستخلصه من هذا البحث هو وجود مصلحتين متساويتين تسلكان سبيلا واحدا يؤدي انحراف أحدهما إلى اختلاف الغاية التي تسعى كلاهما لتحقيقها.

فالمصلحة المتعاقدة تسعى دائما إلى تنفيذ مضمون الصفقة على أكمل وجه وفي الآجال المحددة في دفتر الشروط. أمّا المتعامل المتعاقد فهدفه الوحيد هو الحصول على كافة مستحقّاته عند التسليم النهائي للمشروع. ومن خلال دراستنا لبحثنا هذا توصلنا إلى بعض النتائج التالية:

- يجب على المشرع أن يعتمد آلية إرساء حديثة، متمثلة في إرساء الصفقة على العرض الأقل مع اشتراط الحد الأقصى من ضمان الخدمة الجيدة في بنود دفتر الشروط.

- في حالة إبرام الصفقة يجب على الإدارة اختيار المتعامل المتعاقد معها بشفافية وحسب الاختصاص والنوعية ويجب أن تكون المشاريع المراد إنجازها تخدم المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة.

- الشفافية في الإعلان من أجل تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين المتعاقدين من أجل الاستفادة من الصفقة.

الفصل الأول:

طريقة المناقصة في إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية وفق إحدى الطريقتين التاليتين:

المناقصة أو التراضي وهو ما تضمنته المادة 25 من المرسوم الرئاسي 23/12 حيث نصت على ما يلي:

"تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".¹

من خلال هذه المادة نستخلص أنّ المشرع الجزائري تبني كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية وهي:²

1- كيفية المناقصة التي اعتبرها (كقاعدة عامة).

2- كيفية التراضي التي اعتبرها (كاستثناء). لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات المحددة في المادة 27.

كما نستنتج من المادة السابقة الذكر:

- إنّ المشرع الجزائري كان أكثر دقة في تحديد كيفيات الإبرام بذكر القاعدة والاستثناء.

- إهمال المشرع وتماديه في تجاهل الكيفية الثالثة للإبرام، وهي كيفية طلب العروض رغم أهميتها في بعض أنواع الصفقات العمومية.

- كما يترتب عن تجاهل كيفية طلب العروض خلطا بين الأنواع المختلفة لكل كيفية.

1- المرسوم الرئاسي 23/12 مؤرخ في 18 جانفي 2012 يعدل وينتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

2- قدود حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 104، 105.

المبحث الأول: مفهوم طريقة المناقصة

بما أن المناقصة تعتبر طريقة من طرق إبرام الصفقة العمومية فقبل التطرق إلى مفهوم المناقصة وجب تحديد تعريف الصفقة العمومية، التي هي عبارة عن عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه.

والعقد شريعة المتعاقدين فهو القانون الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما ينص عليه القانون المدني الجزائري في مواده التالية:¹

المادة 54: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما."

المادة 106: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون."

المادة 117: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية."

كما نصّت المادة 04 من قانون الصفقات العمومية على: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال، واقتناء اللّوازم، والخدمات، والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري ألزم على الكتابة باعتبارها شرط جوهرى وفق ما هو معمول به، وحرص المشرّع على إيراد تعريف للصفقات دلالة على أنّها تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات غاية في التعقيد، سواء تعلّق الأمر بالإبرام أو التنفيذ أو من حيث الرقابة، كما أن عقدها يحتوي على سلطات مخوّلة للإدارة غير مألوفة في العقود الأخرى.

ولقد كانت حكمة من المشرّع أن يذكر تعريفا للصفقة حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها الإدارات وطرقها والرقابة عليه، وكذلك مجموعة السلطات المخولة.

ضمن العقد ونفس الشيء الذي ذهب إليه المشرّع التونسي والليبي.²

¹ - القانون المدني أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم وفقا لأحدث التعديلات.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ط1، 2007، الجزائر، ص 35.

المطلب الأول: تعريف طريقة المناقصة

لقد منح المشرع طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، حيث اعتبرها القاعدة العامة في مجال التعاقد. ومن هنا سوف نحاول استقراء النصوص القانونية لاستخراج الأركان والمبادئ المكونة لها وكذا تحديد أشكاله.

الفرع الأول: تعريف طريقة المناقصة في الأمر 90/67

رغم تخصيصه للمناقصة أحكاما كثيرة إلا أن الأمر 90/67 المذكور¹ وخلاف ما فعله بشأن المادة الأولى وتعريف الصفقات العمومية لم يورد تعريفا للمناقصة، غير أنه وبالرجوع لأحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 90/67 وتحديد المادة 32 نجدها حصرت موضوع المناقصة في التوريدات العامة والبسيطة، فتم وبمقتضى المادة المذكورة إبعاد العقود الإدارية الأخرى، فرغم أن المادة الأولى من الأمر 90/67 أوردت ذكر عقد الأشغال وعقد الخدمات وعقد التوريد، وأضافت إليها المادة 64 عقد الدراسات، إلا أن المادة 32 من الأمر 90/67 حصر مجال المناقصة في عقود التوريد البسيطة والعادية أي التي لا تتطلب منتوجا مميزا أو فريدا أو منتوجا يخضع لتقنيات عالية.²

الفرع الثاني: تعريف طريقة المناقصة في المرسوم 145/82

لقد جاء مرسوم 145/82 بكيفيات جديدة لإبرام الصفقات العمومية³ منها طريقة الدعوة للمنافسة باعتبارها إجراء يستهدف الحصول على عروض كثيرة مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، ومن طرق الدّعوة للمنافسة المناقصة. وعرفت المادة 33 من المرسوم بأنها: "إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين".

¹ - الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص. ص 117.118.

³ - المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.

ويبدو عند مقابلة نص المادة 32 من الأمر 90/67 والمادة 33 من المرسوم 145/82 أنّ هذه الأخيرة بدت أكثر دقة من حيث الصياغة وأنها وصفت المناقصة على أنّها إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يقدم أقلّ الأثمان.

غير أنّ الشيء الجديد الذي حمله مرسوم 145/82 أنّه لم يحدد نوعا معينا من العمليات، بل أدخل عقودا أخرى كالأشغال والخدمات شرط أن تكون من النمط العادي الذي فرضته المادة 33 من المرسوم، وهذا خلافا للمادة 32 من الأمر 90/67 والتي حصرت مجال وموضوع المنافسة في عقود التوريد دون غيرها .

الفرع الثالث: تعريف طريقة المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91

عرفت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 المناقصة بأنّها: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متناقسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض".¹

والشيء الجديد الذي حمله المرسوم التنفيذي هو أنّه استبدل عبارة أقلّ الأثمان بأفضل العروض وهو ما مكّن جهة الإدارة في هذه المرحلة التشريعية من أن تدخل في الاعتبار معايير أخرى بالإضافة للمعيار المالي وأن تبرز حريتها في اختيار المتعاقد معها بشكل واضح ومعلن.

وبالجمع بين مقتضيات المادة 32 من الأمر 90/67 والمادة 33 من المرسوم 145/82 من جهة، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 من جهة أخرى، نلاحظ أن النص الجديد(السابق الذكر) وسّع من نطاق المشاركة ليشمل المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب. كما وسّع ذات المرسوم من موضوع المناقصة فلم يعد يشمل فقط العمليات البسيطة والعادية، كما اشترط ذلك الأمر 67 والمرسوم 82، بل امتدّ حتى للعمليات الأخرى ولو كانت

¹ - المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

معقدة، وشملت كل العمليات سواء تمثلت في الأشغال أو اقتناء اللوازم أو القيام بخدمات أو انجاز الدراسات.¹

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 54/96 ومن بين ما أحدثه من تغيير أنه صنّف لنا المناقصة بالنظر لأسلوب التراضي واعتبرها القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نصّت عليه المادة 22 : "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي."² وبهذا التوضيح يكون المشرّع قد فصل في مسألة قانونية كثيرا ما حدث الجدل بشأنها مفادها إلى أي مدى يمكن اعتبار المناقصة قاعدة عامة في مجال إبرام الصفقات ف جاء تعديل 1996 موضحا أنّ المناقصة: "هي القاعدة العامة والتراضي هو الاستثناء."

الفرع الرابع: تعريف طريقة المناقصة في المرسومين الرئاسيين 250/02 و 236/10

أولا: تعريف طريقة المناقصة في المرسوم الرئاسي 250/02 .

عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 المناقصة بأنها : "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض."³

وعند مقابلة هذه المادة بمثيلتها وهي المادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 نلاحظ أنّ هناك تقارب كبير في التعريفين وأنّ هناك إعادة لذات التعريف المعتمد سنة 91 ،وما أضافه المرسوم الرئاسي 250/02 سوى استبدال عبارة "متعهدين بدل عارضين " وهذا تقاديا لتكرار الألفاظ الواردة في المرسوم التنفيذي 434/91 .

ولقد تثبت المرسوم 250/02 بخصوص المناقصات مؤكدا على مبدأ أفضل العروض. كما أكد المشرّع

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 120. 121 .

² - المرسوم التنفيذي 54/96 المؤرخ في 22/01/1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 434/91 .

³ - المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

على أنّ المناقصة تعد القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية والتراضي استثناء يرد على هذه القاعدة.

ثانياً: تعريف طريقة المناقصة في المرسوم الرئاسي 236/10 .

وقد أكدت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 أنّ القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة، وهذا الأسلوب يحقق جملة من المزايا يمكن حصرها في:¹

* أسلوب المناقصة يجسّد مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا من أجل الحدّ من ظاهرة الفساد المالي.

* يكرّس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين.

* أسلوب المناقصة يحقق مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين كما يكفل أسلوب المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها.

* يوفر الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة.

* يوفّر هذا الأسلوب حماية للأمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.

* يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف²

المطلب الثاني: أركان طريقة المناقصة

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص- ص 123 . 125.

² - المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

إنّ عقد المناقصة مثله مثل باقي العقود الأخرى حتى يعتبر صحيحاً لا بدّ أن تحتوي على أركان وهي أربعة: الرضا، المحل، السبب، الأهلية.

الفرع الأول: الرضا

يجب لانعقاد عقد المناقصة أن يتطابق الإيجاب والقبول، فيتم التراضي مثالاً في عقد المناقصة إذا وردت على مقابلة بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لرب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه. والمناقصة إما أن تكون مناقصة علنية يتقدم فيها المتسابقون وترسو المناقصة على من يقدم علناً أقلّ عطاء من إعطاء التأمينات الكافية، والتقدم إلى المناقصة بعطاء يعتبر إيجاباً، وإرساء المناقصة على من قدّم أقلّ عطاء هو القبول، وإمّا أن تكون المناقصة عن طريق تقديم عطاءات في مظاريف مختومة وفي اليوم المحدد تفتح هذه المظاريف وترسو المناقصة على أحد المتنافسين باعتباره الأفضل للتعاقد فقد حصل القبول ويتم التعاقد في هذه اللحظة، كما أنّ الموافقة على كل عقد يجوز أن يرجع عنه رد قبول حصول القبول إلاّ في عقد المناقصة، والإيجاب الذي يصدر من البائع أو المقاول لا يجوز الرجوع عنه قبل إتيان القبول، ولهذا قد يتساءل عن سبب عدم الرجوع عن هذا الإيجاب قبل حصول القبول.

والجواب هو التزام بين الأطراف المتناقصة على إرساء العقد على أفضل العروض وهذا معناه عدم جواز رجوع صاحب العرض عن عرضه، وقد يحتفظ ربّ العمل بالحقّ في ألاّ يلتزم بالتعاقد مع صاحب أقلّ عطاء أو مع صاحب أيّ عطاء تقدّم للمسابقة، وعند ذلك لا يكون ملتزماً بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو مع غيره من المسابقين عليه.

فإذا لم يحتفظ بهذا الحقّ وجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقلّ عطاء وهذا هو القبول كما تقدمنا فإذا لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضاً كاملاً.

إذا في عقد المناقصة هناك التزام متبادل بين المتنافسين مستفاد من مفهوم المناقصة التي هي إرساء العقد على أفضل العروض، وقد قبل بها كل الأطراف وأقدموا عليها ورتبوا أثراً على ذلك، فإنّ هذه الالتزامات التي تكون متبادلة ويرتب عليه الأثر تكون ملزمة للطرفين، وعقد

المناقصة يخضع للقواعد العامة المقررة في الإثبات فيجوز إثباته بجميع الطرق ومنها القرائن والإقرار والكتابة. كذلك يجب أن يكون الرضا خال من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه.¹

الفرع الثاني: المحل والسبب

أولاً: المحل

هو الشيء الذي يلتزم المتناقص القيام به وهذا إما بنقل حق عيني أو بفعل أو بالامتناع عن عمل هذا ويجب أن يكون محل الالتزام موجوداً إذا كان شيئاً أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناع عن عمل، وكذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وقابل للتعامل فيه، كذلك نجد مثلاً في مناقصة المقاولات أنّ المحل هو مزدوج فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول الفعل المتعاقد على تأديته وهو بالنسبة إلى التزامات الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول.²

ونظراً لأنّ محل العقد هو إنشاء الحقوق للالتزامات وأمكن القول بأنّ المحل ركن في العقد مع أنّه في الواقع يعدّ العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد.

وعلى ذلك فإن الكلام في شروط المحل ينظر فيه أصلاً إلى ما يجب توافره من شروط في محل الالتزام (العمل أو الامتناع) وينظر فيه أحياناً إلى الشيء الوارد عليه الحق العيني المراد نقله أو المتعلق به العمل أو الامتناع المتعهد به، وذلك مثل تحديد الشروط اللازم توافره في الشيء المبيع ومن بين هذه الشروط ما يلي:

- ينبغي أن يكون المحل أمراً ممكناً أو شيئاً موجوداً أو قابلاً للوجود، فعدم وجود محل الالتزام يستلزم انتفاء وجود العقد.

- ينبغي أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، وإلا كان العقد باطلاً.

¹- عماد الباز، أيام دراسية بعنوان، " عقود المناقصة في الشريعة الإسلامية، الضمانات والجزاءات القانونية لعقد المناقصة

15، ماي 2005، ص. 141 .

2- عماد الباز، مرجع سابق، ص 143 .

- ينبغي أن يكون المحل أمرا مشروعاً أو شيئاً مما يجوز التعامل فيه، فإذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً.

ثانياً: السبب

السبب في العقد هو الغرض الذي من أجله ألتزم المتعاقد، وهذا الغرض قد يكون مباشراً أي الذي يرمى إليه العاقد من وراء التزامه (السبب القصدي) ويكون هذا السبب بالنسبة للبائع هو الحصول على الثمن ولا يختلف هذا الأمر من بائع إلى آخر ولا من صفقة إلى أخرى. ولكن الغرض قد يكون غير مباشر أي السبب الدافع للتعاقد أو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد. فهو الباعث النفسي الذي يحمل الناس على البيع والشراء، وهذا أمر يختلف من شخص لآخر، فعندما يبيع الشخص قطعة أرض قد يكون الباعث له هو الإنفاق أو عمل مشروع أو غير ذلك. ويلزم لصحة العقد وجود السبب ومشروعيته، وهذا أمر مفترض ما لم يثبت العكس. والفرق بينه وبين المحل هو أنّ المحل جواب من يسأل: بماذا ألتزم المناقص؟ أما السبب فجواب من يسأل: لماذا ألتزم المناقص؟¹

الفرع الثالث: الأهلية

عقد المناقصة من عقود التصرف أو هي في حكمها فمثلاً في مناقصة المقاولات فنجد أن ربّ العمل يلتزم بدفع الأجرة، فيجب أن يتوافر ربّ العمل أهلية التصرف، أي يكون قد بلغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه، فالقصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة ولو كان مآذوناً له في الإدارة ليس أهلاً لإبرام عقد المقولة إن عقدت عن طريق المناقصة، كذلك المقولة من جانب المقاول تعتبر أيضاً في حكم أعمال التصرف، وبالتالي يجب أن يكون بالغاً راشداً.

أمّا بالنسبة لتنفيذ العقد فإننا سوف نقول أنّ عقد المناقصة إذا ما تطابق فيه القبول والإيجاب أصبح ملزماً للطرفين وعليهم تطبيق بنود عقد المناقصة كما هو مدرج في العقد، حيث يكون العقد صحيحاً وله قوته الملزمة تجاه المتعاقدان دون غيرها، فهما اللذان يلتزمان به فمثلاً لو

¹ - محمد حسين منصور، مبادئ القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص ص 158، 160.

كان عقد المناقصة متعلق بمقاولة وهناك التزامات واقعة على المقاول وتتمثل في إنجاز العمل - يستلم العمل - وضمان العمل الذي قام به لفترة زمنية معينة ممكن أن تمتد إلى عشر سنوات (10) من تاريخ تسليم العمل. إمّا التزامات ربّ العمل فتتمثل في تمكين المقاول من إنجاز العمل - تسليم العمل - دفع الأجر. وفي حالة ما إذا أخلّ أحد طرفي عقد المناقصة بنوده كان يكون المقاول مثلاً أخلّ بالتزامه في إنجاز العمل فخالف مثلاً الشّروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المناقصة، فيها يحق لرب العمل تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني إمّا أن يطلب فسخ عقد المناقصة بينه وبين المقاول مع حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، ويجب أن يعذر ربّ العمل المقاول كما تقتضي القواعد العامة فيطلب رب العمل التنفيذ العيني بشرط أن يكون ذلك لا يزال ممكناً، وإلاّ فلن يكون أمامه إلاّ فسخ العقد والتعويض.1

¹ - عماد الباز، مرجع سابق، ص 144.

المطلب الثالث: مبادئ طريقة المناقصة

إنّ عملية إبرام العقود الإدارية تحاط بمبادئ أساسية لابدّ من مراعاتها دائماً من جانب الإدارة والمتعاقدين معها ومن أهم هذه المبادئ نجد: مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، مبدأ الإشهار، مبدأ الخضوع لدفاتر الشروط.

الفرع الأول : مبدأ المنافسة

إن إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين ومبدأ حرية المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد على ضوء مقتضيات المصلحة العامة.¹ على فكرة الليبرالية الاقتصادية، **Delaubadere** كما يقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ

القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة.² ولذلك تعتبر المناقصة المفتوحة في المجال الحقيقي لتطبيق هذا المبدأ، غير أن السلطة الإدارية سلطة إدارية تقديرية لاستبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين ممن تقدموا للمناقصة إذا ثبت عدم قدرتهم المالية والفنية.³

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، (القرار الإداري - العقد الإداري)، دار الفكر العربي، ط1، الإسكندرية، ص 315 .

² - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف. الإسكندرية، 2003، ص. 73 .

³ - محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص ص 28، 29 .

هذا الاعتبار يقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم لتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد تعسفي للسلطات الإدارية في استعمال حريتها المطلقة في الاختيار للطرف المتعاقد معها.¹

ومفاد هذا المبدأ أنه يجب التعامل مع جميع المتناقصين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتناقصين من جانب الجهة الإدارية.² ومن ثم لا يجوز لهذه الأخيرة أن تستبعد أي شخص يتقدم للمناقصة دون سبب مشروع ويتفق مع أحكام القانون، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري حيث فرق بين أمرين:³

أولاً: هو ما تفرضه الإدارة من شروط معينة يلزم توافرها فيمن تقدم للمناقصة، ومتى توافرت تلك الشروط في شخص ما امتنع على الإدارة أعمال سلطتها التقديرية في استبعاد المتناقص.

ثانياً: يرتبط بما يجب أن تقوم به الإدارة من إجراءات تتمثل في تنظيم أعمال المناقصة باستبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية للقيام بأعمال المعلن عنها بالمناقصة.⁴

ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه، أو شروط توافر القدرة المالية.⁵

الفرع الثالث : مبدأ الإشهار

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري). الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 202

² - محمد أنور حماده، مرجع سابق ص. ص 28 ، 29.

³ - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 77.

⁴ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 74.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي مصر، 2002، ص 158.

ويقصد بالإشهار أخطار ذوي الشأن بالمناقصة وابلغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط ومواصفات وقائمة الأسعار.¹

وكذلك يجب ألا يكون إبرام العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك، لأن سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره، وبالتالي فالإشهار يعتبر وسيلة لضمان الشفافية فهو يعمل على احترام القانون.²

الفرع الرابع : مبدأ الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، والى يومنا هذا لم يتوصل الفقه الإداري إلى إعطاء التوضيحات الكافية حول هذه الفكرة.

إن الجدل قائم حول معرفة ما إذا كانت الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار التي تترتب عن القانون³

ويذكر أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1982 في أحد الشكاوى بتجاوز السلطة، والموجهة ضد دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الخدمات الفكرية، إن قضاء مجلس مجلس الدولة الفرنسي قد قضى أن هذه الوثائق تعتبر أعمالاً قابلة للطعن فيها⁴

¹ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 45.

² - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 123 .

³ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - cours d'état. ass. 2 juillet. conseil. National. De l'ordre. des architectes. rec. p 255. a.j.d.a.1983 N o 6 p.30. concl jn parti. g.j.e.g.

وبذلك قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الفاتر لا تعتبر مجرد تدابير داخلية ليس لها أية قوة قانونية اتجاه الغير، بل هذه النماذج تعتبر في حد ذاتها قرارات يمكن التحقيق فيها من طرف مجلس الدولة.¹

إن الجدل ما زال مفتوحاً بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر، في حين يرى الفقيه جون ريفرو، أن هذه الدفاتر ليست لها الطبيعة التنظيمية، فقوتها الإلزامية اتجاه كل متعاقد مع الإدارة يعود فقط لإدراجها في العقد، والدليل على ذلك أن التعديلات المنصبة على دفتر الشروط العامة لا تطبق على العقود المبرمة قبل هذه التعديلات، والتي تبقى خاضعة للشروط السارية أثناء الإبرام.²

¹ - فرانك مدران، نظام وتطبيقات الصفقات العمومية، دار النشر، دالوز، 1985، ص 68.

² - جون ريفرو، القانون الإداري، دار النشر، دالوز، 1998، ص 122.

المطلب الرابع: أشكال طريقة المناقصة

يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية، ويمكن أن تتم حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 23/12 في الأشكال التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزيدة، المسابقة.

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة

أولاً: المناقصة المفتوحة

هي شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد الأكبر قدراً ممكناً من المنافسة.¹

أوهي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهد، يختص هذا الإجراء بإعلان عام يوضع تحت تصرف كل من يتقدم بطلب ملف الإعلان عن مناقصة بدعوة كل المترشحين الراغبين بتقديم عروضهم في آجال محددة تفتح العروض في التاريخ المحدد في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة، والاختيار يتم وفق الشروط المفصلة في ملف الإعلان عن المناقصة.²

¹ - محمد الصالح فنبش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد بها (بحث لنيل درجة الماجستير)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 140.

² - خلوط فوزية، محاضرات دروس ندوة، للسنة الرابعة نقود وتمويل 2006/2005 ص 22.

وأسلوب التعاقد في شكل مناقصة مفتوحة يسمح لكل عارض مؤهل تقديم عرضه. وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.¹

ثانياً: المناقصة المحدودة

هي المناقصة التي تدعو فيها الإدارة عدداً محدداً من الأفراد لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ الأعمال للاشتراك فيها.²

أو هي المناقصات التي يقتصر الإشراف فيها على فئة تعدها الوزارات أو الجهات الحكومية المختصة، وذلك لما يتأكد لدى تلك الجهات المختصة من صلاحية المشتركين في هذا النوع من المناقصات من الناحيتين الفنية والمالية للقيام بالأعمال المختلفة أو لتوريد الأصناف التي تحتاجها تلك الجهات.³

فالدعوة إلى المناقصة المحدودة تكون بتوجيه خطابات رسمية، وذلك نظراً لأن الإدارة تعرف سلفاً الأشخاص الذين تريد قصر المناقصة عليهم. ويجب أن تتضمن الدعوة كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن المناقصة العامة وفق أحكام اللائحة.⁴

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 127.

² - علي الدين زيدان ومحمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، ط1. الإسكندرية. 2002 ص 869.

³ - علي محمد بدير. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، توزيع المكتبة القانونية في بغداد، 2010، ص 495.

⁴ - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة أولى، القاهرة، 2007، ص 151.

وغالبا ما يختارون من المنتجين المباشرين، لا من الوسطاء حتى تكون أسعارهم أرخص، وربما يطلب ترشيحهم من مؤسسة عامة مختصة، أو من مؤسسة أخرى، أو من هيئة دولية.

وقد تكون المناقصة المحدودة وطنية هي الأخرى فقط كما قد تكون وطنية وأجنبية.¹

وقد جاء تعريف المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم السابق الذكر لقولها: "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا".

الفرع الثاني: الاستشارة الانتقائية

يتمثل هذا الشكل من المناقصة في اقتناء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين ويعد اختيار وانتقاء عدد منهم ، يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد - بالنهاية - مع واحد منهم² وذلك في الصفقات التي تتضمن انجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري³ وقد عرفها المرسوم الرئاسي 23/12 في المادة 31 منه بأنها "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي".

وتكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من

¹ - رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق طبعة ثانية، 2010، ص 21.

² - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في الفقه، القضاء، التشريع ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 89-90.

³ - قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 78.

معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، وهذا دليل يؤكد أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات، ولهذا جاءت المادة 31 شارحة موضوع الاستشارة الانتقائية كونها تمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة الخاصة والتميزة.

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

ولقد أجاز المشرع في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 23/12 للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين تعدها سلفا من خلال معطيات تملكها تتعلق بانجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة باعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية، وقد خص المرسوم الرئاسي 23/12 نظام الاستشارة الانتقائية بإجراءات حملتها كل من المادة 31 و32 منه واستنادا للمادتين تمر الاستشارة عموما بمرحلتين:

أولاً: وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين لا يقل عن ثلاثة.

ثانياً: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية.¹

الفرع الثالث: المزايدة

إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة (مناقصة مفتوحة، مناقصة محدودة، الاستشارة الانتقائية، المسابقة)، ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية واستفادة المتعاقد مع الإدارة بالمقابل الناتج عن تنفيذ العملية موضوع الصفقة، فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص، 130 .

والإدارة تسلك طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقا للقانون.¹

وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر.²

وقد عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 23/12 بما يلي: "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري." ولا شك أنّ الإدارة بإبرامها للصفقة عن طريق المزايدة إنّما اقترب نشاطها من نشاطات الأفراد. ورغم ذلك يعد العقد المبرم من جانبها في هذا المجال إداريا لأنّ المشرع ذكر المزايدة ضمن إطار وتصنيف العقود الإدارية أو الصفقات العمومية المحددة بالنص ولا يصح إعطائها وصفاً آخر غير ذلك الذي حدده النص.

الفرع الرابع: المسابقة

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية واقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة .

فالمتعارف عليه هو أنّ هذه الكيفية تقوم معيار الثمن فقط، حيث تسند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان. فإذا استخدمنا معيار أفضل العروض بالضرورة نلجأ لمعايير عديدة كما هو معمول به في الكيفيات الأخرى لإبرام الصفقات العمومية، فالمناقصة المفتوحة والمناقصة

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 91 .

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص، 32 .

المحدودة، وهي شكلان لا يمكن الاعتراض عليهما. كذلك بالنسبة للمزايدة كنوع من أنواع كيفية المناقصة باعتبارها تقوم على معيار الثمن.

غير أنه بالنسبة للاستشارة الانتقائية والمساابقة فإنه كان من المنطقي ألا ترد ضمن كيفية المناقصة وذلك بسبب قيام هذين النوعين على معايير متعددة. وبما أن المشرع الجزائري قد تجاهل كيفية طلب العروض التي تقوم على تعدد المعايير وعلى مبدأ المنافسة.

فقد قام بإدراج الاستشارة الانتقائية والمساابقة ضمن كيفية المناقصة ، وبذلك قد وقع في خلط بين معايير كفيات الإبرام بنفس الصورة المذكورة سابقا في القوانين السابقة.¹

¹ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 149 .

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريقة المناقصة

إذا كانت المناقصة لها إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من المتعهدين المتنافسين، فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور فإن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن.¹

وإذا كان المشرع قد حوّل الإدارة في إبرام العقود باعترافه لها بالشخصية الاعتبارية فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلنية والشفافية ومبدأ حرية المنافسة الشريفة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

وتقتضي هذه المبادئ جميعها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا وإخضاعهم لقواعد المنافسة الواحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا لذلك نجد أن المشرع الجزائري كغيره قام بتنفيذ الإدارة وجمع من الإيرادات تتمثل في: الإعلان، إيداع العروض، فحص العطاءات، إرساء الصفقة، اعتماد الصفقة.²

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، طبعة ثانية، الجزائر، 2002، ص 97.

² - عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 172.

المطلب الأول: مرحلة الإعلان

الإعلان عن المناقصة هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم بواسطة توجيه الدعوة لكافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة. وبيان شروطها ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوي الشأن التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة.¹

الفرع الأول : كيفية الإعلان عن الصفقة

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين، الموردين..... الخ)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرتشحين.²

ونصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 23/12: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة للانتقاء الأولي، المسابقة، المزايمة".³

من النص أعلاه يتضح لنا أنّ المشرّع فرض اللجوء إلى الإشهار لنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علنية

الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين، هذه المبادئ التي كرستها المادة 09 من قانون الفساد 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009، ص131.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 36.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص113.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاة في كل أشكال المناقصة، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، يمكن إعلان مناقصات الولاية والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال وتوريدات ودراسات وخدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري كما يمكن أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

* نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

* إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية :

- للولاية.

- لكافة بلديات الولاية.

- لغرف التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.¹

الفرع الثاني: محتوى الإعلان عن الصفقة

يجب أن يحتوي الإعلان عن المناقصة على مجموعة من البيانات اللازمة والتي نصت عليها المادة والمتمثلة في:

- العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة.

- كيفية المناقصة (مفتوحة، محدودة، وطنية أو دولية) أو المزايدة، أو عند الاقتضاء، المسابقة.

- موضوع العملية.

- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 37.

- تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض.
 - إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء.
 - التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة.
 - ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- ويجب أن تكون كما تنص المادة 49 من قانون الصفقات العمومية، والتي تنص على ما يلي:
- تحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.....".
- وكان من الفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على المناقصات الدولية، حفاظا وحماية ودعمًا للثوابت الوطنية المنصوص عليه في الدستور، وخاصة اللّغة العربية.¹

المطلب الثاني: مرحلة إيداع العروض

¹- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 41.

بعد الإعلان عن الصفقة ، يتقدم المتعاقدون بعطاءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة ، وهذا من خلال مدة تحددها الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة كأن تحدد مدته 30 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي لجميع المتنافسين ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد .لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك ، وهذا حسب المادة 50 من المرسوم الرئاسي 23/12 ويمكن تعريف العطاءات بأنها: "العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة ، وكذا تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساس إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.¹

وقد فصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملف العرض وأوجبت بناء على المادة 51 من المرسوم الرئاسي 23/12 أن يشمل: يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي: ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة " تقني أو مالي"، حسب الحالة . ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة "لا يفتح - مناقصة رقمموضوع المناقصة".

الفرع الأول: العرض التقني، يتضمن ما يأتي:

- تصريح بالاكنتاب.

¹- محمد خلف الجبوري مرجع سابق، ص 57.

- كفالة تعهد تفوق واحد في المئة (1) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية، والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، طبقاً لنص المادة 132 أدناه. ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري

يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

- العرض التقني، بحصر المعنى، الذي يتم إعداده طبقاً لدفتر الشروط. ويقصد بالعرض التقني، بحصر المعنى، جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة ومستخرج من السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة

المهنية للحرفي أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين.

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية، الخاضعة للقانون الجزائري.

- تصريح بالنزاهة.

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر .

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل". ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك. ويجب أن يحب دفتر الشروط، في إطار تجمع، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية.

الفرع الثاني: العرض المالي: ويتضمن ما يلي:

- رسالة تعهد.

- جدول الأسعار بالوحدة.

- تفصيل تقديري وكمي .

- تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاككتاب، والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

إلى جانب أن هناك موانع أخرى تحول دون مشاركة العارض في المناقصة وهذا بموجب نصوص خاصة.

كما هو الحال بالنسبة للمادة 62 من الأمر 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية منحت كل شخص محكوم عليه بقرار نهائي في غش جبائي لمدة 10 سنوات من المشاركة في الصفقات.

وكذلك الأمر 22/ 96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من الوطن إلى الخارج في مادته 05 والتي أوجبت أن يطبق على الشخص الذي اقترف هذا الفعل، فضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر ولمدة 5 سنوات إحدى العقوبات:

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية .
- المنع من عقد صفقات عمومية .
- وعلى العموم نؤكد أنّ حقّ المشاركة مكفول لكلّ عارض توفرت فيه الشّروط المعلن عنها ما لم يحرم ويبيد بموجب نصّ خاص قانونا كان أو تنظيما أو بمقتضى قرار نهائي قضائي.

المطلب الثالث: مرحلة فحص العطاءات

أسندت نصوص قانون الصفقات العمومية الجزائري مهمة فحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين هما:

لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة:

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصاتها، بل ألزم مسؤولها الأول (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، مدير مؤسسة.....). بتشكيل لجنة فتح الأظرفة المتضمنة عطاءات العارضين.¹

وبفرض هذه الإجراءات يكون المشرع قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر ، خاصة أن جلسة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم والذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة، ولقد أحسن صنعا

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر. مرجع سابق، ص ص 120، 121 .

عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة، وهذا سبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية واختلاف الصفقات العمومية.

فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية ، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني ، لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى .ويعود للمسؤول الأول على مستوى الجهة المتعاقدة صلاحية اختيار من يرى في عضويتهم فائدة ،بالنسبة للجنة فتح الأظرفة، ومن الطبيعي أن العمل متى تم جماعي كان أبعد عن إثارة الشبهات بصدده.

ولقد حدد قانون الصفقات سير هذه اللجنة، كما حدد مهامها، فاللجنة المذكورة تجتمع بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض.وتتعد جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين. وتتص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 23/12 تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوفا عليها، والعرض

التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .

الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض:

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 على ما يلي: " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض . وتتولى هذه اللجنة ،التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة ، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة."

من هذا النص ألزم المشرع كل إدارة عمومية معنية للخضوع لقانون الصفقات أن تحدث على مستواها لجنة لتقييم العروض ولم يحدد تشكيلاتها بموجب النص، ولقد أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية.

وحتى يفصل المشرع مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأظرفة، فرض عدم إمكانية الجمع بين اللجنتين. وهذا ما ورد في المادة 125 من الفقرة 02.

أما عن مهمة هذه اللجنة فنتولى تقييم العروض ويمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، يتم تقييم العروض على مرحلتين:¹

¹ - عمار بوضياف. مرجع سابق. ص ص 123، 124.

أولاً: ترتيب العروض: يتم خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية وهذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة، التقنيات الحديثة، وتتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا ما قضت به المادة 5/125 من المرسوم الرئاسي 23/12

ثانياً: دراسة العروض المالية:

يتم خلال هذه المرحلة، وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التحفظات المحتملة في عروضهم، وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل انتقاء أما العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة.

وبالنظر لمقتضيات المادة 125 بجميع فقراتها نستنتج أنّ مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضة، فهي طالما احتوت على العناصر المؤهلة والمتخصصة والكفاءة فإنّ هذه الأخيرة تتولى بتتوير الجهات المعنية بما تراه مناسباً من اقتراحات، بل إنّ القانون منحها حق اقتراح رفض عرض مقبول إذا قدرت اللجنة أنّ هذا العارض سيؤدي إلى هيمنته على السوق أو تسبب في بعث اختلال فيها. وهذا ما نصت عليه المادة 7/125 من نفس المرسوم.

ولقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 2006/06/15 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد د- ع . " إن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقاً للقانون مستوجبا التعويض وكان هذا بمناسبة فصل مجلس في استئناف مرفوع أمامه من قبل بلدية العلمة التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي. فقام المستأنف عليه بتقديم عرضه خلال المدة

المعلن عنها (15 يوما). وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود 12 عرضا. واجتمعت لجنة تقييم العروض. وقامت برفض 10 من 12 عرضا ثم تفاجأ العارضين المقبولين من لجنة تقييم العروض بإعلان تدعوا فيه الإدارة المعنية مقاولات للتقرب من مكتب الدراسات ثم رفضه من جانب لجنة تقييم العروض وهو الأمر الذي دفع المستأنف ضده والسيد (ص ط)، بتقديم شكوى أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية العلماة، ثم رفع دعوى.

وأخيرا قضى مجلس الدولة بأحقية العارض في الحصول على تعويض.¹

¹ - قرار مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 132 وما بعدها، غير منشور .

المطلب الرابع: مرحلة إرساء الصفقة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار أفضل المتقدمين لإبرام العقد معه، أما بالنظر إلى توافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات، مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم الرئاسي 23/12 بسلطة الإدارة وحققها في اختيار متعامل متعاقد معها مع مراعاة الشروط المتوفرة والمحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط وهذا ما حدده الباب الخامس من هذا المرسوم المتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية .

ويجب علينا الاعتماد على المنح المؤقت للصفقة التي نشرت في الجريدة الرسمية فبنفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجال الانجاز والمعايير التقنية والمالية وطبقا لأحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي 23/12 يمكن الطعن في هذا المنح المؤقت أمام لجنة الصفقات المعنية .

وبذلك يكون المرسوم الرئاسي قد أضفى مرة أخرى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا للصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط وهذا لتمكين المتنافس من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية.¹

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص - ص 125 - 128 .

ولا ينبغي اعتبار المنح المؤقت إجراء بيروقراطي ذلك وإن كان يمدد من عمر إبرام الصفقات العمومية إلا أنه يبعث فيها وضوحاً وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية. كما يحمي الإدارة المتعاقدة ويبعدها عن الشبهات ويمكن من جهة أخرى لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة وهي في مجملها مبادئ أساسية كرسها القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا سيما المادة 09 منه.¹

¹ - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

المطلب الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة ، بل لا بد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها. فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت.¹

ولقد جاءت المادة 08 من المرسوم الرئاسي 23/12 معلننة أن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة وهي:

- الوزير: فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة : فيما يخص الصفقات الوطنية .
- الوالي: فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي : فيما يخص صفقات البلدية .
- المدير العام أو المدير: فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري .
- المدير العام أو المدير: فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية .
- مدير المؤسسة العمومية والخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 129.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .

- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وتجدر - الإشارة - هنا إلى ما يلي :

1- **الاختصاص** : يعود للجهة الإدارية المختصة في اختيار المتعاقد معها طبقا للقواعد الواردة بالمرسوم الرئاسي 23/12 مع ضرورة تعليل وتسبب الاختيار عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة .

2 - **التفويض** : يكمن لكل سلطة من السلطات السابقة أن تفوض صلاحياتها في مجال إبرام وعقد الصفقات العمومية إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها ، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .

3- **الرقابة الوصائية**: قد ينص التشريع السار المفعول تجاه مختلف الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية الواردة بالمادة الثانية من المرسوم السابق على ممارسة الجهة الوصية رقابتها عليها في صورة رقابة خارجية تطبيقا للمادة 126 وتنص المادة 127 منه على ما يلي :

"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية ، في مفهوم هذا المرسوم ، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع ."

- ولعل أبرز مثال على ذلك ما أشارت إليه المادة 120 من القانون البلدي، حينما نصت على ما يأتي:

" يصادق المجلس الشعبي البلدي في إحدى مداولاته على المناقصة والصفقة ثم ترسلان إلى الوالي مصحوبتين بالمداولة الخاصة بهما.¹"

وباعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ، الاعتماد يجعل العقد نهائياً.²

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 51.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 131.

الفصل الثاني:

طريقة التراضي في إبرام الصفقات العمومية

يتبين لنا من خلال دراسة أحكام المناقصة أن المشرع جعل أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكلّ العارضين. كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تنتقص من حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر لأسباب مالية. كذلك إضفاء مبدأ العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية .

غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما أطلق عليه أسلوب التراضي في إبرام الصفقة.¹

¹ - ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007 ص 250.

المبحث الأول: مفهوم طريقة التراضي في إبرام الصفقات العمومية

عرّف المشرّع الجزائري طريقة التراضي في مجموع القوانين التي نظّمت الصفقات العمومية، بدءاً بالأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 236/10، ولذلك سنحاول استقراء النصوص القانونية التي عرّفت التراضي كطريقة لإبرام الصفقة العمومية، لاستنتاج العناصر المكونة له وتحديد أشكاله.

المطلب الأول: تعريف طريقة التراضي

القصْد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أنّ الإدارة بموجبه تتحرّر من الخضوع للقواعد الإجرائية أي إجراءات المناقصة. ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات.

الفرع الأول: تعريف التراضي في الأمر 90/67: عرّف المشرّع الجزائري التراضي في المادة 60 من الأمر 90/67 بقوله: "تسمّى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذي تقرّر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم".¹ ويلجأ المتعامل العمومي إلى التراضي، كلّما رأى أنّ هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعاً.²

من النّص يبدو واضحاً أنّ المشرّع منح الإدارة في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد قدراً واسعاً من الحرية في اختيار المتعاقد معها والدليل أنّ النّص ورد فيه عبارة "....بحرية....".

لمن تختاره منهم." ورغم أنّ التعريف المذكور أشار لعنصر حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد.

¹ - الأمر 90/67 المتضمّن قانون الصفقات العمومية. مرجع سابق.

² - محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985،

تميزا له عن الأسلوب الأول (المناقصة) إلا أنّ المادة المذكورة أعلاه كانت عرضة للنقد من جانب بعض الباحثين خاصة في صياغتها إذ ورد فيها عبارة "...تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين...."¹ والقارئ لهذه الصياغة يخال له أنّ الإدارة طرفا منافسا في حين هي من ستختار المتعاقد معها.

الفرع الثاني: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 145/82 والمرسوم التنفيذي 434/91

أولا: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 145/82.

عرف المرسوم 145/82 التراضي في المادة 27 منه بأنه: هو إجراء يخصص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة

ويبدو بعد ربط التعريف الوارد في الأمر 90/67 وتعريف المرسوم 145/82 أنّ هذا الأخير جاء أكثر دقة خاصة من حيث إعلانه صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدّعوة للمنافسة غير أنّ هذا الإعفاء ومن منظور المادة 27 لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتّى لا تتسرّع في الاختيار. ولقد سجّل بعض الباحثين أنّ المادة 27 المذكورة حملت تناقضا فهي من جهة حرّرت الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية ومن جهة أخرى فرضت عليها الاستشارة.²

ثانيا: تعريف طريقة التراضي في المرسوم التنفيذي 434/91 .

عرّف المرسوم التنفيذي 434/91 التراضي في المادة 23 منه على أنّ: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة."³

غير أنّ ما في الأمر أنّ مرسوم 145/82 أضاف عبارة ولا يستبعد فيه الاستشارة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 185.

² - المرسوم 145/82 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي. مرجع سابق.

³ - المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق.

وبالتالي فالمرسوم التنفيذي 434/91 نصّ على وجوب الاستشارة في مادة مستقلة هي المادة 39 والتي جاء فيها "للجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مقدما".¹

الفرع الثالث: تعريف طريقة التراضي في المرسوم الرئاسي 250/02 و 236./10

أولاً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم الرئاسي 250/02 .

إذا كانت القاعدة العامة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي الدّعوة إلى المناقصة فإنّ بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يكون للإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي الذي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكلية للمنافسة.² وبمقتضى المادة 22 من المرسوم الرئاسي 250/02 وبالتالي فقد أصبح التراضي أكثر وضوحاً وتحديداً من القوانين السابقة.³

ثانياً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم الرئاسي 236/10.

عرّفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 التراضي بأنّه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكلية للمنافسة".⁴ ومن منطلق المادة 25 من المرسوم الرئاسي الجديد يعدّ التراضي استثناءً يرد على القاعدة العامة ألا وهي المناقصة.

لذا كان يجب تحديد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة للاستثناء ولا تلزم بإتباع شكليات المناقصة، وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة

¹ - المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق.

² - المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق.

³ - قدوج حمامة، مرجع سابق. ص 149 .

⁴ - المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق.

لإبرام الصفقات العمومية، فإنّ إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.¹

المطلب الثاني: أشكال طريقة التراضي وحالاته

إنّ المظهر المميز لطريقة التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنّه يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة المناقصة وهذا لاختيار المتعاقد معها.²

الفرع الأول: التراضي البسيط

أولاً: تعريف التراضي البسيط

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإنّ إجراء التراضي البسيط يعدّ الاستثناء على الاستثناء، لأنّه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلّها وفقاً لدفتر شروط معدّ مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة ، دون اللجوء إلى أيّ نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.³

ثانياً: حالات التراضي البسيط

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 133.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 322.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 53.

إنَّ اللّجوء إلى التراضي البسيط لا يجوز إلاّ في الحالات المحدّدة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 23/12 وهي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط."

* عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.

* عندما ينجم تنفيذ خدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنّه. لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة. يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللّجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.

* عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل متعاقد وحيد تحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

لقد أحسن المشرّع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة ، بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أنّ هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة فلماذا يشترط الإعلان أو تلزم الإدارة بالخضوع لإجراءات المناقصة، وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة¹.

* في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنّه لم يكن

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ص 188.

في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

* في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.¹

بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

* عندما يتعلّق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية .

وفي هذه الحالة، يخضع اللّجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى

الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10,000,000,000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقلّ عن المبلغ السالف الذّكر.

* عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

* عندما يتعلّق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللّجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء،

¹ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 105.

إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10,000,000,000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقلّ عن المبلغ السالف الذكر.

إنّ الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج وردت العبارة بشكل جدّ مطلق ولم يتم فيها توخيّ الدقّة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير.

واشترطت الفقرة 06 من المادة 43 الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء.

وهي تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها في الفقرة 04 من ذات المادة والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية. فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني ويدعم بتقرير وزير المالية.

ويمكن القول أنّه من الصّعب جدّا التمييز بين مضمون الفقرة 04 من المادة 43 والفقرة 06 من ذات المادة.

فالفقرة 04 تتحدث عن مشروع ذي أولوية وطنية، والفقرة 06 تتحدث عن ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وهذا بدوره مشروع ذي أهمية وطنية مما يجعله يدخل تحت طي الفقرة 04.

وتأسيسا على ما تقدّم نستنتج أنّ هذه الحالات فرضتها الضرورة لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول ويبقى أنّها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.¹

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص، ص، 190، 193.

أولاً : تعريف التراضي بعد الاستشارة .

لم يرد في المرسوم 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح أما بدراسة وضعية السوق وإمكانات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها.

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

- طبيعة المشروع وموضوعه.

- طريقة منح الصفقة.

الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين.

- مدّة إيداع العروض.

كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم، وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضاً.¹

ثانياً: حالات التراضي بعد الاستشارة

¹ - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، ط2، الجزائر، 2007، ص 100.

يمكن أن يعرّف التراضي بعد الاستشارة بأنه الإجراء الذي يتم بموجبه المصلحة المتعاقدة بعد الاستشارة المسبقة تسمح لهما بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها، ونشير إلى أنّ المرسوم الرئاسي 23/12 لم يعرّف التراضي بعد الاستشارة وبالتالي فعلى العموم تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:¹

وذلك حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 23/12:

* حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة، وذلك إذا تمّ استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أيّ عرض. أو إذا تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمّكن المصلحة المتعاقدة إمّا إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة.

* في حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى المناقصة.

* في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة. تحدد قائمة هذه الدراسات واللّوازم والخدمات والأشغال بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية.

* في حالة صفقات الدراسات واللّوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 104.

* بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة أو الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات ففي هذه الحالة يتعين حصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع، هنا وفي هذه الحالة يلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.¹

المبحث الثاني : إجراءات إبرام الصفقة طريقة التراضي

يتميز أسلوب التراضي عن أسلوب المناقصة كما بيّنّا أنّ هذه الأخيرة وطبقا للمادة 45 من المرسوم الرئاسي 23/12، تقوم على الإشهار الصحفي وهذا على سبيل الإلزام في كل أشكال المناقصة (المفتوحة والمحدود والدعوة إلى الانتقاء الأولي والمسابقة والمزايدة). كم أنّ أسلوب التراضي لا يخضع لنفس الإجراءات.

¹ - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 106.

المطلب الأول: القيود الواردة على طريقة التراضي

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء للإشهار. ولكن هذا لا يعفيها كلياً من القيود الشكلية.

الفرع الأول: القيود الشكلية . إن أسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار. ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية، بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، بل وحتى التراضي البسيط، وإذا كنا أمام مشروع ذي أولوية وطنية موضوع الفقرة 4 من المادة 43. فرغم أن الأمر يتعلق بحالة تراضي بسيط، إلا أن الإدارة تلزم بإتباع إجراءات استصدار الرخصة من مجلس الوزراء. ولا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.2

وعلى العموم تملك الإدارة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و

44 من المرسوم الرئاسي المذكور. ويقع على عاتقها عبئ إثبات توافر أحد حالات التراضي السابقة الذكر. وهذه الحالات لا تقبل القياس.

الفرع الثاني : قيد تسبب قرار الاختيار

الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلزم بإتباع إجراء معين. غير أن المرسوم في مادته 42 ألزمها بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية، فإذا توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة 34 مثلاً بأن مرت الإدارة بحالة مستعجلة فعليها يقع عبئ تبرير توافر هذه الحالة.

ويقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة وهذا بإسناد الصفقة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي.

المطلب الثاني: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريق التراضي

الجدير بالإشارة أنّ حالات التراضي وإنّ قسّمت في المرسوم الرئاسي الجديد إلى قسمين كما بينا، تراضي بسيط، تراضي بعد الاستشارة. فإنّ حرية الإدارة المتعاقد في اختيار المتعامل المتعاقد لا نجدها بنسق واحد.

الفرع الأول: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريقة التراضي البسيط.

تملك الإدارة حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط بمختلف حالاته الواردة في المادة 43، حيث لا تلزم فيه بإتباع شكليات ولو كانت بسيطة.

الفرع الثاني: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة.

الإدارة مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة لنوع التراضي بعد الاستشارة، بحيث توجه خطابها

الرّسمي لمجموعة متعاملين وتدعوهم لتقييم عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن نطلق عليها أنّها محدودة أو ضيقة النطاق وتحفظ مجموع مراسلات الإدارة في ملف الصفقة.¹

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 195 - 196.

الفصل الأول: طريقة المناقصة في إبرام الصفقات العمومية

- المبحث الأول: مفهوم طريقة المناقصة.
- ✓ المطلب الأول: تعريف طريقة المناقصة.
- الفرع الأول: تعريف طريقة المناقصة في الأمر 90/67.
- الفرع الثاني: تعريف المناقصة في المرسوم 145/82.
- الفرع الثالث: تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91.
- الفرع الرابع: تعريف المناقصة في المرسومين الرئاسيين 250/02 و 236/10.
- أولاً: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 250/02.
- ثانياً: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 236/02.
- ✓ المطلب الثاني: أركان طريقة المناقصة.
- الفرع الأول: الرضا.
- الفرع الثاني: المحل والسبب.
- أولاً: المحل.
- ثانياً: السبب.
- الفرع الثالث: الأهلية.
- ✓ المطلب الثالث: مبادئ طريقة المناقصة.
- الفرع الأول: مبدأ المنافسة.
- الفرع الثاني: مبدأ المساواة.
- الفرع الثالث: مبدأ الإشهار.
- الفرع الرابع: مبدأ الخضوع لدفاتر الشروط.
- ✓ المطلب الرابع: أشكال طريقة المناقصة.

✓ الفرع الأول: المناقصة المفتوحة والمحدودة.

أولاً: المناقصة المفتوحة.

ثانياً: المناقصة المحدودة.

✓ الفرع الثاني: الاستشارة الانتقائية.

✓ الفرع الثالث: المزايمة.

✓ الفرع الرابع: المسابقة.

➤ المبحث الثاني: إجراءات إبرام طريقة المناقصة.

✓ المطلب الأول: مرحلة الإعلان.

✓ الفرع الأول: كيفية الإعلان عن الصفقة.

✓ الفرع الثاني: محتوى الإعلان عن الصفقة.

✓ المطلب الثاني: مرحلة إيداع العروض.

✓ الفرع الأول: العرض التقني.

✓ الفرع الثاني: العرض المالي.

✓ المطلب الثالث: مرحلة فحص العطاءات.

✓ الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة.

✓ الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض.

أولاً: ترتيب العروض.

ثانياً: دراسة العروض المالية.

✓ المطلب الرابع: مرحلة إرساء الصفقة.

✓ المطلب الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة.

الفصل الثاني: طريقة التراضي في إبرام الصفقات العمومية

➤ المبحث الأول: مفهوم طريقة التراضي.

✓ المطلب الأول: تعريف طريقة التراضي.

- ✓ الفرع الأول: تعريف طريقة التراضي في الأمر 90/67.
- ✓ الفرع الثاني: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 145/82 والمرسوم التنفيذي 434/91.
- أولاً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 145/82
- ثانياً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم التنفيذي 434/91.
- ✓ الفرع الثالث: تعريف طريقة التراضي في المرسومين 250/02 و 236/10.
- أولاً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 250/02.
- ثانياً: تعريف طريقة التراضي في المرسوم 236/02.
- ✓ المطلب الثاني: أشكال طريقة التراضي وحالاته.
- ✓ الفرع الأول: التراضي البسيط وحالاته.
- أولاً: تعريف طريقة التراضي البسيط.
- ثانياً: حالات طريقة التراضي البسيط.
- ✓ الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة وحالاته.
- أولاً: تعريف طريقة التراضي بعد الاستشارة.
- ثانياً: حالات طريقة التراضي بعد الاستشارة.
- المبحث الثاني: إجراءات إبرام طريقة التراضي.
- المطلب الأول: القيود الواردة على طريقة التراضي.
- ✓ الفرع الأول: القيود الشكلية.
- ✓ الفرع الثاني: قيد تسبيب قرار الاختيار.
- المطلب الثاني: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريقة التراضي.
- ✓ الفرع الأول: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريقة التراضي البسيط.
- ✓ الفرع الثاني: مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بطريقة التراضي بعد الاستشارة.

خاتمة

شكر وعرفان

أحمد الله عز وجل على أنه منّ علينا بإتمام هذا البحث.
وأسأله مزيداً من النجاح والتوفيق في نجاحات مقبلة
بإذنه تعالى.

ثم أتوجه بخالص الشكر والعرفان والامتنان، للأستاذة
المشرفة "براهيمى حنان".

ومصادقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من إستعاذكم
فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعا لكم
فأجيبوه، ومن صنع لكم معروفًا فكافئوه فإن لم تجدوا
ما تكافئوه فادعوا له حتى ترون أنكم كافأتموه "
التي تفضلت بالإشراف على هذا

البحث ولم تبخل علينا بتوجيهاتها وآرائها القيمة
ولأساتذتنا الكرام الذين

تتلمذنا على أيديهم طيلة مشوارنا الدراسي
والجامعي.

كما أشكر طاقم المكتبة الذين كانوا عوناً لنا لي
طيلة إنجازي لهذا البحث.

كما لا يفوتني تقديم الشكر إلى كل من كانت له يد
عون في إخراج هذا

البحث إلى النور، سائلين من المولى عزّوجل أن يجعل
ذلك في ميزان حسناتهم.

ونشكر كلّ من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو
بابتسامة.

ليلى

قائمة المراجع:

أولاً: القوانين والمراسيم

- 1- الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 2- المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.
- 3- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 4- المرسوم التنفيذي 54/96 المؤرخ في 22/01/1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 434/91.
- 5- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 6- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 7- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

ثانياً: الكتب بالعربية

- 1- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية. مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 2- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية، فقهية وقضائية. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 3- جون ريفرو ، القانون الإداري. دار النشر، دالوز، 1998.
- 4- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة. دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2010.
- 5- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 6- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 7- محمد حسين منصور، مبادئ القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 8- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 9- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، القانون الليبي المقارن. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- 10- ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة). جامعة بغداد، 2007.
- 11- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية. دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 2007.
- 12- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، العقد الإداري. دار الفكر العربي، ط1، الإسكندرية.
- 13- محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة. ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 15- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في الفقه والقضاء، التشريع. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 16- عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- 17- علي الدين زيدان ومحمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، ج2. دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2002.
- 18- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر. دار الجسور، ط2، الجزائر، 2002 .
- 19- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). ط1، الجزائر، 2007.
- 20- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية. جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2007.
- 21- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري. توزيع المكتبة القانونية، بغداد، 2010.
- 22- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري). الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 23- فرانك مدران، نظام وتطبيقات الصفقات العمومية. دار النشر، دالوز، 1985.
- 24- قدوش حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 25- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري. مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2009.

ثالثاً: الأيام الدراسية والبحوث والرسائل

- 1- عماد البار، أيام دراسية بعنوان "عقود المناقصة في الشريعة الإسلامية"، الضمانات والجزاءات القانونية لعقد المناقصة، 15 ماي 2005 .
- 2- خلوط فوزية، محاضرت دروس ندوة للسنة الرابعة نقود وتمويل، 2006/2005.
- 3- محمد الصالح فنتش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها (بحث لنيل درجة الماجستير)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
- 4- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات). مكتبة الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.