

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري
رقم:

إعداد الطالب(ة) : زاوي فارس – مباركي عبد الحكيم

يوم: 2022/00/00

عنوان المذكرة أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذ
مشرفا ومقررا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذ جدو وناسة
مناقشا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذ

السنة الجامعية : 2021 - 2022

" الشكر والعرفان "

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي الهنا الصحة
والعافية والعزيمة

فالحمد لله حمدا كثيرا مباركا

شكرا ابي و أمي كنتم خير داعم لي ادام الله نعمة الصحة والعافية لكم

نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذة المشرفة " جدي وناسة " على كل ما

قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في اثناء البحث العلمي كما

نتقدم بالشكر الى أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة

مقدمة

مقدمة:

إن أهم الأهداف التي تسعى إليها الدولة، هي تحقيق الحاجات العامة للمواطنين ، و ذلك عن طريق عدة تصرفات قانونية ، حيث تكون الإدارة هي الوسيلة لتحقيق ذلك ، و تتمثل أبرز هذه التصرفات القانونية في العقود الإدارية التي تبرز فيها استخدام الدولة لوسائل و امتيازات السلطة العامة ، و أساس العقود الإدارية هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، حيث تنفرد الإدارة بصياغة العقد قبل إبرامه ، كما أن العقود الإدارية تنقسم إلى نوعين: عقود الإدارة الخاصة ، التي بموجبها لا تتمتع فيها الإدارة بسلطتها و امتيازاتها ، و منه تنزل منزلة الأفراد. و منه يحكمها القانون الخاص ، و تحال منازعاتها للقضاء العادي ، أما النوع الثاني فهي العقود التي تبرمها الإدارة ، و التي بموجبها تتمتع بكافة امتيازاتها و سلطاتها. باعتبارها سلطة عامة ترغب في تسيير المرافق العامة ، و تنظيمها .

و عليه نجد أن معظم الدول باختلاف مذاهبها و نهجها السياسية و الاقتصادية ، تأخذ بهذا الأسلوب التعاقدية في علاقتها بالأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة . و من أمثلة هاته العقود ، عقود الصفقات العمومية حيث تعتبر وسيلة مهمة للممارسة النشاط الإداري و تنظيم المرافق العامة ، و أيضا تعتبر من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها استعمالا في توظيف المال العام. فهي بذلك عصب المال العام، كما أنها تعتبر أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية.

ونظرا لأهمية هذه النوع من العقود نجد أن الدولة الجزائرية منحها حيزا كبيرا من الاهتمام ، ويتجلى ذلك من خلال الإطار التنظيمي الذي حظيت به منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

و مباشرة و بعد الاستقلال أين وجدت الدولة الجزائرية نفسها في فراغ قانوني وفي أغلب المجالات، الشيء الذي اضطرها إلى مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي الذي كان ساري المفعول أثناء الفترة الاستعمارية إلا مع يتعارض منها ويتنافى مع السيادة الوطنية ، وكان ذلك بموجب القانون 62-157 الصادر في 31-12-1962 .

وعليه وعملا بالقانون رقم 62-157 تم الاستمرار بتطبيق العمل في مجال الصفقات العمومية في الجزائر بالنظام القانوني للصفقات العمومية الفرنسي.

إلى غاية سنة 1964 صدر المرسوم رقم 64-103، إلا أن هذا الأخير لم يكن متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، بل كان متعلقا بتنظيم اللجنة المركزية للصفقات، و قد أصدرت السلطات بعده عدة مراسيم و أوامر تنظم موضوع الصفقات العمومية ، والتي من بينها الأمر رقم 67-90، المرسوم رقم 82-145، المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، المرسوم الرئاسي رقم 02-250¹، المرسوم الرئاسي رقم 10-236² وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236.³

وعليه ومما سبق ، ولما كانت الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العامة والمال العام و باعتبارها من الأعمال القانونية التي تمارسها الإدارة ، فهي تخضع عند إبرامها إلى مجموعة من المبادئ و الأساليب ، وهو الملاحظ من خلال التنظيمات التي سبقت الإشارة إليها، وخاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.⁴

أهمية الدراسة :

- تبرز أهمية الموضوع في أن أساس التي تقوم عليه الصفقة العمومية هو توظيف المال العام ، و تكلف الدولة اعتمادات مالية ضخمة .
- تعد ركن أساسي في تنظيم المشاريع العمومية للدولة ، حيث لديها أهمية كبرى في اقتصاد الوطني ، فهي وسيلة لتجسيد البرامج التنموية .

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم صفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 ، الصادرة في 28 جويلية 2002

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 50 ، لعام 2015.

⁴ - الأمر رقم 67-90 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52 ، لعام 1967

أهداف الدراسة :

- ضبط المفاهيم و المعايير المحيطة بموضوع الصفقات العمومية .
- إحاطة بصورة متواضعة للتنظيمات التي نظمت موضوع الصفقات العمومية .
- إحاطة و التأطير الدقيق لأساليب التعاقد الإداري للصفقات العمومية

أسباب الدراسة :

تنقسم أسباب هاته الدراسة لشقين واحدة متعلقة بموضوع الدراسة، وأخرى تتعلق بشخص الباحثين

الأسباب الموضوعية :

- الحاجة في التعرف أكثر على الأساليب العادية و الاستثنائية التي تنظم و تؤطر تأطيرا دقيقا الصفقات العمومية .
- الوضع الراهن العالمي الذي يشهد تطورا اقتصاديا ، عكس الوضع المحلي للبلاد الذي يشهد احتكار لسلع و الغلاء.

الأسباب الذاتية :

- ارتباط الموضوع بتخصص قيد الدراسة .
- الرغبة في إلمام بالموضوع ، و فق ما هو منصوص عليها قانونا و ليس فقها .
- اختيار هذا الموضوع راجع أيضا ، الى ارتباطه بالحياة العادية للإنسان ، حيث أن من أهداف الصفقات العمومية هو محاولة لتحسين ظروف سواء اجتماعية أو اقتصادية للمواطنين .

صعوبات الدراسة :

كثرة المادة العلمية التي أثرت بنوع من السلب على احتواء الموضوع بشكل كامل .

لقد صعب دراسة الموضوع قانونيا و إحاطته بشكل شامل ، كثرة المراسيم و الأوامر ، إضافة إلى تنظيم الصفقات العمومية في نصوص تنظيمية أخرى .

الدراسات السابقة :

تطرقنا الى عدة دراسات نبرر أهمها :

أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) لباحثة عائشة خلدون ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون العام ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر _1_

تطرقت الباحثة إلى كل جزئيات الموضوع ، تطرقت في الباب الأول للمرحلة التمهيدية لإبرام عقد الصفقة العمومية ، و بدوره قسمته إلى المبادئ الأساسية الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية ، أما في الفصل فقد تطرقت إلى الشروط السابقة على التعاقد في الصفقات العمومية ، أما الباب الثاني فقد تطرقت إلى آليات عقد إبرام الصفقة العمومية ، قسمت الباب الثاني إلى فصلان كذلك تطرقت في الفصل الأول إلى طرق إبرام عقد الصفقة العمومية ، و الفصل تطرقت إلى إجراءات إبرام عقد الصفقة العمومية .

الإشكالية :

بما أن الصفقات العمومية تعتمد على المال العام ، و كذلك تعلقها بالتطور الاقتصادي وذلك من خلال اعتبارها أداة لتنفيذ البرامج التنموية للدولة، و جب إحاطتها بأساليب تضمن سلامة بدء و إتمام الصفقة بنجاح ، نصوغ الإشكالية التالية:

ما هي أساليب التعاقد الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية في ظل الرسوم الرئاسي
15-247 ؟

ومن خلال الإشكالية ، نتمكن من صياغة التساؤلات الفرعية الآتية :

ما هو مفهوم الصفقات العمومية ؟

ما هي الطرق العادية لإبرام الصفقة العمومية ؟

ما هي الطرق استثنائية لإبرام الصفقات العمومية ؟

المنهج المتبع :

للإجابة عن الإشكالية اتبعنا منهجين يتمثلان في :

المنهج الوصفي : من خلال إبراز النقاط المفاهيمية للمصطلحات ، و تقديم تعاريف المتعددة لصفقات العمومية و تبيان أنواعها .

المنهج التحليلي : من منطلق تحليل المواد القانونية المنظمة لموضوع الصفقات العمومية و أبرزها المرسوم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

هيكل الدراسة:

اعتمدنا على خطة مشكلة من ثلاثة فصول ، نتطرق إلى توضيحها كالآتي :

خصصنا الفصل الأول للإطار النظري و المفاهيمي للصفقات العمومية ، أما الفصل الثاني تكلمنا عن أساليب العادية لإبرام الصفقة العمومية ، و أخيرا الفصل الأخير تم تخصيصه لدراسة الطرق استثنائية لإبرام الصفقات العمومية .

الفصل الأول

المبحث الأول: تعريف الصفقات العمومية وأنواعها

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة، ويقال: صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من "صفق" بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه¹، أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته مصطلحا خاصا بعالم المال والأعمال إن التعريف التشريعي له حق الصدارة على بقية التعريفات الأخرى، لذلك كان التعريف التشريعي للصفقة العمومية هو المبتدأ به، متبوعا بالتعريف القضائي لما للقضاء الإداري من فضل ودور كبير في إيجاد قواعد القانون الإداري وتنظيمها، ثم نختم هذه التعريفات ونتوجها بالتعريف الفقهي وبيان جهود الفقهاء في تعريف الصفقة العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية:

وتنقسم إلى ثلاث تعريفات :

الفرع الأول: تعريف التشريعي

ع ر ف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في كل القوانين والتنظيمات الصادرة بخصوصها في مراحل مختلفة، فعرفها في تنظيم الصفقات العمومية الأول بموجب الأمر رقم 67-90²، في مادته الأولى بقوله:

"إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، والمقصود بالعمالات الولايات.

وعرفها المرسوم الرئاسي رقم 10-236³ في مادته الرابعة بقوله "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

¹ - القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1993، ص 163 .

² - الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

³ - المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق

ثم عرفها في آخر تنظيم للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247¹ في مادته الثانية بقوله:

"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات."

فبالمقارنة بين التعريفات نجد أن المرسوم الجديد قد حمل بعض الإضافات نجملها في:

- الصفقات العمومية تتم بمقابل، فهي من عقود المعاوضة والملزمة لجانبين.
- ذكر التعريف المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما لم تشر له التعريفات السابقة، فهي إضافة بخصوص الجانب العضوي.

كما ثبت عناصر قديمة وردت في التعريفات الواردة في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة تتمثل في:

- عقود مكتوبة: والكتابة هنا ليست التوثيقية التي تتم عند الموثقين، بل الكتابة الإدارية المثبتة بوثائق ومحركات إدارية موقعة ومختومة من طرف الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

- أن موضوع الصفقة محدد في أنواع أربعة: فهو لا يخرج عن صفقة الأشغال العمومية واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

- للصفقة شروط وإجراءات محددة تتم بها: وذلك في المرسوم الرئاسي، وسنشرحها لاحقا بالتفصيل. ولكن يعاتب المشرع في هذا المرسوم على إغفاله للطرف الأول في الصفقة وهي المصلحة المتعاقدة فلم يشر لها، مع العلم أن المادة السادسة من نفس المرسوم الرئاسي 15-247، أشارت للمتعامل العمومي ولم تذكر المؤسسات العمومية الخصوصية إن صح التعبير؛ كالمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات ذات الطابع المهني، مما يعني أن هناك عدم توافق وتذبذب بين القانون بمعناه العام وهذا المرسوم.
كما أن إصرار المشرع من خلال النصوص التي صدرت في فترات زمنية مختلفة على تعريف عقد الصفقة العامة، يرجع ربما للأسباب التالية:

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

-بالنظر للطرق الخاصة في إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها المعقدة، ذهب المشرع لتعريفها من أجل تمييزها عن باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأشخاص العامون.

-الطرق الرقابية الخاصة من الناحية الداخلية والخارجية.

-سلطات الشخص العام الاستثنائية عندما يبرم الصفقة العمومية، والتي لا نجدها في عقود أخرى.

-علاقة الصفقة العمومية بالمال العام والخزينة العمومية.¹

الفرع الثاني: التعريف القضائي

إن الاجتهاد القضائي الإداري يعد مصدرا قانونيا مهما ضمن قائمة المصادر القانونية، حيث يأتي بعد المصدر التشريعي، فالقاضي الإداري يلعب دورا بارزا في سد ثغرات التشريع بما يصدره من قرارات قضائية تكون حلولا للنزاعات المعروضة عليه.

وبناء على ذلك نجد أن نظرية العقد الإداري تعتبر نظرية حديثة النشأة نسبيا، ويرجع الفضل في ذلك إلى الدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته ال كبرى.

وكما ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بها، نجد القضاء الإداري الجزائري وهو ينظر في المنازعات المعروضة عليه تطرق أيضا لتعريف الصفقات العمومية،

وإن كان في الحقيقة ملزما بالتعريف الوارد في التشريع، إلا أن الوظيفة القضائية وخاصة في القضاء الإداري تفرض عليه إعطاء تفسير وتوضيح عند الغموض لبعض المصطلحات وربطها بالواقع محل المنازعة.

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له سنة² 2002 ، إلى القول " :وحيث أن تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمة"...، حيث يبدو من خلال هذا التعريف المقدم من مجلس الدولة الجزائري، أن الصفقة العمومية علاقة عقدية تربط بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية لا يكون

¹ - عمر بوضياف ، شرح وتنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة 2017 ، ص-ص 76-77.

² - قرار مجلس الدولة رقم 6215 ، في قضية المجلس الشعبي البلدي ليوقة، بسكرة ضد (ق.أ) فهرس 873 غير منشور.

أحد أطرافها الدولة فقط، بل قد يكون شخص من أشخاص القانون العام وهذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن الصفقة العمومية قد تجمع بين أشخاص القانون العام أو بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص.

وتعود الحكمة في تمتع الإدارة بامتيازات وأساليب القانون العام بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف مقارنة بعقود القانون الخاص أين يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما تحقيق مصلحة شخصية.

ويؤخذ على هذا التعريف القضائي أنه لم يشر لعنصر الشكل، مع أن الصفقة العمومية تتم وفق أشكال وإجراءات خاصة ومحددة قانونا، بالإضافة لاستعماله مصطلح مقاوله والذي يعتبر مصطلح ذو مدلول مدني، في حين أن المشرع عبر عنه بمصطلح الأشغال؛ وهو يقصد الأشغال العمومية وهي عقد إداري.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

بالرغم من الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، وتقنين المشرع لغالب قواعده، يبقى للفقهاء دور واضح في تفكيك أجزاء هذه النظرية، ودراسة جوانبها دراسة المتخصص الكاشف للمزايا والعيوب المتعلقة بها.

كما لا يمكننا أن ننكر العلاقة بين العقد الإداري والعقد المدني من حيث التقائهما في أن كلاهما يعبر عن توافق إرادتين تهدفان إلى إحداث أثر قانوني، وهنا كان للفقهاء دور بارز في التفريق بينهما في كثير من الجوانب والأجزاء بالتحليل والبيان.

ولقد ذكرت تعريفات فقهية عديدة للعقد الإداري، كان مجملها يعرفه على أنه " :العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"¹ ، وتأسيسا على ذلك

اعتمد الفقهاء في وضع معايير للعقد الإداري تمثلت في:

¹ - د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1991 ، ص 32.

- المعيار العضوي: أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام¹
- المعيار الموضوعي : أن يكون موضوع العقد متعلق بإدارة وتسيير مرفق عام.²
- معيار اتباع أساليب القانون العام : لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، بل ينبغي أيضا أن يكشف هذا الشخص العام عن رغبته في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقدته ، كأن ينص في العقد على حقه في التعديل المنفرد لبنوده، أو في الفسخ بالإرادة المنفردة أو غيرها من البنود الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص.
- وبتوافر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا، وهي المعايير ذاتها أيضا لاعتبار العقد صفقة عمومية، مع فارق يتمثل في أن الصفقات العمومية محددة من حيث أنواعها في قانون الصفقات العمومية على سبيل الحصر، وما خرج عن ذلك يعد عقدا إداريا، وبالتالي فكل صفقة هي عقد إداري وليس كل عقد إداري هو صفقة عمومية.
- المطلب الثاني: معايير التمييز.**

إذا اعتبرنا الصفقة العمومية عقدا إداريا محددًا بالقانون، وأن المشرع قد عرف الصفقات العمومية في مختلف التنظيمات الصادرة بشأنها، فلا شك أنه قد بين معالمًا وحدد عناصرها لهذه الصفقة، مما يجعلها معايير تدلنا على الصفقة العمومية.

إلا أن وضع المشرع لها، لم يمنع القضاء والفقهاء من شرحها وبيانها، بل سجد أن بعضها من صنع القضاء وتحليل وتفسير الفقه.

من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ، وما سبقه من تنظيمات للصفقة العمومية يمكننا القول بأن المعايير التي على أساسها يمكن تكييف العقد الإداري على أنه صفقة عمومية، يمكن حصرها في المعايير التالية³

الفرع الأول : المعيار شكلي.

بالرجوع لتعريف الصفقة العمومية الوارد التشريعات المتعلقة بها منذ الأمر الأول رقم 67-90 في مادته الأولى، وصولًا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته الرابعة، وانتهاء بالمرسوم

¹ - د. محمود حلمي ، العقد الإداري، الطبعة 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 ، ص 208.

² - د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، القسم 2 ، العددان 3 و 4 ، القاهرة ، 1957 ، ص 120.

³ - أنظر : د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

الرئاسي 15-247 في مادته الثانية، نجد المشرع يثبت أن عقود الصفقات العمومية عقود مكتوبة. ولربما كان سبب إصرار المشرع وتأكيدده على الكتابة في عقود الصفقات العمومية يرجع إلى أمرين:

1- أن الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، أداة لتنفيذ البرامج الاستثمارية، وهي مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، لذلك أكد المشرع على كتابتها.

2- على اعتبار أن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة، وجب أن تكون مكتوبة لبيان المركز التعاقدى لكل طرف في العقد (حقوقه والتزاماته).

والمقصود بالكتابة هنا هي الكتابة الإدارية لا التوثيقية عند الموثق؛ أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية وتكون على ورقة بيضاء تحمل كل البيانات التي ذكرها المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية.

وبناء عليه فإنه لا يمكن إذن الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها وكتابتها وتوقيعها من السلطة المختصة¹

الفرع الثاني: المعيار العضوي.

مما يميز العقد الإداري والصفقة العمومية أن يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، مما يعني أن الصفقة التي لا تكون إحدى الجهات المذكورة في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، أو جهات حددها التشريع طرفاً فيها، لا يمكن اعتبارها صفقة عمومية، وهذه الجهات هي:

1- **الدولة:** ويشمل هذا المصطلح كل أجهزة الإدارة المركزية، بسبب استخدامها الشخصية الاعتبارية للدولة؛ كالوزارات ورئاسة الجمهورية.

2- **الجماعات الإقليمية:** وتتمثل في الإدارة اللامركزية، والتي تتشكل من:

- **الولاية:** وهي مجموعة إقليمية ووحدة إدارية منفصلة عن الدولة انفصاليا عضويا وقانونيا، تتمتع بالشخصية المعنوية وخصها المشرع بالذكر في كل دساتير الجمهورية منذ الاستقلال،

¹-أنظر :المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 ، مصدر سابق.

وكذا قوانين الصفقات العمومية المختلفة، وأخرها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته السادسة.

كما أكد المشرع على خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية في قانون الولاية¹ ، في مادته 135 -البلدية :وهي البنية القاعدية وأصغر وحدة إدارية في التنظيم الإداري الجزائري، منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن الولاية والدولة، تم ذكرها في كل دساتير الجمهورية، وكذا تشريعات الصفقات العمومية المختلفة، وأخرها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته السادسة ضمن مصطلح الجماعات الإقليمية.

كما أفرد المشرع في قانون البلدية² ، أحكاما خاصة بصفقات البلدية في مادته 117 ، وهذا الأمر طبيعي طالما أنها شخص عام تمول سائر نشاطاته عن طريق الخزينة لعامة.

3-المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري :إن المؤسسات العامة الإدارية تخضع تاريخيا لتنظيم الصفقات العمومية، بسبب طبيعة نشاطها الذي لا يقوم على الهدف الربحي، واتصالها بالخزينة العمومية من حيث التمويل (ميزانية التسيير والتجهيز).

4 -المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري بالشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية:

- إن المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 ، أدمج المؤسسات العامة الاقتصادية بشروط إذا توافرت خضعت هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية، بالرغم من اختلافها عن المؤسسات العامة الإدارية من حيث طبيعة النشاط، ومن حيث المهام والقانون الواجب التطبيق عليها، فهي مؤسسات ذات نشاط يقوم على الربح، أي شخص من أشخاص القانون الخاص، مخالفا بذلك القاعدة العامة.

¹ - القانون رقم 07 - 12 ، المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012 ، والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 ، لعام 2012 .

² - القانون رقم 10 - 11 ، المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011 ، والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد رقم 37 ، لعام 2011 .

فجاءت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مقدمة شرطا مفاده؛ أن المؤسسات العامة الاقتصادية تخضع استثناء لتنظيم الصفقة العمومية إذا تحققت الشروط التالية:

- أن يتم تكليفها من طرف السلطات العمومية بإنجاز الصفقة.
- أن يتم تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الخزينة العمومية.
- ولعل الهدف من ذلك هو المحافظة على المال العام وترشيد النفقات العمومية، ولجعل المشرع تنظيم الصفقة العمومية مرجعا لتنفيذ المبادئ العامة لعقود هذه المؤسسات الاقتصادية، وذلك لمحاربة الفساد بمختلف أشكاله وصورهن دون أن ينكر طبيعتها كمؤسسة عامة اقتصادية مراعيًا في ذلك خصوصية كل عقد.
- ومما يعاب على المشرع في هذا المجال، غياب ذكر المؤسسات العامة المتخصصة كالجامعات والمراكز البحثية وغيرها، فلم يذكرها بالنص الصريح كما فعل في المرسوم الرئاسي 02-250¹ في مادته الثانية، بل أشار إليها بعبارة " إدارات عمومية.".
- وأيضًا يعاب عليه عدم ذكره للهيئات الوطنية المستقلة كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري...، وكان قد ذكرها بالتفصيل في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته الثانية.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي.

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، ولا يمكن أن نجعلها كلها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، لذا وجب استبعاد جملة من العقود من دائرة الصفقات العمومية؛ كعقود الامتياز والنقل والتأمين.... وبالرجوع لتنظيمات الصفقات العمومية السابقة، نجد أنها في مجملها تعتمد التقسيم الرباعي للصفقات وأخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته التاسعة والعشرون، بأن جعل الصفقات العمومية تشمل العمليات التالية: إنجاز الأشغال، اقتناء الوازم، إنجاز الدراسات، تقديم خدمات.

¹ - المرسوم الرئاسي 250 - 02 ، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 يوليو 2002 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم 52 ، لعام 2002 .

ومما يذكر من محاسن هذا المرسوم هو معالجته لموضوع الاقتران بين الصفقات العمومية في علاقة عقدية واحدة، كأن يقترن عقد الأشغال بعقد اقتناء اللوازم، فالمرسوم قدم تكييفاً واضحاً لهذا الاقتران.

الفرع الرابع : المعيار المالي.

إن إلزام الإدارة بالتعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب ال كيفية المبينة في تنظيم الصفقات العمومية، سببها بطناً كبيراً في أداء العمل الإداري، ولئن كان إخضاعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية عندما تكون مبالغ الصفقة عالية مرتفعة أمر ضروري ومنطقي، فإن الأمر لا يكون كذلك عندما تكون المبالغ بسيطة، وتحديد ذلك من حيث الأصل يعود للمشرع بتحديد عتبة مالية دنيا لإعداد الصفقات العمومية، مع مراعاة الظروف الاقتصادية للبلاد، وطبيعة كل صفقة.

ويكون الهدف من ذلك ترشيد النفقات العمومية، وحوكمة الصفقات العمومية والوقاية من الفساد، فكلما كان المبلغ كبيراً وجب إخضاع الصفقة لأصول وأحكام إجرائية خاصة، واعتماد أطر رقابية أكثر شدة وتدقيقاً، وذلك من أجل القضاء على أي شبهة للفساد¹ ، وإذا كان هذا المبلغ بسيطاً فلا داع لإرهاق الإدارة كأن يتعلق الأمر بشراء مستلزمات وتجهيزات إدارية بسيطة.

ولقد تطورت هذه العتبة المالية في تنظيمات الصفقات العمومية المختلفة، واختلفت من مرحلة لأخرى تبعاً لنسبة التضخم المختلفة من فترة لأخرى، وعليه ستختلف هذه العتبة وتكون عاملاً متحركاً غير ثابت.

فقد كانت قبل 2010 وبالضبط في المرسوم التنفيذي 91-434² في مادته السادسة تنص على أن:

87-98 في مادته السادسة ليجعلها أربعة ملايين دينار جزائري، واستقر على هذه العتبة في المرسوم الرئاسي 02-250 في مادته الخامسة.

¹ - د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 130 - 129

² - المرسوم التنفيذي رقم 434 - 91 ، المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 ، والمتضمن تنظيم

الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم 57 ، لعام 19

ولم يدم هذا الحال طويلا حتى صدر المرسوم الرئاسي¹ 03-303 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 ، ليميز بين أنواع الصفقات العمومية من حيث العتبة المالية، وإعطاء وزير المالية حق تحيين هذه العتبات المالية.

فقسم الصفقات العمومية إلى قسمين؛ قسم شمل صفقتي الأشغال والتوريد، فجعل حددهما الأدنى يساوي ستة ملايين دينار 6.000.000 د.ج، وذلك في المادة الخامسة من المرسوم سالف الذكر، وقسم ثاني شمل صفقتي الخدمات والدراسات جعل حددهما الأدنى يساوي أربعة ملايين دينار جزائري 4.000.000 د.ج، في نفس المادة الخامسة.

كما نصت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ، على أنه " يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا"، فنلاحظ أن المشرع حاول مراعاة حركية وتيرة الاقتصاد الوطني ونسب التضخم في البلد.

وظل الحال كذلك حتى جاء المرسوم الرئاسي² 08-338 ، ليجعل العتبة المالية عند حد أدنى تمثل في ثمانية ملايين 8.000.000 د.ج بالنسبة لصفقة الأشغال والتوريد، وأبقى على نفس الحد بالنسبة لصفقة الخدمات والدراسات عند حد أربعة ملايين 4.000.000 د.ج في مادته الخامسة.

ونصت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، على أن " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 8.000.000 أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار 4.000.000 لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"، ليتضح لنا أننا لن نكون أمام صفقة عمومية إذا كان مبلغ عقد الأشغال أو التوريد يساوي أو أقل من 8.000.000 د.ج.

ونصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، على " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 د.ج

¹ -المرسوم التنفيذي رقم 178 - 94 ، المؤرخ في 16 محرم 1415 الموافق 26 يونيو 1994 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 434 - 91، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم 42 ، لعام 1994.

² - المرسوم الرئاسي رقم 338 - 03 ، المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250 - 02 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 62 ، لعام 2008.

أو يقل عنه للأشغال أو "كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليوناً دينار جزائري 2.000.000 د.ج، لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم".

ثم تدخل المشرع بعد ذلك لأسباب اقتصادية، فعُدل العتبة المالية في المرسوم التنفيذي 178-94 في المادتين السابعة والثامنة ويجعلها ثلاثة ملايين بدل مليوني دينار.

ولنفس الأسباب الاقتصادية تدخل المشرع من جديد وعدل العتبة المالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم اللوازم وستة ملايين دينار 6.000.000 د.ج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفقاً للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

كما استمر هذا المرسوم الرئاسي في الاعتراف بحق وزير المالية في تحيين مبالغ الصفقات، وذلك أمر مفهوم ومنطقي طالما كانت الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية.

الفرع الخامس: البند الغير مألوف (الشروط الاستثنائية والغير معروفة في قواعد القانون الخاص). لكي نعتبر العقد الذي تبرمه الإدارة عقداً إدارياً عموماً، أو صفقة عمومية خصوصاً، لا بد من تضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويرجع سببها إلى تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها تلبية لحاجيات عامة للأفراد وتحقيقاً لمصلحة عامة. والمتمتعن في تنظيمات الصفقات العمومية المختلفة، يجد أن المشرع قد ضمنها بعض هذه البنود الغير مألوفة، والتي تعتبر امتيازات وسلطات تمنح للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

ومن هذه الامتيازات والسلطات؛ سلطة الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة، فنجد المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 149 قد نص على: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي" بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

ونصت المادة 150 من نفس المرسوم على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد."

فلاحظ أن المصلحة المتعاقدة يمكنها فسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون تقصير من المتعامل معها إذا دعت المصلحة العامة ذلك¹

المبحث الثاني : أنواع الصفقات العمومية

المطلب الأنواع : أنواع الصفقات العمومية موضوعها

تقسم الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وهي كالآتي :

الفرع الأول : صفقة إنجاز الأشغال العمومية

كانت هذه الصفقة تسمى سابقا بصفقة الأشغال العامة إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أوردها بعنوان " إنجاز الأشغال"، ومن خلال تصفحنا لكل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 67-90 حتى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد ان المشرع اعتبر عقد الأشغال العمومية صفقة ثابتة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية المتلاحقة هذا من جهة، ومن جهة ثانية أنه لم يضع تعريفا لهذه الصفقة منذ 1967 حتى 2010 ، حتى جاء المرسوم 15-247 فحدد هدفها ومجالها.

كما أن هذه الصفقة تستمد أساسها القانوني من نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 حين عرفت الصفقة العمومية وقد مر معنا سابقا، ومن نص المادة 29 في فقرتها الثالثة من نفس المرسوم بقولها: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول"²

لتزيد الفقرة الرابعة من نفس المادة تفصيلا أكثر لهذه الصفقة بقولها " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها..."

¹ - أنظر د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص138 .

² - المادة 3 / 29 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

مما يؤخذ على المشرع في هذا التوضيح المتعلق بصفقة إنجاز الأشغال، استعماله مصطلح "المقاول" وهو مصطلح يستخدم في قواعد القانون الخاص، وكان الأولى بقاؤه على مصطلح المتعامل المتعاقد.

ومن محاسن هذا المرسوم أنه قد قدم تكييفاً لبعض العقود التي يتداخل موضوعها أحياناً بين صفتين، الاقتران بينهما حدث عندما اجتمعا في صفقة واحدة، فجاءت المادة 29 في فقرتها الخامسة بقولها " :إذا تم النص في الصفقة العمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساس للصفقة يتعلق بالأشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"، فغلب المشرع النشاط الأساسي والغالب¹.

ومن خلال البيان الذي قدمته المادة 29 السابقة الذكر يتضح لنا أن صفقة إنجاز الأشغال يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

أن تنصب على عقار: كأن تتعلق هذه الصفقة بمشروع سكنات للجمهور أو مباني خاصة ببعض المرافق العامة، أو جسور وأنفاق وطرق سريعة، وهذا بالنظر لمحل الصفقة، أما نوع العمل الوارد على المحل فقد يكون بناء أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم كلي أو جزئي، وهي أمور لا يستغني عنها الشخص العام في نشاطه.

وهذا النوع من الصفقات يعد أهمها بالنسبة للإدارة، على أساس ارتباطه بالتنمية المحلية والوطنية وفائدتها بالنسبة للجمهور والمصلحة العامة من جهة، وبالاستثمارات من جهة ثانية. -**أن تتم العملية لحساب شخص عام**: لكي نكون أمام صفقة إنجاز أشغال مع وجود العقار لابد أن تتم العملية لحساب شخص عام، أي الدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص عام مرفقي كالمؤسسة العامة الاستشفائية

أو الجامعة إلخ، ملزم بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية اعتماداً على المعيار العضوي. -**أن يتحقق في العقد الحد المالي المطلوب**: حيث جعل المشرع الجزائري لصفقة الأشغال عتبة مالية خاصة، نصت عليها المادة الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي 15-247، بقولها " : كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية، القيت لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص

القانون الإداري السداسي الأول 2020-2021

دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال..... لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب." وهذه العتبة المالية نص عليها المشرع، بعد أن فرضتها عليه ظروف مالية للدولة، مما يعني أن الأمر متعلق بالجانب المالي في الدولة من حيث التضخم وقيمة العملة.

حيازة المتعامل المشارك على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين: حيث فرض المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-110¹، في المادة الأولى منه على جميع المتعاملين الذين يعملون في إنجاز الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال العمومية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كشرط ضروري لتقديم طلبات العروض مع المصلحة المتعاقدة. وقد عرفت المادة الثالثة من المرسوم السابق هذه الشهادة بقولها " :شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية خاصة بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية وتخول الشهادة المذكورة أعلاه للمؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين"، لتبين المادة السادسة صلاحيتها بثلاث سنوات وتجدد، والمادة الرابعة بينت المعلومات التي تحتوي عليها هذه الشهادة.

ثم ذكر المشرع في هذا المرسوم المعايير التي يتم على أساسها تصنيف هذه المؤسسات ومنحها هذه الشهادة في المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 11-110 ، ومن بينها الأخذ بعين الاعتبار عدد العمال المؤطرين في المجال التقني وأن يكونوا من إطارات جامعية ومختصين في مجالات الأشغال، ورقم الأعمال المحقق من طرف المؤسسة.

الفرع الثاني : صفقة اقتناء اللوازم.

إن الإدارة العامة وهي تمارس نشاطها من خلال عقود تبرمها تلبية لحاجيات الجمهور وتحقيقا للمصلحة العامة، لا تبرم فقط صفقات إنجاز الأشغال العامة، بل إن نشاطها قد يفرض عليها توفير منتج معين وبصفة دورية ومنتظمة لتحقيق المصلحة العامة، أو الحصول على

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ أول ربيع الثاني الموافق 6 مارس 2011 متمم المرسوم التنفيذي رقم 93-89 14 جمادى الثانية عام 1414 الموافق 28 نوفمبر 1993 ، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان الري وأن تكون لها شهادة تخصص في التصنيف المهني.

التجهيزات اللازمة لتسييرها، ولن يتم لها ذلك إلا بإبرام عقود توريد لهذه المادة أو اقتناء للتجهيزات، والتي سماها المشرع عقد اقتناء اللوازم¹.
ويجد هذا العقد أساسه القانوني في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 حين عرفت الصفقة العمومية وقد مر معنا سابقا، ومن نص المادة 29 من نفس المرسوم، وقد نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 67-90² في مادته الأولى، ونصوص تنظيمات أخرى وصولا للمرسوم الرئاسي 10-236³ في مادته الثالثة والحادية عشر، وصولا لمرسومنا 15-247⁴
ولقد حدد المرسوم السالف الذكر في مادته التاسعة والعشرون في فقرتها السادسة الهدف من هذه الصفقة بقوله " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعناد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم"

من خلال بيان الهدف من صفقة اقتناء اللوازم يتضح لنا الفرق بينها وبين صفقة إنجاز الأشغال؛ فصفقة اقتناء اللوازم تقع دائما على منقول، في حين أن صفقة إنجاز الأشغال تقع على عقار، كما أن صفقة اقتناء اللوازم تقع على توفير مادة أو منتج معين للمصلحة المتعاقدة بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة متفق عليها مع المتعامل الاقتصادي، وهو ما لا يتوفر في صفقة إنجاز الأشغال.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التوريد يعتبر إطار قانوني اعتمد عليه القضاء المقارن لإرساء أحكام عديدة متعلقة بالعقد الإداري ومميزة له على العقد المدني.
كما أن المشرع قد أحسن صنعا في هذه الصفقة بتقديم تكييف لها عندما تجتمع وتقترب بصفة إنجاز الأشغال، حيث نص في الفقرة السابعة من المادة التاسعة والعشرون من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الصفقة تكون صفقة لوازم متى لم تتجاوز قيمة الأشغال قيمة اللوازم ذاتها،

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

² - الأمر 67-90 ، مرجع سابق.

³ - المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 15-247 مرجع سابق.

مما يعني أن الأشغال الواقعة على العقار ثانوية ومن أجل تثبيت اللوازم محل عقد الاقتناء، وكان نفس المسلك من المشرع بتغليب النشاط الرئيس أو الغالب.

وعلى نفس المنوال ذهب المشرع في تكييف حال اقتران عقد اقتناء اللوازم بالقيام بعقد الخدمات بأنها صفقة لوازم متى لم تتجاوز قيمة الخدمات قيمة اللوازم ذاتها، مما يعني أن الخدمات المقدمة من المتعامل مع الإدارة ثانوية والصفة الغالبة لموضوع الصفقة هو اقتناء اللوازم، وكان نفس المسلك من المشرع بتغليب النشاط الرئيس أو الغالب.

الفرع الثالث : صفقة إنجاز الدراسات

إن هذه الصفقة في الحقيقة كان المشرع بشأنها مترددا، فيشير إليها ويعرفها أحسانا ويغفل عنها أحيانا أخرى، فبالرجوع للأمر 67-90 في مادته الأولى، نجد أنها لا تشير لصفقة الدراسات، بل ذكر المشرع الأنواع الثلاث الأخرى فقط، وباستقراء الأمر نجده في المادة 64 قد خصه بفصل كامل تمثل في الفصل السادس من الباب الثاني من الأمر 67-90 .

وبقي الأمر كذلك في التنظيمات اللاحقة للصفقات العمومية، حتى المرسوم الرئاسي 02-250 في مادته الثالثة والحادية عشر لينص على هذه الصفقة بصريح العبارة، وجاءت المادة الرابعة والثالثة عشر من المرسوم الرئاسي 10-236 لتؤكد النص على هذه الصفقة.

ويجد هذا العقد أساسه القانوني في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 حين عرفت الصفقة العمومية وقد مر معنا سابقا، ومن نص المادة 29 من نفس المرسوم في فقرتها العاشرة بقولها " :تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية"، فنلاحظ من خلال بيان المشرع لهدف الصفقة أنه قد عبر بمصطلح واسع وفضفاض يشمل عددا من الخدمات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، فتأتي الفقرة الحادية عشر من نفس المادة لتزيد الموضوع إيضاحا بقولها " :تشمل الصفقات العمومية للدراسات عند إبرام عقد الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع¹ ."

نلاحظ من الفقرة السابقة أن المشرع أراد من صفقة الدراسات أن تكون مؤطرة ومرافقة لصفقة إنجاز الأشغال، فهي تسعى للقيام بدراسات أولية أو تشخيصية أو رسوم مبدئية أو دراسات

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

مشاريع تمهيدية أو مساعدة صاحب المشروع في إبرام وتنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة ، ليكون بذلك دور توجيهي وتويزي للمصلحة المتعاقدة بكل المعطيات التي تتعلق بالمشروع وتنفيذه.

وقد حدد المشرع في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 عتبة مالية واجبة لنكون أمام صفقة إنجاز دراسات، تمثلت في ستة ملايين دينار 6.000.000 دج. وعلى الصعيد الفقهي فقد عرفت هذه الصفقة كما يلي " :تفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة".

الفرع الرابع :صفقة تقديم الخدمات.

بالإضافة إلى عقد الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها بهدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجمهور، تحتاج الإدارة أيضا إلى إبرام عقد الخدمات، الذي يعتبر الإطار القانوني والتعاقدي الذي بواسطته تستطيع المصلحة المتعاقدة الحصول على خدمة معينة يقدمها متعامل ما بمقابل تلزم بدفعه.¹

ومن خلال استقراء كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 67-90 حتى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد ان المشرع اعتبر عقد الأشغال العمومية صفقة ثابتة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية المتلاحقة هذا من جهة، ومن جهة ثانية أنه لم يضع تعريفا لهذه الصفقة منذ 1967 حتى 2010، حتى جاء المرسوم 15-247 فحدد هدفها ومجالها.

نصت المادة 29 في فقرتها الأخيرة على " :تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات"، والملاحظ على هذا البيان من المشرع أنه لم يعطي بيانا واضحا دالا على صفقة الخدمات، ولعل الأمر يعود إلى تنوع الخدمات وعمومية مفهومها مما يجعلها صعبة

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

الضبط، ول كن المهم أن هذه الصفقة تتعلق بخدمات تنجز لتحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة، نظير مقابل مالي تدفعه هذه الأخيرة للمتعاقل مقدم الخدمة. وعلى الصعيد الفقهي فقد عرفت هذه الصفقة كما يلي " :أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي¹ وقد حدد المشرع في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-24 ، عتبة مالية واجبة لكون أمام صفقة تقديم خدمات، تمثلت في ستة ملايين دينار 6.000.000 دج.

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية حسب طبيعتها

تقسم الصفقات العمومية حسب طبيعتها إلى ستة أنواع:

الفرع الأول: الصفقة البسيطة

الصفقة البسيطة هي صفقة وحيدة ينفذها شخص واحد، وتتعلق بإنجاز خدمات مضبوطة وبقيم محددة مسبقا حسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: الصفقة الإجمالية أو الصفقة العمومية التي تحمل عدة مجالات (الصفقات

المختلطة) قد ينصب موضوع الصفقة العمومية على مجالين أو أكثر ، وهو ما يعرف

بالصفقات العمومية المختلطة أين يستحيل من الناحية القانونية التطبيق عليهم نظام قانوني مزدوج ، وأحسن مثال على ذلك تلك العقود التي ترتبط بعقود اللوازم وعقود الخدمات ما بعد

البيع للوازم الإعلام الآلي ، بينما في مجال الأشغال يرتبط بعقد الدراسات .

نص المشرع الجزائري على الصفقة الإجمالية في الفقرة 2 من المادة 29 عندما تشمل الصفقة

العمومية عدة عمليات من إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات

، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 التي تنص على أنه يمكن

للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية ، أن تلجأ إلى إجراء « دراسة وإنجاز » عندما تقتضي

أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة .

يجب أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات.

ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعاقل متعاقل واحد، في إطار صفقة

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

أشغال، مهمة تتضمن في آن واحد ، إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال ، وفق إجراء طلب العروض ، طبقاً لحكام المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثالث: الصفقة المجزئة أو التخصيص

نص المشرع في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: « يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم. وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر وفي هذه الحالة، يجب تقديم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبرراً، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد. اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، يجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التي توفرها هذه العملية .

إن التخصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه . ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط .وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز ، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني ، يجب أن تهيكّل في حصص... توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .¹

الفرع الرابع: عقد البرامج

حسب المادتين 32 و 33 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ ، حسب الحالة ، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية ، طبقاً للتنظيم المعمول به .

¹ - محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم .

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرامج خمس 5 سنوات...» .

الفرع الخامس: صفقة الطلبات

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ ، حسب الحالة ، إلى إبرام صفقة الطلبات حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر .
تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين أو أكثر.
لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس 5 سنوات.
ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعاقد المتعاقد ، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات ، لأخذه في الحسابان .¹

الفرع السادس: صفقة تسوية

هي الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية تنفيذ الخدمات بعد الترخيص بموجب قرار معلل وتقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الاستعجال الملح بخطر داهم ويتم إبرامها عن طريق التراضي البسيط وهذا حسب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ - محضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

المبحث الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب المناقصة كقاعدة عامة في أول قانون بنظم الصفقات العمومية، و تعرف المناقصة على أنها " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، و تجدر الإشارة إلى أن التركيز على المعيار المالي دون سواه كمعيار للتعاقد بطريق المناقصة ينطوي على سلبيات كثيرة مما أدى إلى التخلي عنها، حيث تكمن: أساليب التخلي على طريقة المناقصة في ما يلي¹:

لقد تبنت أن العارض الذي يقترح أقل الأثمان هو العارض الذي لا يتوفر على إمكانيات كبيرة لتنفيذ المشروع محل التعاقد، و لا على يد فنية و عادة ما لا يكون لديه الخبرة اللازمة الأسبقية في تنفيذ مشروعات مماثلة و هو ما ينعكس سلبا على تنفيذ موضوع الصفقة، أما من حيث مدة الإنجاز يعرف تتأخر أما من حيث نوعية أداء الخدمة فيثبت بعد استلامها أنها تمت بكيفية و أداء ضعيف و تنطوي على عيوب كبيرة²، كذلك ليس حقيقيا أن المناقصة تعطي الإدارة الوسيلة الأفضل في تحقيق أحسن الأسعار فهم ينزلون بالأسعار رغبة في التعاقد مع الإدارة لإصلاح ميزانهم المالي لمشروعاتهم التي تعاني عجزا، فضلا عن التنفيذ السيء للمشروعات الإدارية بهدف تحقيق الربح السريع .

الواقع العملي يشير إلى أن أسلوب المناقصة لا يتفادى الاتفاقات التي تحدث بين المتنافسين بهدف المحافظة على سعر معين و عدم النزول تحته، و بالتالي لا تستطيع الإدارة أن تحصل على السعر الأقل.

نتيجة لعدم الثقة بين الإدارة و موظفيها بشأن عملية إبرام الصفقات العمومية ذلك ما تنتج عنه عدم المسؤولية الكاملة من جانب هؤلاء الموظفين³، إذ أنه كل ما بهمهم بالدرجة الأولى تطبيق اللوائح بطريقة تعفيهم من المسؤولية دون الاهتمام بالأوضاع المالية و الفنية لتلك المشروعات.

¹ - بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة شهادة الماستر، جامعة

أبي بكر بلقايد، كلية ، الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2016 - 2017، ص 80-81.

² - بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 126 - 127.

³ - بن زيدور وليد، المرجع السابق، ص 7 .

و على ذلك استمر التخلي عن هذا الأسلوب إلى أن جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و طبقا لنص المادة 20¹ منه فإن إجراء المناقصة هو الذي يعد القاعدة العامة، غير أنه بتفحصنا لنص الفرنس ي 5 نجد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي طلب العروض "L'appel d'offres" و ليس إجراء المناقصة، و ما يؤكد ذلك المادة 21 من المرسوم 02-250 و أن التعريف الذي جاءت به يتطبق على إجراء طلب العروض و ليس إجراء المناقصة² ، لأن إجراء المناقصة تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط، بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجبه لأحسن عرض من جميع النواحي³ ، و الملاحظ أن المشرع لم ينتبه للخطأ الذي وقع فيه لا 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية و لا في التعديلات التي تلت هذا في المرسوم الرئاسي 15-247 تدارك هذا الخطأ و استبدل تسمية المناقصة بطلب العروض و المرسوم، و لكنه بصدور المرسوم 15-247 يعتبر هذا تعديل جوهري في هذا المجال⁴ و عليه سنتعرض في هذا المبحث في (المطلب الأول) مفهوم طلب العروض، وفي (المطلب الثاني) مبادئ طلب العروض.

المطلب الأول : مفهوم طلب العروض Appel d'offre

تتعدد طرق إبرام الصفقات العمومية إلا أن أسلوب طلب العروض يبقى أبرزها و ذلك بحكم أنه يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد⁵ ، و ذلك يرجع إلى أنه يقوم

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 ، المؤرخة في 28 يوليو 2002 .

² - المادة 21 من المرسوم رقم 15-247 "لمناقصة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

³ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة شهادة

الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2007/2008 ، ص 52.

⁴ - سفار طيبي مروان ، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقيد، مذكرة شهادة

الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة،

2016-2017 ، ص 23.

⁵ -Daniel CBABANOL; Jean-Pierre JOUGUELET ; François BOURRACBOT, o.p cit., p.186.

على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة و يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار هذه الأخيرة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و ليس العرض أقل ثمن فقط.

الفرع الأول : التعريف القانوني لطلب العروض

247 على أنه " : اجراء و لقد عرف المشرع طلب العروض في فحوى المادة 40 من مرسوم 15 يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الاجراء¹ ."

و عليه فإن الغرض من اجراء طلب العروض الحصول على ع روض من عدة متعهدين متنافسين تختار المصلحة المتعاقدة منهم المتعهد الذي استوفى الشروط المطلوبة تقنيا و ماليا دون تفاوض.

و ما يلاحظ أن المشرع و من خلال نص المادة 40 من مرسوم 15-247 على أنه استبدل مصطلح أفضل العروض بعبارة أحسن عرض المذكور في لمادة 26 من المرسوم 10-236 من حيث المزايا الاقتصادية.

*كما أضاف أن تخصيص الصفقة يكون دون مفاوضات.

*ضبط و صرح بصورة واضحة عن الحالات التي تظهر فيها عدم جدوى في المطات الثلاث كالآتي:

عدم استلام أي عرض : حيث أن المصلحة المتعاقدة تقوم بالإعلان عن الصفقة إلا أنها لم تتلقى أي عرض من قبل المتعهدين مما يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، ثم تقوم بإعادة إج ا رء طلب العروض للمرة الثانية.

عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض : في هذه الحالة تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضاً من المتعاملين الإقتصاديين حيث تقوم بدراسة العروض و تقييمها و تحليلها و ذلك وفق دفاتر الشروط و موضوع الصفقة إلا أنها لم تجد التوافق المطلوب بينهما، مما يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى الاجراء .

¹ - انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقا و ذلك وفق تقدير إداري صادق و عقلاني¹

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة قبل البدء في أي إجراء يخص تلبية حاجاتها التأكد مسبقا من ضمان تمويلها و ذلك إستنادا إلى تقديرها الإداري² ، غير أنه في الكثير من الأحيان قد يصعب عليها تقدير الحاجات المراد تلبيتها و ضمان توفير التمويل الكافي لها لذلك منح لها المشرع إمكانية الإعلان عن عدم جدوى الاجراء في حالة عدم تلبية تمويل الحاجات.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لطلب العروض

يقصد بطلب العروض هو عبارة عن تقنية لتبادل الإيجاب و القبول في نطاق ابرام عقد إداري مبني على المنافسة و العلانية و تعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لان الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير لا يخضع للحصر³ ، و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من المرسوم 15-247 التي تنص على أنه... " : يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1- إما إلى عدة معايير، من بينها:

النوعية، أو آجال التنفيذ أو التسليم، أو السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال، أو الطابع الجمالي و الوظيفي، أو النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و الممعوقين، أو النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، أو القيمة التقنية، أو لخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية أو شروط التمويل، عند الاقتضاء، و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

و يمكن أن تستخدم معايير اخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

¹ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

² - هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مذكرة لنيل الماستر، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2014-2018 ، ص64.

³ - بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق ، ص 80.

2- إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك و من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حرية للإدارة في اختيار المعايير التي تستند عليها لإختيار أحسن عرض فقد تلجأ إلى عدة معايير و ذلك إذا تعلق الأمر بصفقات معقدة تستوجب مراعاة.

معايير اخرى غير معيار السعر، إلى جانب إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى معيار السعر وحده و ذلك في العمليات العادية من خلال عبارة إذا سمح موضوع الصفقة بذل كما عرفه الفقيه روبر على أنه:" طريقة إبرام الصفقات تتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب أكثر لشروط التالية : السعر، التكلفة الاستعمال، القيم التقنية،

آجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس، و اعتبارات اخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة"¹.

و ما يستنتج في الأخير أن كيفية المناقصة و كيفية طلب العروض، تتشابه في مرحلة إقامة المنافسة و مرحلة إيداع العروض، لكن في أسل وب المناقصة يجب أن تراعي فيها الدراسة التقنية للملف، في حين أسلوب طلب العروض ي ا رعى فيه لمن يقدم أفضل عرض باستخدام معايير متعددة مالية و تقنية.

المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض

لعل من أهم أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن في نص المادة 5 منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها و هي الشفافية التي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام و المساواة بين المترشحين و حرية الاستعمال الحسن للمال العام، و عليه فإن المساس بهذه المبادئ العامة يعرض الإدارة المتعاقدة للمساءلة من قبل الجهات الوصية و الأجهزة الرقابية.

¹-كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، الجزائر 2007/ 2008، ص45.

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين

مقتضى هذا المبدأ أن المصالح المتعاقدة ملزمة بمنح جميع المرشحين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بكل حرية، إذ تعتبر حرية الوصول للطلبات العمومية سواء في إبرام الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال، و هذا المبدأ لم يوضع لمصلحة الإدارة فقط و إنما وضع في مصلحة الراغبين في التعاقد معها¹ ، و ذلك لفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية، و يجد هذا المبدأ أساسه في القانون الإداري الفرنسي.²

كما يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين المتنافسين بمعنى أنه كل من يملك التقدم إلى طلب العروض الحق في المشاركة على قدم المساواة مع باقي المتنافسون، و الإدارة ليس لها الحق في التمييز الغير مشروع بين المتنافسين بحيث يجب وضع المتنافسين في إطار قانوني حتى لا يمكن التمييز بينهم لأن ذلك يقلص من عدد المتنافسين و بالتالي طلب العروض غير مجدي³ ، غير أن هذا المبدأ لا يأخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين و ذلك من خلال إمكانية فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها، كأن تضمن توفر خيارات خاصة، أو تطلب وثائق أو شهادات معينة.

كما نص المرسوم 15 المساواة في المادة 78 منه على أنه " : يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد...مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية" .

و النتيجة المترتبة على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتنافسين.

كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات للمتعهد دون الآخر سواء كانت وسائل التمييز هذه اجرائية أو واقعية كما تلتزم بوضع معايير موضوعية تتعلق أساساً ب:

¹ - عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2016/2015 ، ص 21.

² - محمد العيد عماري، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2015/2014 ، ص 49.

³ - ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013 ، ص 32.

- شروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقة.

- العمومية معايير إرساء الصفقة كآليات تقديم العروض¹

و في الأخير و بخصوص هذا المبدأ أنه رغم الترسنة القانونية التي سنها المشرع الجزائري من أجل تكريسه و الحد من خرقه، إلا أنه على أرض الواقع هناك تجاوز و انتهاك للمبدأ و هذا راجع إلى ما يتعرض له من تصرفات احتيالية على المستوى العملي، و هذا يرجع للتواطئ كل من موظفي المصالح المتعاقدة و المتعاقدين مع الإدارة على حد سواء² و ما يفهم من هذا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض على قدم المساواة و في جميع النواحي سواء المالية أو الفنية أو الاجرائية، فإذا وضعت شروط فإنها تكون ملزمة على جميع المشاركين في طلب العروض الالتزام بها.

الفرع الثاني : مبدأ العلنية

إن إجراء طلب العروض يخضع إلى مبدأ العلنية الذي يضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة والمساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، مما يتيح لهم الإعلان و الإطلاع على موضوع الصفقة و طريقة اجراءها و المكان الذي يستطيعون من خلاله الإطلاع على دفتر الشروط و تاريخه باليوم، و الساعة، و المهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض³ و يتحقق مبدأ العلنية بكل وسيلة تؤدي إلى علم المتعاملين المتعاقدين بطلب العروض، و حرصا من المشرع لتجنب أي تقصير من طرف المصالح المتعاقدة كفل جملة من الوسائل التي تركز مبدأ العلنية والمتمثلة في الإشهار الوطني و المحلي، حيث يجرى الإعلان لطلب العرض باللغة الوطنية و باللغة بالأجنبية واحدة على الأقل كما يكون إجباريا نشره في النشرة

¹ - مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقيد، المرجع السابق، ص12.

² - عائشة خلدون، مرجع سابق، ص50.

³ - مروان سفار طبي، المرجع السابق، ص15.

الرسمية لصفقات المتعامل العمومي¹ وهي جريدة تصل للمؤسسات المهمة بالاشتراك، إضافة إلى ذلك يجب أن يتم الإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، و قد حددت المادة 61 من المرسوم 15-247 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الاشهار الصحفي ويكون اجباريا:

حالة طلب العروض المفتوح .

حالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

حالة طلب العروض المحدود.

حالة المسابقة.

حالة التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء .

و ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه اختلف حول التكييف القانوني للإعلان، حيث يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوى إلى التعاقد و من ثم أنه لا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للمتعاقد معها، وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأن الإعلان ليس إيجابا و في الوقت ذاته ليس دعوى للتعاقد إنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون، كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه إن كان الإعلان التزام مصدره القانون إلا أن التقدم بالعتاء ليس مصدره القانون، و إنما يعد إيجابا من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه البقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي بإعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد² .

و عليه فإن الإعلان هو دعوى للتعاقد من الإدارة تهدف من خلاله الحصول على أكبر قدر ممكن من المتعاقدين المتنافسين على أن تختار أحدهم، بحيث يكون هذا الإختيار وفق معايير حددها القانون و دفتر الشروط.

الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة و شفافية الاجراءات

تخضع طلبات العروض بصورة الزامية إلى المنافسة حيث يكرس هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأشخاص لتقدم لطلب العروض دون أي منع من الإدارة لأحدهم أو حرمانه من حقه في

¹ - بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، لقيت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة قاصدي مرياح ، تخصص قانون عام اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقة 2018/2019.

² - عائشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 49.

المنافسة بغية الوصول لرسوء العطاء عليه¹ ، و عليه أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة عناية خاصة و ذلك من خلال قانونين، و هما قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالمنافسة و ذلك وفق ما جاء في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أنه " : يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و الاجراءات² و من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع لم يذكر صراحة مبدأ المنافسة، و لكن إذا تعمقنا في فحوى المادة نجده ذكر المبدأ بصفة ضمنية بحيث أنه يتحقق مبدأ المنافسة باحترام المبادئ السالفة الذكر، و هذا من خلال تعريف مبدأ المنافسة بأنه " : إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذي تتحقق فيهم الشروط لتقدم بعروضهم و فتح المجال للأشخاص لا يتحقق إلا بحرية الوصول للطلبات العمومية و هذا يعني تمكين المتنافسين من العلم بالصفقة العمومية " . و ذلك من أجل فتح المجال لأكبر قدر من المتنافسين، زيادة على ذلك المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات لتحقيق المنافسة النزيهة³

كما كرس المشرع مبدأ المنافسة أيضا في قانون المنافسة لسنة 2010 حيث جاء في المادة 2 منه على أن "...:تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي ...الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة⁴ " .، و إذا كان مبدأ المنافسة يعني إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، هذا لا يعني إنعدام سلطة الإدارة المتعاقدة مع تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إقصاء المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتعاقد

¹ - الكاهنة زاوي ، ابرار الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبر القادر للعلوم الاسلامية ، كلية الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، ديسمبر 2017 ، ص 36.

² - المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

³ - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الدكتوراه ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، نيزي وزو ، 2013 / 2014 ، ص 62.

⁴ - قانون رقم 10-06 المؤرخ في 13 أوت 2010 ، المعدل والتمم للأمر 03-03 الموافق يوليو 2003 ، المتعلق بالمنافسة الصادرة في الجريدة الرسمية ، لعدد 46 ، المؤرخ في 18 أوت 2010.

و لها أن تستعمل هذا الحق في كافة مراحل التعاقدية شرط أن يكون ذلك بنصوص قانونية و وفق دفتر الشروط¹

كما أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة العامة لا يأخذ على إطلاقه، إذ أنه تنتج عنه قيود ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة لما لها من سلطة تقديرية و تتمثل هذه القيود في:

القيد الأول: الحرمان لأسباب قانونية

و هي حالات محددة على سبيل الحصر في القانون و لا يمكن للإدارة أن تضيف أي حالة، و هذا ما جاء في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " : يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الإقتصاديون:

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 ، 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 لا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه جبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بالتصريح الكاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملون الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في بطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة لتشريع و التنظيم في مجال الجبائية و الجمارك و التجارة.

¹ - حميد أحمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق ابرامها ،مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملئقى الوطني السادس ، نظمته كلية الحقوق، بالمدينة ، المرسوم بعنوان : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، يوم 20 ماي 2013 ، ص

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الإجتماعي.
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم¹ .

القيد الثاني : حرمان الموقع من طرف الإدارة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية و ذلك في الحالة التي تصدر فيها قرارات الحرمان كجزء يوقع على المتعامل معها نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، كما قد تستخدم جهة الإدارة سلطتها كذلك في حرمان بعض الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في طلب العروض بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد أو ضعف قدراتهم المالية والفنية.²

و على أي حال بمقتضى هذا المبدأ يتم إتاحة الفرصة في كل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم طلب العروض، الأمر الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة من إختيار أفضل المتعاقدين، و الهدف من وراء هذا ألا يتقدم لطلب العروض إلا المؤهلين توفيرا للوقت و ربحا للجهد اللجان الرقابة الإدارية الداخلية للصفقات العمومية.

إضافة إلى ذلك يعد مبدأ شفافية الاجراءات من المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 و يقصد به وضوح الاجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير الإختيار و ضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة، و تمكين المرشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض و الاطلاع على نتائج التقييم و الإختيار³ ، و يعتبر هذا المبدأ أمرا جوهريا في مجال لابرام الصفقات العمومية في إختيار المتعامل المتعاقد، كما يشمل مبدأ الشفافية في الاجراءات على:

- اجراءات واضحة و مفصلة .
- تأشير مسبقة لدفتر الشروط .
- فتح الأظرفة في الجلسات العلانية.
- نشر المعلومات النتائج في الإعلان عن المنح المؤقت .
- تقديم نفس الأجوبة و طلب التوضيحات لكافة المترشحين .
- حق الطعن .

¹ - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع سابق.

² - عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 84-85 .

³ - خوشي النوي ، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ، (د ، ط) ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر، 2011 ، ص 493.

و نشير إلى أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية يجب أن تتم في شفافية في مختلف مراحل إبرامها، و ذلك بأن تمنع أي نوع من التجاوزات و تقسح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين¹

حيث أن الصفقة التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون يترتب عليها تقديم العطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، حيث يشترط في هذه العطاءات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق تقديم منافسين لعطاءاتهم في أظرفة مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا لدى الإدارة و لبقية المتنافسين، حتى ميعاد فتح الأظرفة بواسطة لجنة مختصة²، و هذا ما نص عليه في المادة 62 من المرسوم 15-247 و التي نصت على أنه " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات الزامية الآتية :

...تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و مراجعة طلب العروض".

و ما يفهم من خلال هذا أن المشرع و حرصا منه على منع أي تحايل يهدر مبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العطاءات أكد على سرية العطاءات في تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : صور طلب العروض

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العامة هذا من جهة و من جهة اخرى بمخططات التنمية لذا وجب تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية و إلزام جهة الإدارة إن هي رغبت بإتباع هذه الطرق³.

و على الرغم من أن المشرع حدد طرق التعاقد إلا أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية إختيار الأسلوب المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية في حال إختيار طريقة تعاقد دون أخرى.

و بالرجوع إلى المادة 42 من مرسوم 15-247 و التي تنص على أنه " : يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، و يمكن أن يكون حسب أحد الأشكال الآتية:

¹ - زوزو زليخة ، جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرياح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة ، 2012/2011 ، ص51.

² - عائشة خلدون ، مرجع سابق ، ص111.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 2017 ، ص196.

✓ طلب العروض المفتوح،

✓ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

✓ طلب العروض المحدود،

✓ المسابقة

و يفهم من خلال هذه المادة أن طلب العروض قد يكون وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية الخاضعة للقانون الجزائري، أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية و الأجنبية المقيمة أو الغير مقيمة، كما يتخذ أربعة صور.

و هو ما سيتم التطرق إليه في (المطلب الأول) طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، و (المطلب الثاني) طلب العروض المحدود، و (المطلب الثالث) المسابقة.

المطلب الأول : طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

لقد خص المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح في المادة 43 من مرسوم 15-247 و هذا النوع من طلب العروض يكون مفتوحا لعدد غير محدود من المترشحين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية مما يسمح بفتح المجال للمنافسة بين عدد كبير من المتعهدين، في حين نص على طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و الذي تم استحداثه في المرسوم الرئاسي 15-247 طبقا للمادة 44 منه.

و عليه في هذا المطلب سنعالج في (الفرع الأول) طلب العروض المفتوح، و يتضمن (الفرع الثاني) طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

الفرع الأول : طلب العروض المفتوح

كان يطلق على طلب العروض المفتوح في المرسوم الرئاسي 10-236 بمصطلح المناقصة المفتوحة و التي عرفتها المادة 29 منه على أنها " : المناقصة المفتوحة هي اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

في حين أن المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 استبدل المناقصة المفتوحة بطلب العروض المفتوح في المادة 43 منه و التي جاء فيها أن طلب العروض المفتوح " : هو اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي تعديل من حيث الاجراءات بموجب المرسوم 15-247 بل أبقى على نفس التعريف المتواجد في القانون 10-236¹ أما فيما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى طلب العروض المفتوح، كما أن عبارة العرض المفتوح لا تعني إفساح المجال للمنافسة لكل عارض بل تقتصر على العارض المؤهل الذي تنطبق عليه الأوصاف و شروط الإعلان.

يفهم من ذلك أن طلب العروض المفتوح يستهدف فيه السماح لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتعهدين الذين تتوفر فيهم شروط طلب العروض و هو ما يفتح المجال للمنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، و قد يتسع نطاق طلب العروض المفتوح ليشمل أطراف أجنبية إذا كان طلب العروض وطنيا أو أجنبيا حسب نص المادة 42 من مرسوم 15-247²

و عادة ما يتعلق هذا الاجراء بالمشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة و معمقة كأشغال والتنظيف و التجهيز...، و تتم الإحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض آليا من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض، لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة ما دام أنه لا يتطلب جوانب فنية معقدة، و مع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيم³.

الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

لقد إنفرد المرسوم الرئاسي 15-247 بهذا الشكل حيث أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لم تشر إليه القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، و عرفته المادة 44 من المرسوم 15-247 على أنه " : اجراء يسمح فيه لكل المترشحين اللذين تتوفر فيهم بعض

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة الرسمية، عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

² - حميم محمد، بوعزة كميلى، المستجدة في كفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15-247 ، مذكرة شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرياح، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، ورقلة، 2018/2017 ، ص 15.

³ - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2003/2002 ، ص 15.

الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق هذا الاجراء بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

و عليه يعد طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الطلب التي تدعو فيه الإدارة عدد محدد من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ الأعمال بالمشاركة فيها، مع العلم أن الشروط الدنيا المؤهلة التي أشارت إليها المادة 44 الفقرة 02 تتعلق بالقدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية مع طبيعة المشروع و متطلباته، و تحدد هذه القدرات في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة.¹

و على ذلك فإن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا يقتصر فيه تقديم التعهدات و العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط و المواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة 10سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، و ذلك بسبب الطابع المعقد لبعض العمليات التي تتطلب مبدئيا الخبرة و الإمكانيات اللازمة²

و تلجأ الإدارة إلى طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في الحالات التالية:

- 1- في المشاريع الإنتاجية و الاستثمارية مثل المصانع و المحطات الكهربائية.
- 2- المشاريع التي تتطلب السرعة في إنجازها
- 3- تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستشارية و غيرها³

و ما يلاحظ أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 44 أنه يتفق في مدلوله مع المناقصة المحدودة المكرسة في المرسوم 02-250 وهذا طبقا للمادة 25⁴ منه التي تنص على أن " المناقصة المحدودة هي اجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا" ، في حين أن المرسوم الرئاسي 10-236 أبقى على نفس

¹ - علي الدين زيدان، محمود السيد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص869 .

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة_الجزائر_، 2005 ، ص31 .

³ - مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقيد، المرجع السابق، ص26 .

⁴ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 ، المؤرخة في 28 يوليو 2002.

التعريف لكنه استبدل عبارة " الشروط الخاصة " بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة " و هذا من أجل التأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح و في الغالب ما يخصص هذا الاجراء للمشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات فنية.

و ما تجدر الإشارة إليه أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنبا يختلف عن طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو اجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، و هذا ما يمكن باستنتاجه من أحكام المادتين 53 و 54 من ذات المرسوم، و لقد اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة.

المطلب الثاني : طلب العروض المحدود

يعتبر طلب العروض المحدود شكل من أشكال طلب العروض الذي نص عليه المشرع في المادة 45 من المرسوم 15-247 و عرفته على أنه " : اجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم أولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهدا". حيث يتمثل هذا الشكل من طلب العروض في الانتقاء الأولي التي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال اجراء التنافس بين مجموعة من المترشحين، و بعد إختيار و انتقاء عدد منهم برخص لهم دون سواهم تقديم عروضهم و تعهداتهم للتعاقد مع واحد منهم¹ و ما يلاحظ أن طلب العروض المحدود في ظل المرسوم 10-236 كان يسمى بأسلوب الاستشارة الانتقائية طبقا للمادة 26 منه و التي تنص على أن " : الاستشارة الانتقائية هي اجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعويون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي"، حيث تكفل هذه الطريقة للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة للاتصال بالمتعاملين الإقتصاديين لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط والمبادئ التي يقرها المشرع خصوصا ما تعلق بالمعلومات الخاصة بهؤلاء المتعاملين، الأمر الذي يقضي نوعا من الشكلية في انتقاء المتعاملين المتعاقدين² .

¹ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 31 .

² - بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مرشحين كعدد أقصى للمرشحين الذين يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد اتفاق أولي و تنفيذ المصلحة المتعاقدة الاتفاق الأولي بإختيار مرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، و يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما يستلم العروض التقنية على مرحلتان أو مرحلة واحدة.

إجراءات طلب العروض المحدود

و من خلال المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمر بمرحلتين وهما:

مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين:

تضع المصلحة المتعاقدة المرشحين في هذه المرحلة في تنافس مفتوح و هذا بعد إعلانها عن دعوة لانتقاء الأولي الذي نصت على إلزامية المادة 61 من المرسوم 15-247 و تطلب من المرشحين تقديم عروضهم و بما أنها مرحلة أولية فلا تقوم أي مسؤولية من جانبها في هذه المرحلة حيث تضع الجهة الإدارية المختصة نظاما للانتقاء المسبق¹ ، و ذلك بتوجيه رسالة استشارية للمرشحين الذين تختارهم لتقديم عروضهم التقنية الأولية دون المالية و التي يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المطروحة أمامها تقييمها² و عند الضرورة و لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين تنظم المصلحة المتعاقدة اجتماعات بحضور أعضاء و التي تتوسع عند الاقتضاء إلى حضور خبراء معينين لهذا الغرض للاستفادة من معلوماتهم، و في حالة العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفضيلات بشأن عروضهم، و هذه الأجوبة المكتوبة التوضيحية تشكل إضافة لمحاضر الاجتماعات جزء لا يتجزأ من عروضهم التي تختص بالسرية التامة، و على أثر هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين التي لا تراها مناسبة و التي لا تتفق مع المقاييس المنصوص عليها في دفتر الشروط و الخاصة بالمواصفات التقنية أو النجاعة

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2008/2009 ، ص 16.

المتعين بلوغها أو المتطلبات الوظيفية¹ ، و في المقابل فإن اللجنة تحتفظ بعروض المرشحين الجيدة التي تمكنهم من التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة و المعقدة و هذا ما أشارت إليه المادة 45 من المرسوم 15-247 .

مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد (الاستشارة الانتقائية):

في هذه المرحلة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق تؤولهم و قبولهم في ظل الانتقاء الأولي² ، حيث أن التنافس في هذه المرحلة يكون محصور بين أحسن العارضين الفائزين في المرحلة الأولى (الانتقاء الأولي) و هذا ما أكدته المادة 46 من المرسوم 15-247 حيث أن المرشحين الذين أعلن عن مطابقة عروضهم التقنية الأولية هم المدعوون فقط لتقديم عروض تقني نهائي أو عرض مالي أساسه دفتر الشروط، و على أثر تقديم الوثائق المطلوبة أثناء المرحلة الأولى يختار أحسنهم عن طريق فتح عروضهم و تقييمها كما نصت المادة 45 في الفقرة 7 من ذات المرسوم على إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها هذه الأخيرة على أساس انتقاء أولي و تجدد هذه القائمة كل 3 سنوات و هذا من أجل إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري³ ، و يجب أن يتم النص على كفيات الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط و تحدد قائمة المشاريع موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

و من خلال أسلوب طلب العروض نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، و أعطى حيز قانوني للعملية الاجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات و كفيات الانتقاء الأولي.

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

² - عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 245 .

³ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2014/2015 ، ص 96.

إضافة إلى ذلك أنه حدد المجال المغلق للاستشارة من خلال تبيان عدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين، و هذا على عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 حيث حدد العدد الأدنى للمرشحين ب (3) مرشحين.¹

و رغم الإيجابيات التي يمتاز بها أسلوب طلب العروض المحدود لا سيما أنه يتيح للإدارة حسن إختيار المتعامل المتعاقد، و حصر مجالات إعماله على العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، إلا أنه ما يعاب عليه هو حرمان بعض المرشحين من المشاركة في عملية المنافسة، مما يؤدي إلى تقييد الدعوة للمنافسة و خلق نوع من الاحتكار لبعض المتقدمين² ، حيث قد يوجد بعض الأشخاص يمتلكون القدرة والكفاءة و لكن غير معروفين و غير موجودين في القائمة المفتوحة المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء، طلب العروض المحدود تخص الدراسات و العمليات المعقدة ذات الأهمية البالغة.

المطلب الثالث : المسابقة

إن المشرع في المرسوم 15-247 احتفظ بالمسابقة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية، و لكنه عدل في جرائها التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق، و الهدف من ذلك تقييد الإدارة قدر الإمكان و ذلك لحماية الصفقات من جميع الاعتداءات و إبعادها تماما من أي صورة من صور الفساد الإداري التي تتعرض لها³.

و ما نشير أن المسابقة كان يطلق عليها في ظل الأمر 67-90 تحت تسمية "المباراة" و بينت المادة 54 منه الحاجة للجوء لهذا الأسلوب، و بصدر المرسوم 82-145 عرف المسابقة في المادة 434 منه على أن:"المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية

¹ - زواوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247 ، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في 2015/12/17 ، ص 7 .

² - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 19 .

³ - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 8 .

⁴ - المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ، المتضمن تنظيم صفقات المتعاقد العمومي، الجريدة الرسمية، عدد 15 ، الصادرة في 15 أبريل 1982.

تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة "و الملاحظ أن المشرع بقي على نفس التعريف في المراسيم اللاحقة.

و وفقا للمادة 47 من مرسوم 15-247 عرفت المسابقة على أنها: "اجراء يضع رجال الفن في منافسة اختيار 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 الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة". و الملاحظ من خلال المادة 47 من المرسوم 15-247 أن المشرع استحدث لجنة التحكيم و التي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.

كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للمسابقة:

1- حالة تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة.

2- حالة معالجة المعلومات¹.

اجراءات المسابقة:

بينت المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 الاجراءات المتبعة في تنظيم المسابقة، و بينت أيضا أن المسابقة قد تكون مسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، كما أن المسابقة تتم انطلاقا من توفر دفتر الشروط الذي يجب أن يحتوي على برنامج المشروع و نظام المسابقة و كذا محتوى أظرفة الخدمات و الأظرفة التقنية و المالية التي يقدمها كل متنافس مشارك في المسابقة التي تتم على مرحلتين:

تتولى المصلحة المتعاقدة عملية دعوة المترشحين إلى تقديم عرض تقني فقط في ظرف مقفل و منفصل بحمل عبارة تتضمن نوع و طبيعة المنافسة مع الإشارة إلى عبارة "لا يفتح" تطبقا لأحكام المادة 67 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ثم تتم بعدها عملية فتح الأظرفة التقنية وتقييمها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 159 إلى 162 من المرسوم 15-247.

¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ،

يدعى من خلالها المرشحون المؤهلون من المرحلة الأولى إلى تقديم أظرفة الخدمات و العرض المالي¹.

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد الانتقاء الأولي (05) منهم² ، كما يتم الإعلان عن عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من أحكام هذا المرسوم، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في ظل احترام أحكام هذه المادة.

و على المصلحة المتعاقدة ضمان إقفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم التي بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تم تحديد تشكيلتها و المتمثلة في أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المترشحين فيقومون بتقييم خدمات المسابقة خلال الجلسة التي يرسل رئيس لجنة التحكيم محضرها مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المتعلقة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة التي تطلب كتابيا من الفائز أو الفائزين تقديم هذه التوضيحات المطلوبة المكتوبة و التي تعتبر جزءا من عروضهم، كما يخول هذا القانون للجنة التحكيم أن تقترح على المصلحة المتعاقدة دفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة وهذا حسب كفاءات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، و بقرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للمشاريع الأخرى³

و في الأخير يلاحظ أن نظام المسابقة يطرح إشكالا في ما يخص تداخل الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هي لجنة دائمة توجد على مستوى كل مصلحة متعاقدة، في حين نجد لجنة التحكيم⁴ تتولى مهمة تقييم العروض المتعهدين عن طريق المسابقة، حيث تنص المادة 70 الفقرة 5 من المرسوم 15-247 نصت على أنه... " : و لا يتم فتح أظرفة

¹ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 102 .

² - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

⁴ - بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم 15-247 المرجع السابق ، ص 91.

العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم".

و بالرجوع إلى المادة 72 الفقرة 14 من ذات المرسوم أنه ... " : في حالة اجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية فيما بعد للإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...". و منه فإن هذه المادة تحدد اختصاص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لا سيما في مجال اجراء المسابقة، أي أن العروض المتعلقة بالمسابقة تخضع لمرحلة الفتح و تقييم العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

أما بالرجوع للمادة 48 الفقرة 8 من المرسوم 15-247 نجد أنها نصت على... " : يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين و ما يتضح لدينا أن لجنة التحكيم تباشر هي الأخرى عملية تقييم العروض كما تباشر ذات المهمة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و على ذلك يقول الدكتور عمار بوضياف أنه كان أحرى بالمشرع أن يوزع الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لجنة التحكيم تقادي لأي تنازع في موضوع المهمة¹.

و ما يلاحظ أن المشرع في المرسوم 15-247 لم يحدد العدد الأدنى للمرشحين في اجراء المسابقة من خلال نص المادة 48 منه، عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 حيث حدد العدد الأدنى للمرشحين بثلاث (3) مرشحين².

وقد وفق المشرع الجزائري في تنظيم اجراءات المسابقة و ذلك من خلال تمييزه بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا و المسابقة المحدودة، كما قام بتحديد الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين و التي سماها بلجنة التحكيم و التي تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان الم ا رد تنظيم مسابقة بخصوصه شريطة أن يكون الأعضاء مستقلين عن المترشحين، إلا أن نص المادة 47 من ذات المرسوم شابه بعض الغموض بشأن إمكانية مشاركة أشخاص معنوية في المسابقة و ذلك كون تعبير رجال الفن الذي يفسر على أنه يشمل الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، و كان على المشرع تدارك هذا الغموض و إعادة

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 147.

² - المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

صباغة هذه المادة بشكل لا يحتمل أي تأويل كما أن استبعاد بعض المرشحين من مجال المنافسة يعد تعدياً على مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين¹.

و يتضح أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد استبعد المزايدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث كان هذا الاجراء موجود كشكل من أشكال المناقصة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى و ذلك من خلال نص المادة 28 و المادة 33 منه.

و نشير إلى أن عملية إبرام الصفقة العمومية عن طريق اجراء طلب العروض تمر بعدة مراحل إلى غاية تجسيدها و دخولها حيز التنفيذ، و هذا طبقاً لتنظيم الصفقات العمومية، غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المرحلة إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الالتزامات المالية إلا إذا كانت هناك الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات².

المبحث الثالث : مراحل إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول : مرحلة إعداد دفتر الشروط

يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفية اختيار المتعاقدين معها³ حيث أن دفتر الشروط يجسد مظهراً من مظاهر السلطة العامة و ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطها في دفتر الشروط لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها⁴ و بعدما يتم إعداد دفتر الشروط يحال إلى لجنة الصفقات العمومية للمصادقة عليها. نجد أن المشرع قد فرض على المصلحة المتعاقدة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية جملة من الاجراءات الرقابية و من بينها نجد المادة 169 من المرسوم 15-247⁵ التي تنص صراحة على أن دفاتر الشروط الصفقات تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة

¹ - بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

² - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص

69.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 150 .

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 151.

⁵ - المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

المتعاقدة المعنية قبل إعلان طلب العروض، إضافة إلى ذلك نجد أن المادة 182 من ذات المرسوم قد حددت اختصاص اللجنة القطاعية. للصفقات العمومية حيث ذكرت عبارة " دراسة مشاريع دفاتر الشروط.¹

المطلب الثاني : مرحلة الإعلان عن الصفقة

لقد أوجبت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الإدارة المتعاقدة الإعلان عن طلب العروض و ذلك من خلال النشر و الإعلان الواسع، كما أضافت المادة 62 من ذات المرسوم على البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها الإعلان عن طلب العروض، و يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجبارياً، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان² ، و كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعلان إلغاء الاجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة و ذلك حسب نص المادة 73 من نفس المرسوم³ .

كما يتضح لنا من نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن المشرع فرض على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالات طلب العروض بأشكاله المختلفة إضافة إلى التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء و هذا بغرض تحقيق الأهداف التالية⁴:

- محاولة إعلام أكبر عدد من المترشحين
- تحديد الشروط التقنية و الاقتصادية و المالية و التجارية الضرورية لإعداد العروض .
- إضفاء الشفافية على العمل الإداري.
- السماح للإدارة بإختيار أفضل العروض للمترشحين .
- تجسيد مبدأ علنية الصفقة و مبدأ المساواة بين المتنافسين.

¹ - المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه.

² - دوج حمامة، مرجع السابق، ص 18 .

³ - المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

⁴ - أو سالم ياسين، إباليدين فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015/2016، ص 16.

المطلب الثالث : مرحلة ايداع ودراسة العروض**الفرع الأول : مرحلة ايداع العروض**

لقد نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ما يأتي " : يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي يوضع ملف الترشيح و العرض التقني و المالي في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام، بين كل منهما تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه، و تتضمن عبارة (ملف الترشيح) أو (عرض تقني) أو (عرض مالي)، حسب الحالة.

و توضع هذه الأظرفة في ظرف واحد مقفل بإحكام و مغفل و يحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض _ طلب العروض رقم _...موضوع طلب العروض." و ما يفهم من خلال هذه المادة أنه لحماية المنافسة بين العارضين و إتاحة الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة، و يجب أن يكون الإيداع في مكان واحد و في مجال زمني موحد بالإضافة إلى إحالة مضمون العروض بالسرية، و عدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم و ذلك بفرض إيداع العروض في ظرف عادي مغلق لا يدل على اسم صاحبه¹.

وعليه ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة و يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض، على أن يسري الأجل إلى اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني : مرحلة دراسة العروض

في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 كانت لجنتان، لجنة فتح الأظرفة كانت مستقلة عن لجنة تقييم العروض²، أما حاليا في المرسوم 15-247 أصبحت لجنة واحدة اسند لها المشرع مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض حيث أنه تم توسيع مهام هذه اللجنة مما أدى المساس بمبدأ المنافسة³ ، إذ تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء الترشيحات و العروض

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 ، ص 306 .

² - المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ - المادتين 71 و 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

الغير مطابقة لدنتر الشروط أو إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا كمرحلة الثانية، تم تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما نصت المادة 160 من المرسوم 15-247 على تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على ما يلي...": و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم..."

في حين نصت المادة 162 من ذات المرسوم على أنه " : يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها..."

و ما يفهم من نص المادتين 160 و 162 من المرسوم 15-247 أن المشرع منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة تحديد تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تتكون من مجموعة من الموظفين المؤهلين و يجب أن يكونوا تابعين للمصلحة المتعاقدة التي تختارهم بحكم كفاءتهم، كما يتولى أيضا مهمة ضبط قواعد تنظيم هذه اللجنة و سيرها و يحدد عدد الموظفين المشكلين لها.

و من خلال هذا يرى الأستاذ عمار بوضياف أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إختيار لجنة فتح الأظرفة، و هذا بسبب اختلاف طبيعة الادارات العمومية، و كذا اختلاف طبيعة العقود الإدارية¹.

في حين من وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري لم يصب عندما منح مهمة تحديد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لمسؤول المصلحة المتعاقدة، لأن هذا الأخير إذا كان سيء النية في ابرامه للصفقة عمومية، أو أراد ابرام صفقة مشبوهة سيفعل ذلك ببساطة و بدون رقابة، بحيث يقوم بتعيين أشخاص مواليين له أو يعتمد تعيين أشخاص غير أكفاء و هذا من شأنه أن يسهل له التجاوز و ابرام صفقات مشبوهة.

و وفق لنص المادة 71² من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإن لهذه اللجنة 8 اختصاصات و من أهمها نذكر:

- تثبيت صحة تسجيل العروض

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 173 .

² - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية،
 - تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الاجراء.
 - تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- حيث أن بعد فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتغير صفة هذه الأخيرة لتصبح لجنة تقييم العروض، و هذا وفق ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم 15-247 "يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه" ...، إذ تقوم هذه اللجنة في هذا المجال بإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.
- و ما يميز هذه المرحلة ص ا رمة المشرعالجزائري من خلال منعه لأي تحيز قد تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعهدين، و ذلك حرصا منه على ضمان الشفافية و تكافؤ الفرص بينهم و منعا من أي محاباة قد يستفيد منها أحدهم¹.
- المطلب الرابع : مرحلة المنح المؤقت و النهائي للصفقة**
- يتم البت في نتائج طلب العروض عن طريق منح الصفقة أو إلغاء اجراءات طلب العروض من قبل المصلحة المتعاقدة، بناءا على ملاحظات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض² ، و قبل اعتماد الصفقة ومنحها نهائيا تمر بمرحلة المنح المؤقت و الذي يقصد به إرساء الصفقة بصورة مؤقتة على أحد المتنافسين الذي توفرت فيه الشروط المطلوبة من قبل المصلحة المتعاقدة، إذ يتم فيها تحديد المتعامل الذي فاز بالصفقة و بعدها يتم إعلام المتنافسين باسم المتعامل الذي وقع عليه الإختيار المؤقت، و يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد المذكورة إجباريا في دفتر الشروط و يستند هذا الإختيار على الخصوص على ما يلي³:
- ضمانات تقنية و مالية .
 - السعر و النوعية و آجال التنفيذ .
 - شروط التمويل .

¹- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص95 .

²- خرشي النوي، المرجع السابق، ص212 .

³- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص33 .

- إختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن تستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات و كل العوامل الأخرى التي سمحت بإسناد الصفقة.

و بعد أن يقرر مسؤول المصلحة المتعاقدة الفائز بالصفقة عليه إعلامه، كما أن من أجلي السير الحسن للإدارة عليه أن يوجه قرارات إدارية يوضح فيها أسباب رفض عروض العارضين¹ ، و بما أن منح الصفقة مؤقتة و ليس نهائيا فإنه يجوز للعارضين الذين رفضوا عروضهم تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية وفق ما حددته المادة 82 من المرسوم 15-247 أما فيما يخص آجال الطعن فقد حددته الفقرة الثالثة من نفس المادة حيث نصت على ما يلي "... : يرفع الطعن في أجل (10) أيام، إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية.

و يفهم من هذه المادة أن المشرع أتاح للمتعهد الذي تم رفض عرضه من قبل المصلحة المتعاقدة أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة و ذلك من خلال رفع طعن للجنة الصفقات المختصة حيث يرفع هذا الطعن في أجل 10 أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت في نشرة المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية². كما يتعين على المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلام للمتعهدين بنتائج المنافسة أن تقوم بدعوى المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم المالية و التقنية بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام إبتداءا من أول يوم من نشر إعلان المنح المؤقت و ذلك من خلال تبليغهم هذه النتائج كتابيا.

وأخيرا تعتبر مرحلة الاعتماد المرحلة الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية و يسمى قرار المصادقة على الإرساء، الذي يصدر عن اللجنة المختصة و هي لجنة البت والإرساء و تصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر³ ، و حسب ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم 15-247 فإنه لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة و هي الوزير، الوالي، رئيس المجلس

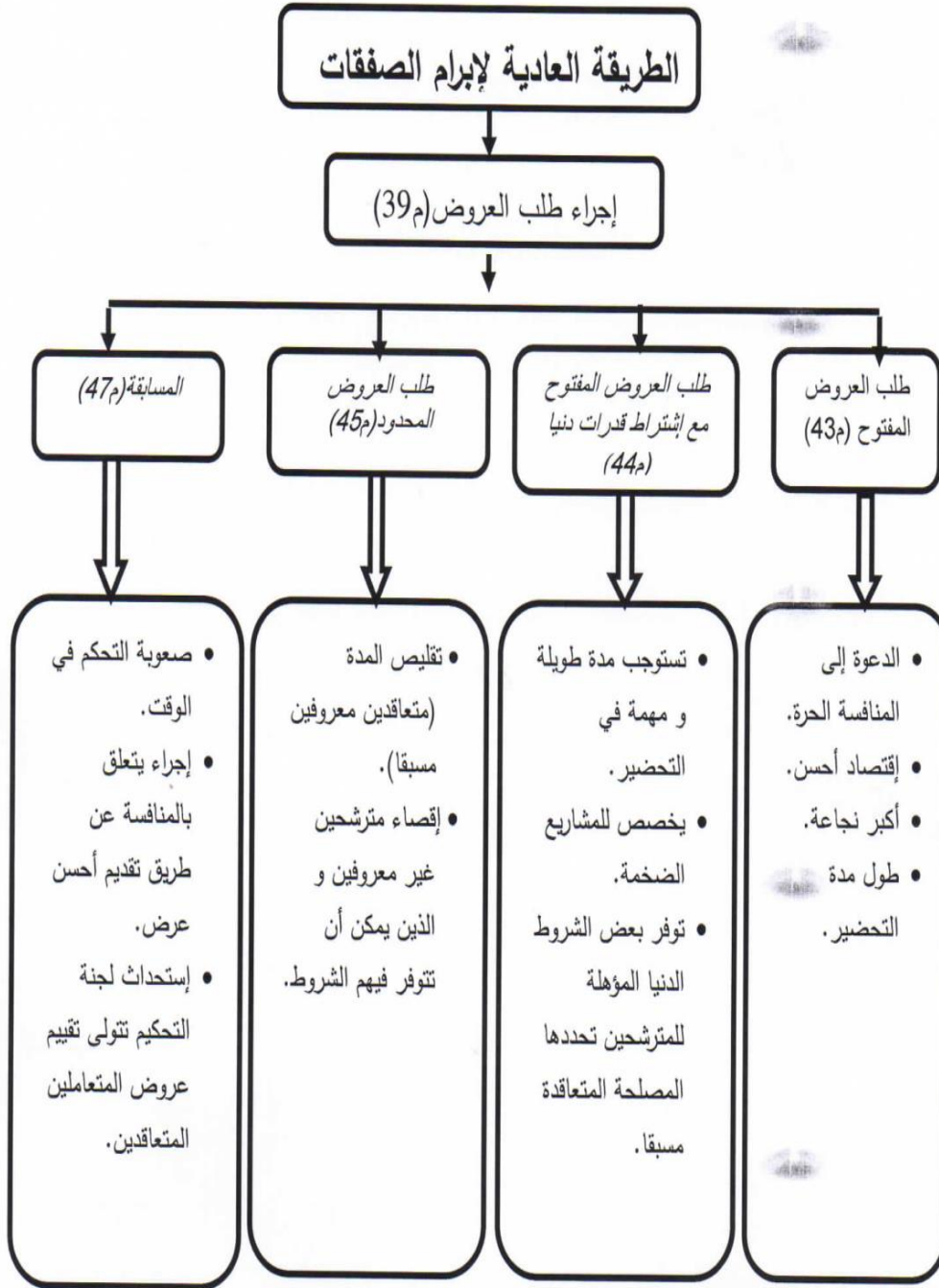
¹- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

²- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 54 .

الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير المؤسسة العمومية، حيث أن بعد اعتماد الصفقة تدخل في مرحلتها النهائية و تعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة وهي مرحلة التنفيذ¹ .

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 96 .



الفصل الثالث

المبحث الأول: التراضي البسيط

بالنظر إلى أن التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي الذي يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، فإن المشرع في المرسوم 15-247 حدد شروط وحالات التي يتم اللجوء إليها لإبرام الصفقة¹ و ما نفهمه من خلال أسلوب التراضي البسيط هو أن إبرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة، و هذا لا يعني الإعفاء من إقامة منافسة بل الإعفاء من الاجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار لهذا لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى²، حيث بمقتضى هذا الأسلوب تستند الصفقة للمتعامل الاقتصادي الذي تراه المصلحة المتعاقدة أنه مؤهل لتنفيذ العملية التي تريد إنجازها مع مراعاة المعايير من بينها معيار السعر، الآجال، الضمانات، و المواصفات التقنية.

ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص يعينه دون غيره، حيث يؤدي اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الاجراءات و بالتالي السرعة في تلبية الحاجات و ربحا للوقت³، غير أن الاتصال مع شخص واحد و التفاوض معه يشكل أهم و أخطر العيوب إذ يفقدها الشفافية في مثل هذه الاجراءات مع كل ما يمكن أن ينجز على ذلك مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى التراضي البسيط في (المطلب الأول)، ثم الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي البسيط في (المطلب الثاني).

¹ -المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

² - مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام بين الحرية و التقيد، المرجع السابق، ص36 .

³ -مرزاقه مزعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2015/2014، ص 87.

المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط

يعد إجراء التراضي استثناء عن الأصل في إبرام الصفقات، و عليه فإن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء عن الاستثناء وذلك لأن بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع المتعامل واحد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها ووفق لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

و عليه سيتم من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على تعريف التراضي البسيط (الفرع الأول)، و شروط التراضي البسيط (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التراضي البسيط

نص المشرع الجزائري على التراضي البسيط في المادة 41 الفقرة 2 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

و يقهم من خلال هذه المادة أن التراضي البسيط يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية الذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة، حيث تجد هذه الأخيرة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من الاجراءات التي بتطلبها طلب العروض لتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة.¹

و نشير إلى أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فالرضا لازم لكل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو قانون العام ولا يمكن تصور عقد بدون ركن الرضا².

ويتضح أن التراضي البسيط أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها بكل حرية، دون التقيد بالخضوع لإجراءات الإعلان و لا حتى إجراء الاستشارة

¹ -حميم محمد، بوعزة كميلى، المستجدة في طرق إبرام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم الرئاسي 15-247 ، ، المرجع السابق، ص36 .

² -ملوك نسيم، زيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانة للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة تخرج شهادة الماستر ، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الحقوق، بجاية، 2015/2016 ، ص54.

المسبقة، وأن يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر، وعليه فالتراضي البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت¹.

الفرع الثاني : شروط التراضي البسيط

حتى لا يؤدي اجراء التراضي البسيط المساس بمبدأ الشفافية في اجراءات والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين كان إلزاما على المشرع أن يحدد جملة من شروط يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند ابرام الصفقات وفقا لإجراء التراضي البسيط وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولا :لقد نصت المادة 27 من الأحكام المرسوم 15-247 وجوبية إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداهما استنادا إلى مواصفات تقنية تعد على أساس مقاييس أو نجاعة بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه الموصفات التقنية موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد ماعدا في الحالات الاستثنائية التي يقرها هذا المرسوم، و من خلال هذا نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا و ذلك استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني، كما بينت المادة 27 كيفية إعداد الحاجات أين تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الحاجات و مداها و النجاعة التي يتعين بلوغها.

ثانيا :على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا اقتصادية، كما يجب أن يخضع هذا النوع من الصفقات لرقابة داخلية من قبل لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض و هذا وفقا لمنطوق المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247²

ثالثا :أوجبت المادة 54 من المرسوم 15-247 على المصلحة المتعاقدة إلزامية التأكد من قدرات المترشحين المالية و التقنية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض، كما اشترطت هذه المادة في الفقرة الثانية أن لا يستند هذا التقييم على معايير تمييزية.

¹ - بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة الماستر ، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة ، 2018/2017 ، ص20.

² - خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2016/2015.

ربعا :نصت الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 15-247 على أنه في حالة استجابة أحد عروض المتعهدين لحاجات المصلحة المتعاقدة و كانت متطابقة مع مقتضيات التقنية و المالية التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم أن يقدموا توضيحات و تفاصيل بشأن عروضهم و أيضا قد تطلب منهم استكمال عروضهم، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع المتعهدين بخصوص شروط تنفيذ الصفقة و أكد على وجوبية تنظيم المفاوضات من طرف اللجنة وتعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية في الاجراءات ، ويجب على المصلحة المتعاقدة ضمان تتبع المفاوضات في المحاضر الرسمية، وكما يجب على المصلحة المتعاقدة وجوبا أن تأسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية¹.

المطلب الثاني : حالات التراضي البسيط

بالرجوع إلى المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 نجد أن المشرع حدد أربعة حالات يتم فيها اللجوء إلى التراضي البسيط² ، و لكن بصدور المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 43³ نجده أضاف حالتين ضمن الحالات الواردة في المرسوم 02-250 كما يتضح من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في المادة 49⁴ والملاحظ أنه أبقى نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم 10-236 إلا أنه ضبط و فصل في هذه الحالات و بالنظر إلى الطابع الاستثنائي له سعى المشرع في تقييد تلك المصالح باعتماد اجراء التراضي البسيط والتي يمكن حصرها في الحالات المعنية.

¹ - بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق،

تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2018/2019.

² -المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ -المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

⁴ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،

المرجع السابق.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب في (الفرع الأول) حالة احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة، و(الفرع الثاني) حالة الاستعجال الملح و التموين المستعجل، و(الفرع الثالث) حالة مشروع ذي أولوية و أهمية وطنية و عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، و (الفرع الرابع) حالة نص تشريعي أو تنظيمي.

الفرع الأول: حالة احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة

تتحقق هذه الحالة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعنية باعتبارات ثقافية وفنية، وذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية وهذا طبقا لنص المادة 09 الفقرة 01 من المرسوم 15-247 حيث أن المشرع فصل أكثر هذه الحالة مقارنة بالمرسوم 10-236 و تحديدا في المادة 43 التي جاءت مشمولة بعبارة "أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة"، و في الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يليها إلا مؤسسة احتكارية واحدة¹، و كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة عن طريق التراضي البسيط في حالة وجودها أمام متعاقد يحتل إما وضعية احتكار فعلي، وذلك بانفراده بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية وفنية، وقد يكون في حالة احتكار قانوني والتمثل في منح نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية².

ويلاحظ في هذا الصدد أن الاعتبارات الثقافية و الفنية تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية و هنا يبدو أن المشرع قد وسع من

¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 223 .

²- محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، المرجع السابق،

مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراءات التراضي البسيط و ذلك من أجل تفادي الغموض.¹

الفرع الثاني: حالة الاستعجال الملح والتموين المستعجل

يعتبر الاستعجال حالة قانونية عامة ومكرسة في مختلف الميادين والمجالات، وهي بذلك غير متعلقة بالصفقات العمومية فقط وقد حاول المشرع تقييد هذه الحالة بجملة من الشروط، منها ما يتعلق بالاستعجال ومنها ما يتعلق بحالة التموين المستعجل.

أولا : حالة الاستعجال الملح

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 49 من المرسوم 15-247 و التي نصت على أنه:"في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يتجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع مصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها."

وتستوجب لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة أن يكون الخطر محققا وظاهرا ولا يكفي أن يكون محتملا للجوء إلى التراضي، وقد قيد المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير الصريح من المشرع وهذا وفق لشروط محددة وهي:

أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار و على المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة و الاستعجال، و تقديم التبرير الكافي و هو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح" المعلل "خاصة و أن قانون الصفقات لم يحدد و لمي بضبط حالات الاستعجال الملح فصيافة العبارة جاءت بصفة عامة مما يفتح

¹قرار الوزاري المشترك المؤرخ في عام 1435 الموافق ل 30 يونيو 2014 ، يحدد الخدمات المعنية بإعتبارات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن يكون موضوع الصفقات تراضي البسيط ، جريدة الرسمية العدد 57 ، المؤرخة في 28 سبتمبر 2014.

مجالا واسعا أمام التحايل، لذا كان على المشرع تجنب ذلك بضبط حالات الاستعجال الملح و تحديدها حصرا من أجل الحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب¹ ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتقليل من آثاره مما ينتج عنه المحافظة على سلامة العين المهتدة.

أن الظروف المسببة لحالة الاستعجال لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف مصلحة المتعاقدة، و مفاده أنه في حالة تعرض الاستثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي إلى خطر داهم ما يفرض عليها اللجوء إلى التعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي ترغب فيه، و بمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة و بذلك يقطع كل سبيل للاحتيال لإبرام الصفقة وفق اجراءات التراضي البسيط، و على المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة و كل ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة تمارس على الصفقة العمومية².

و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد استعمل كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتمل لتبرير اللجوء إلى صفة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققا و ظاهرا، أو مثلما تعبر عنه بعض التنظيمات خطر محدقا³. و كذلك في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في علاقة تعاقدية في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها و استثمارها وهو ما يعني عدم صلاحية أسلوب طلب العروض كآلية للتعاقد، و عليه ستكون الإدارة في وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة و عليها يقع عبئ إثباتها، لذلك جاء في المادة عبارة "الملح المعلل".

¹-تياب نادية، محاضرات في الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية 2015/2014، ص20.

²-المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

³-مبروكة بوقصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015/2014، ص11.

و تجدر الإشارة أن المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم الجدد جاءت أكثر تفصيلا و ضبطا و دقة في الصياغة، و ذلك مقارنة بالمادة 43 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236¹ ، حيث قدمت توضيحا نوعيا تمثل في ذكرها لمجال الأمن العمومي، و هو مجال مهم و مطلوب و هذا طبعا لمواجهة أي خطر يمس ملك المصلحة المتعاقدة² ، فلا تستطيع عند أي خطر يحدق بها أن تتبع اجراءات ابرام الصفقة العادية و تهمل الاجراءات الشكلية، فموضوع الصفقة و طابعها لا يمكنها التكييف مع الاجراءات العادية و الطويلة، لذا يتعين تطبيق الاستثناء بدل القاعدة. كما اشترطت الفقرة ذاتها أن الحالة المستعجلة و جب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أن الحالة غير متوقعة و لم تضعها الإدارة في الحسبان و ظهرت ميدانيا بصورة مفاجئة و فجئت الإدارة في حد ذاتها، و هذا ما يدل محاولة المشرع الجزائري لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا و هي طلب العروض.³

ثانيا : حالة التموين المستعجل

نصت على هذه الحالة الفقرة 3 من المادة 49 من المرسوم 15-247 حيث نصت على أنه:"في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها." و الملاحظ أن المشرع أبقى على نفس الحالة المنصوص عليها في المادة 43 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

وما يفهم أن هذه الحالة تتمثل في الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ملحة وسريعة بخدمة يتوقف عليها نشاطها ولا يمكنها أن تتبع معها اجراءات الابرام العادية لأن ذلك سيعرقل نشاطها إذ يتقرر لها مع هذا الوضع ابرام الصفقة عن

¹-المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

²-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 225 .

³-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 226 .

طريق التراضي البسيط بشرط عدم توقعها لظروف المسببة للاستعجال وكذا عدم تسببها في تحقق حالة استعجال لمانورات للمماطلة من قبلها¹.

وتجدر الإشارة بأن هذه الوضعية تخص مجالاً في غاية من الحساسية و هو مجال التموين، و ذلك بحكم أنه يتعلق بمواد أو منتجات يتطلبها الأفراد و هو ما عبرت عنه هذه الفقرة "توفير حاجات السكان الأساسية" التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة بغرض ضمان حسن التوزيع و حسن التموين والتوفير الجيد و المستمر و المنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الحليب أو أي مادة ذات استهلاك واسع²، فلو ألزمت الإدارة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر و آجال و اجراءات لأثر ذلك سلبي على حسن سير الاقتصاد الوطني و على نطاق توفير الحاجيات العامة و في ذلك اضرار بها و بالسكان، لذا وجب تمكنها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

و مع ذلك استمر المرسوم 15-247 في فرض شرط "لم تكن متوقعة"، أي أن الإدارة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، و استعملت عبارة "مناو ارت و" ذلك من أجل سد الباب على كل وضعية لإبرام صفقة مشبوهة أو بطرق احتيالية و استغلال الأحكام الاستثنائية³، كما أن الإدارة في هذه الحالة كذلك تسعى لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة و إيصاله لسكان في وقت سريع ومثال ذلك عندما يتعلق الأمر بقوة القاهرة كالزلازل أو فيضانات أصابت منطقة معينة⁴

وما يلاحظ من خلال مرسوم 15-247 أن المشرع لم يعد يعتبر حالات التموين المخصص للسير الاقتصاد من حالات تموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط⁵.

¹ -بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق، ص 27 .

² -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 226.

³ -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 227 .

⁴ -النوي، تسير مشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 169 .

⁵ -بوطيب بن ناصر، المرجع السابق.

الفرع الثالث :حالة مشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

بالرجوع إلى المادة 49 من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 4 عن حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، و في الفقرة 5 من نفس المادة نص على الحالة التي عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

أولا : حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية

تعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي البسيط، حيث يشترط أن يكتسي هذا المشروع طابعا استعجاليا و أن لا تكون هذه الظروف المستعجلة متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة للمناورات المماثلة من طرفها، و عليه في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري 10.000.000.0000 دج، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

و بالنسبة لهذا النوع من الصفقات العمومية لا يمكن تصور استحالة الإشهار فيه و إقامة المنافسة إلا إذا كان يتعلق بصفقات تقتضي السرية أو تتعلق بمنشآت عسكرية ذات أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا، و إذا كان المشرع الجزائري يقصد بهذا النوع من الصفقات التي تقتضي السرية، فلماذا لم يصرح باستحالة إقامة الإشهار بسبب السرية؟، و للإجابة على هذا التساؤل يلاحظ أن المشرع الجزائري استدرك الأمر بإخضاع التراضي البسيط لموافقة مجلس الوزراء أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة في حدود مبلغ الصفقة المذكور، و بالتالي قد قيد الإدارة العامة في استخدام هذا الشكل من التراضي².

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الجديد 15-247 حدد في هذه الحالة العتبة المالية و هذا على خلاف المرسوم الرئاسي 10-236 الذي لم يحددها و اكتفى بالموافقة

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

² - قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 83 .

المسبقة لمجلس الوزراء، في حين أن المرسوم 15-247 أضاف الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، و بالنظر إلى أن المشروع في هذه الحالة يستوجب اعتبارات مالية ضخمة مما يفرض عرضه على مستوى المجالس السلطة التنفيذية المتمثلة في مجلس الوزراء واجتماع الحكومة.

و بالرغم من الشروط المذكورة في هذه الحالة إلا أنها يبقى يشوبها الغموض، و ذلك من خلال أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، و عليه فمن يحدد و يحكم بأهمية المشروع نظرا لغياب الأسس التي تعطي للمشروع صفة الأهمية الوطنية.¹

ثانيا : عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

لقد نصت الفقرة 5 من المادة 49 من ذات المرسوم على هذه الحالة، حيث تسعى المصلحة المتعاقدة إلى ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج للتعاقد عن طريق أسلوب التراضي وذلك بهدف ربح الوقت.

و الملاحظ أن ترقية الأداة الوطنية للإنتاج لا تختلف عن حالة المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية فلهما يخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.²

و نجد أن المرسوم 15-247 خصص قسم كامل لترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج طبقا للمادة 85 من ذات المرسوم والتي تنص على أنه:"عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات ال واجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة الوطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم."

إضافة إلى ذلك أنه في هذه الحالة إذا كانت في إطار صفقة دولية فإن المشرع منح إمكانية التعاقد مع المتعامل أجنبي عن طريق أسلوب التراضي البسيط.

¹ - بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، المرجع السابق، ص 29 .

² - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

الفرع الرابع: حالة نص تشريعي أو تنظيمي

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة¹ 37 لم ينص على هذه الحالة غير أن المشرع تدارك ذلك في المرسوم 10-236 في الفقرة 5 المادة² 43 من خلال إضافة حالة نص التشريعي أو تنظيمي ضمن حالات التراضي البسيط، و الملاحظ في هذا المرسوم أنه لم يحد طبيعة المؤسسات العمومية و ترك تحديدها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني، ثم بصور المرسوم 15-247 حدد طبيعة المؤسسات العمومية و حصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري.

كما تقتضي هذه الحالة منح الصفقة لمؤسسة صناعية أو تجارية حقا حصريا للقيام بمهمة بالخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك وفق لنص المادة 49 الفقرة 6 من المرسوم 15-247 ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى الأولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مجال التعاقد وذلك وبمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي، وبالرغم من أن المشرع رخص لها التعاقد بأسلوب التراضي إلا أن هذه الحالة تخل بالمبادئ المكرسة في المادة 5 من المرسوم 15-247 وخاصة بمبدأ المساواة بين المترشحين وعليه يطرح التساؤل فيما يتعلق بالمبدأ الدستوري والمتمثل في حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 61 من دستور 2020³ ، أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ماحقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

غير أن المنافسة أمر طبيعي وغاية كل مؤسسة تحقيق أكبر قدر من الربحية، و ذلك لإثبات وجودها فكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع بالطابع المميز يشبه الطابع الامتيازي أو ما يسمى بالحق الحصري.

¹ - المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.
² - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.
³ - المادة 61 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82.

إن المشرع الجزائري بنصه على الأفضلية كمبدأ عام حذي حذوة العديد من البلدان إضافة إلى ذلك الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال، و التي نصت على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية، و 247 هامش الأفضلية بنسبة % 25 لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات حدد المرسوم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة % 25 لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع المؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة¹.

و في الأخير هذه هي حالات التراضي البسيط التي نص عليها المشرع و التي يجب التقيد بها خاصة حالة الاستعجال، و وعليه يمكن الإشارة إلى موقف المشرع في تحديد هذه الحالات الخاصة بالتراضي البسيط و التي من خلاله قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط إلا إذا توافرت إحدى هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر، إذ لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة، كما فرض قيود صارمة الغاية منها الوقاية من الفساد و الحد من التلاعب والعمليات المشبوهة، و أكثر من ذلك فإن المتمعن فيها يجدها تتلاءم مع طبيعة التراضي البسيط الذي لا يتطلب اجراء منافسة².

المبحث الثاني: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر أسلوب التراضي بعد الاستشارة شكل آخر من أشكال التراضي المنصوص عليه في المادة 41 من المرسوم 15-247 والتي تنص "... أو شكل تراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."

¹- بوشريط شفيقة وفاء، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص 31.

²- محمد شريط ، المرجع السابق ، ص 270 .

و هو الشكل التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالة فشل الدعوى إلى التنافس، في حين أن التراضي البسيط يمثل الخيار المباشر للمصلحة المتعاقدة والذي يكون مبني على التفاوض دون الدعوى للمنافسة وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة¹

المطلب الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة Le gré à gré après consultation
يعتمد إجراء التراضي بعد الاستشارة على الصيغ التفاوضية، التي توجه إلى مجموعة أشخاص والتي من خلاله يمكن للإدارة من حصر اشهاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين التي نصت على المادة 58 من المرسوم 15-247.

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة

يعرف التراضي بعد الاستشارة على أنه ذلك الاجراء الذي من خلاله يمكن أن تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة المخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى، وتتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر الإعلان و يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة.

ويتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

- طبيعة المشروع وموضوعه.
- طريقة منح الصفقة.
- الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين.
- مدة إيداع العروض.

كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكنهم من دفتر الشروط لإختيار أحسن عرض²

أما الأهداف التي تحققها الاستشارة عن طريق التراضي أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية و التجارية و المالية لأطراف المدعوة، بما بضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، و قد أجاز لها

¹ - حميم محمد، بوعزة كميلى، مرجع السابق، ص 38 .

² - عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 223 .

المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدرتهم و ذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية و القطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقد¹.

الفرع الثاني : القيود : الواردة على طريقة التراضي

بسموح أسلوب التراضي للإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار، ولكن هذا لا يعقها من القيود الشكلية، وأخرى تسببها في اتخاذ قراراتها.

أولاً : القيود الشكلية

يعني اجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثل في قيد الإعلان أو الإشهار، بل قد يلزمها اتباع اجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، وكذا التراضي البسيط²

وعموماً فإن الإدارة العامة لها حرية اختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى الحالات التراضي البسيط بعد الاستشارة، ويقع عبئ الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حالة توافر إحدى حالات التراضي.

ثانياً : تسبب قرار الاختيار

إذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي غير ملزمة باتباع اجراء معين، إلا أنه استثناء قد تلتزم بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية. ويقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة³.

المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ / لقد حددت المادة 51 من المرسوم 15-247 للتراضي بعد الاستشارة إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر و المتمثلة فيما يلي :

1- حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

¹ - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 111-112.

² - شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال،

جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقة، 2014/2015، ص 31.

³ - قافي ليلي، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد

خضير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014/2015، ص 55.

- 2- حالة صفقات الد راسات و اللوازم و الخدمات الخاصة.
- 3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السادية في الدولة.
- 4- العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات الثنائية المتعلقة

5- . بالتمويلات الإمتيازية الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.

و على ذلك سنفصل هذه الحالات على النحو التالي) الفرع الأول(عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،) الفرع الثاني(حالة الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئات سيادية،) الفرع الثالث(العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية، (الفرع الرابع) الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.

الفرع الأول : حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

هذه الحالة نصت عليها المادة 40 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247 والتي تنص على أنه : " يعلن عدم جدوى اجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"¹.

أولاً : حالة تحقق عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

و يفهم من ذلك أن المصلحة المتعاقدة تلجأ كأصل عام إلى اجراء طلب العروض، واتبعت في ذلك اجراءاته غير أنها لم تتلقى أي عرض من قبل العارضين أو لم يتم تأهيل تقني لأي عرض بعد عملية تقييم العروض.

والملاحظ أن المرسوم 10-236 أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة حتى في حالة استلامها عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض

¹ - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

بعد تقييم العروض المستلمة¹ ، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء مناقصة أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهذا تعديل تم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 وهذا التعديل يهدف إلى توضيح وتأطير الصفقات العمومية بعد الاستشارة.

غبر أن المشرع استثنى في مرسوم 15-247 حالة استلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد ضمن حالات تحقق عدم جدوى المنافسة، و ذلك خلافا للمرسوم الرئاسي 10-236 الذي أدرج كلا الحالتين كشكل من أشكال عدم الجدوى التي تتطلب إجراء منافسة للمرة الثانية.

ثانيا: حالة عدم مطابقة عروض لدفتر الشروط

وفي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تخرج عن الأصل ألا وهو طلب العروض إلى الاستثناء وهو التراضي ، ولا تعيقها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة و على الإدارة استعمال نفس دفتر الشروط وهذا من أجل تخفيف اجراءات حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما أوردت حالة اخرى وهي عدم ضمان تمويل الحاجات بصريح العبارة في المادة 40 من المرسوم 15-247 .

الفرع الثاني: صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سادية

نظرا لخصوصية التي قد تتمتع بها بعض الصفقات دراسات و اللوازم و الخدمات، فإنها تضع المصلحة المتعاقدة أمام ضرورة لجوؤها إلى التراضي بعد الاستشارة و هذا ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة من المرسوم 15-247.

أولا : حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه " : في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة"².

و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يحدد الطبيعة الخاصة لهذه الدراسات و اللوازم و

¹ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

² - المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

الخدمات مما قد تستعمل في غير محلها و تكون سبب في إبرام صفقات مشبوهة، و هذا ما أدى بالمشرع إلى تدارك هذا اللبس من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 51 للفقرة 2 منه والتي جاء فيه : " في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات¹ ."

وعليه لقد حدد المشرع من خلال نص هذه المادة المذكورة خصوصية هذه الصفقات. و ما يلاحظ أن هذه الحالة وردت بشكل عام و مطلق، فبلجوء الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة تكون ملزمة بالتبرير أي يقع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن اجراء طلب العروض و ابراز خصوصية صفقة دراسات و اللوازم و الخدمات.² كما نشير إلى أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات و اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات فلا تطبق على غيرها، كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان الفقرة الثانية من المادة 51 أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية و السلطة التقديرية³

غير أن المرسوم الجديد قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني و وزير المالية والذي سيحدد قائمة الدراسات و الخدمات و اللوازم، وهذا من لا شك فيه أنه من جانب .المقنن، يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هو أسلوب طلب العروض و الاستثناء هو أسلوب التراضي.⁴

و عليه فإن المشرع حدد معايير خصوصية هذه الصفقات إما بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة فيها أو بضعف مستوى المنافسة فيها أو بالطابع السري للخدمات، و يتم تحديد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة

¹ -المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص107 .

³ -هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مذكرة شهادة

الماستر، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قالمة، 2018/2017 ، ص 98.

⁴ - المرجع نفسه، ص99 .

العمومية السيادية في الدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، و ذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.¹ و ما نستخلص إليه أن هذه الحالة عبارة عن اجراء مبهم، يقيد سلطة الإدارة عن طريق ترك تحديد قائمة الخدمات و اللوازم للوزير المكلف بالمالية.

و تجدر الإشارة أيضا أن الفقرة 2 من المادة 51 من نفس المرسوم نجدها قد حملت غموضا حيث ورد فيها عبارة "... : ضعف مستوى المنافسة"....، و هو ما يعني لدى كل قارئ أن الإدارة المتعاقدة لجأت لطلب العروض، ثم قهمت العروض عن طريق جهازها الداخلي المتمثل في لجنة الفتح و التقييم، ثم وصلت لنتيجة ضعف المنافسة²

ثانيا : حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة لمؤسسات وطنية سيادية في الدولة
لقد وردت هذه الحالة في المادة 51 الفقرة 2 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ونظرا لارتباطها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن والدفاع الوطني فإنها لا يمكن أن تبرم صفقة عن طريق طلب العروض و القائم على أساس المنافسة، و كان مقصودا من المشرع اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة، و ذلك لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة و السرية، و هذا النوع من الصفقات يغلب عليه الطابع السري كاستثناء عن القاعدة العامة، و لكنه لاتصاله بالقطاع السيادي فوجب الأمر الطابع السري الذي يتنافى مع عملية النشر المعروفة في طلب العروض³

و ما نستنتج أن هذه الحالة تتعلق فقط بعقد الأشغال العامة دون سواها، و هو العقود التي تتحمل عنصر الزمن، و التي تفرض الطابع السري نظرا لتعلقها و اتصالها بالقطاع السياسي فهنا يتوجب اتخاذ شكل و أسلوب التراضي بعد الاستشارة.⁴

¹ -عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 202 .

² -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 233-234.

³ -بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، مرجع السابق، ص 42 .

⁴ -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 23 .

الفرع الثالث : العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات

يلاحظ أن المشرع قد وسع في اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، و ذلك بإضافة هذه الحالة التي تم ذكرها في الفقرة 5 من المادة 51 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها " :تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في حالة الأخرى، تعدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

و تكون حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية، أو في حالة تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك، أي يمكن أن تكون هذه الحالة لتخليص الدولة من ديونها و ذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنمية، و تجسيدا لذلك تم اتفاق بين الجزائر و إيطاليا و تمت المصادقة على هذا الاتفاق عبر المرسوم المؤرخ في 11 ديسمبر 2011 يتضمن كفاءات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية¹ ، و الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2012 بالجريدة الصادرة في 2011/11/14 عدد 68.

و تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى و هي العمليات المنجزة في إطار استراتيجي لتعاون الحكومي أو الاستشارة للبلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى²

¹ - عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 236 .

² -بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، مرجع السابق، ص 43 .

فمثلا لو أن الحج ا زئر قامت بعلاقة تعاون مع الدول المغرب، بموجب هذه العلاقة تستطيع الجزائر أن تمول من المغرب المواد الضرورية لقطاع التجارة و هذا في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، و الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية بين الجزائر و المغرب، ففي هذه الحالة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة كذلك عندما يتعلق الأمر بتمويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات¹

و ما يكمن ملاحظته أيضا فيما يخص التعديلات التي أتى بها المشرع في التراضي بعد الاستشارة أنه تم رفع المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة و هي شكلية في ابرام العقود، بحيث نص عليه في المادة 21 من المرسوم السالف الذكر لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000) دج ، فيما يخص الأشغال و اللوازم، و عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000) دج، فيما يخص الدراسات أو الخدمات، و تحسب هذه الطلبات بالرجوع إلى كل ميزانية على حدى مع م ا رعاة ما نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم التي حددت الحد الأدنى لإبرام الصفقات.²

الفرع الرابع : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة

لقد تم استحداث هذه الحالة في المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الرابعة من المادة 51 و ذلك خلافا للمرسوم 10-236 الذي لم ينص عليها، و تعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم و أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض و ذلك تطبقا للقاعدة العامة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي و تم

¹-مليقة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2014/2015، ص 30.

²- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

توقيع من قبل السلطة المؤهلة، و بدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ، و تعذر اجراء عملية الإشهار الجديدة و تلقي العروض و المنافسة و تقييم العروض و إعلان النتيجة و الطعن في النتيجة و باقي الاجراءات لذا بالنظر إلى هذه الدعاوى الموضوعية خص المشرع المصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة ، و لها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، .فتثبت حالة الفسخ أولا و تثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا¹.

و ما تجدر الإشارة إليه أن أثناء ابرام الصفقة و التي تم منحها مسبقا على أساس تطبيق طلب العروض إلا أنها فسخت بحكم أن طبيعتها غير ملائمة مع آجال طلب العروض جديدة، و على ذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة و هذا في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية و التي يمكن أن يترتب عن استغلالها لهذه الصلاحية تأخر في تنفيذ المشروع في الآجال المحددة له، فيقرر لها بناء على ذلك اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة و ذلك لتتدارك التأخر الذي وقعت فيه².

و في الأخير هذه هي حالات التراضي بعد الاستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري، علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، شأنه في ذلك شأن طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة، و هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 15-247 كما أنه لم يحدد كيفية الإعلان عنها بل تركها لصاحب المشروع للاتصال بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة و الملائمة من أجل تحفيزهم . و ما نشير إليه بالرجوع إلى مواد المرسوم الرئاسي 15-247 و بخصوص اجراءات ابرام الصفقة للمشاركة شرط أن تكون كتابيا بطريق التراضي نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق اختبار المتعامل المتعاقد دون الحاجة إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235-236.

² - عمار بوضياف، مرجع السابق، ص 234.

من أهم قيد و هو الإعلان و لا يعفيها من كل القيود الشكلية إذ أنه يبقى على عاتقها إتباع اجراءات شكلية بسيطة، و بالرجوع إلى اجراءات التي يقوم عليها طلب العروض يلاحظ أنه يمر بإجراءات طويلة و معقدة حيث يستغرق العمل بها وقت أكثر، إلا أن خاصية التعقيد لا تجد تطبيقا لها في أسلوب التراضي و من هنا تبرز مرونة الدعوى للتعاقد في اجراء التراضي ، حيث أن في إجراء التراضي البسيط تكون المصلحة المتعاقدة لبست مجبرة على إعلان رغبتها في التعاقد مع المتعامل الاقتصادي و ذلك بحكم أن المتعامل الذي ستنعقد معه معروف مسبقا و هذا من خلال الحالة التي قررت اللجوء فيها إلى التراضي البسيط، أما في اجراء التراضي بعد الاستشارة أجاز لها المشرع اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين الإقتصاديين دون أن يقيدتها بشكليات معينة¹

و من بين الاجراءات التي تتبعها عند اللجوء إلى أسلوب التراضي ما يلي:

أولا : مرحلة الدعوة إلى التعاقد

هذا الاجراء يعد أول مرحلة من خلالها يتعين على المصلحة المتعاقدة دعوة المتعهدين التي ترغب في التعاقد معهم، إلا أن لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الاجراء لا يكون إلا بتوافر شرطين و هما²

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قيمة الصفقة المراد عقدها أن يفوق السقف المالي 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، و 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدارسات أو الخدمات.

لقد حصر المشرع حالات اللجوء إلى التراضي بشكليه البسيط و بعد الاستشارة، حيث أكد على أن المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها اللجوء إلى التراضي البسيط أو بعد الاستشارة إلا في حالات محددة و ذلك حرصا من المشرع على عدم فتح المجال واسعا أمام الإدارة للإعمال بهذا الأسلوب.

¹ -هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة، 2018/2017 ، ص103.

² -بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم 15-247 ، المرجع السابق، ص 114.

ثانيا : اجراء تنظيم المفاوضات

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض الذي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض، و التفاوض اجراء يسمح من خلاله للمصلحة المتعاقدة القيام بالتشاور مع الطرف الراغب في التعاقد معها و هذا من خلال تبادل وجهات النظر من الأجل الوصول إلى اتفاق، و لقد تم النص على هذا الاجراء في الفقرتين 4 و 5 من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن:"تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 . تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية¹ و ما يفهم من هذه المادة أن المشرع قيد التراضي البسيط بالتفاوض حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء مفاوضات في إطار اجراء التراضي مع المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة، و هذا عكس طلب العروض الذي يكون التفاوض فيه محصورا و ذلك عبارة " دون مفاوضات "في المادة 40 من المرسوم 15-247 ، غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعاقدين تقديم توضيحات أو معلومات لاستكمال عروضهم و هذا ما أكدت عليه المادة 82 من المرسوم 15-247 و التي نصت على ما يلي " : لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في اجراء طلب العروض ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم"² حيث تهدف المصلحة المتعاقدة من خلال القيام بالتفاوض إلى ازالة الغموض عن الصفقة و هذا لتجنب التأويلات و ما يتبعها من أخطاء في التقييم و الاختيار، كما أن من خلاله تستطيع أخذ فكرة عامة عن المتعاقد معها لتحديد قدراته الفنية و المالية لأن هذه القدرات تعد من أهم المعايير التي يركز عليها حسن الاختيار خاصة و أن عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هو الوضع في حالة الاستعجال أو الضروري³.

¹ - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

² - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

³ - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 103 .

ثالثا : مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، ثم انتقاء أفضل العروض و هذا في مرحلة المفاوضات و الاستشارات رت التي قامت بها مع المترشحين فإنها تصل إلى مرحلة إبرام العقد و من بين اجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة للتعاقد ما يلي:

اجراء اتخاذ الرخصة من جهات معينة و يكون اجراء اتخاذ الرخصة من مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة في حالتين، و هما إذا تعلق الأمر بمشروع ذي أولية و أهمية وطنية، و عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج، حيث جاء في الفقرتين 4 و 5 من المادة 49 ما يلي ... : " و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو فوق عشرة ملايين دينار جزائري(10.000.000.000) دج، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر".

و هذا الاجراء يخص التراضي البسيط ، و عليه فإن المصلحة المتعاقدة إذا كانت في حالة من تلك الحالتين لا يمكنها ابرام العقود دون القيام بهذا الاجراء، فهو إجباري.

اجراء الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

و هذا الاجراء يخص التراضي بعد الاستشارة، حيث بالرجوع إلى المادة 61 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها تنص على ما يلي " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي الزاما في الحالات الآتية...التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء".

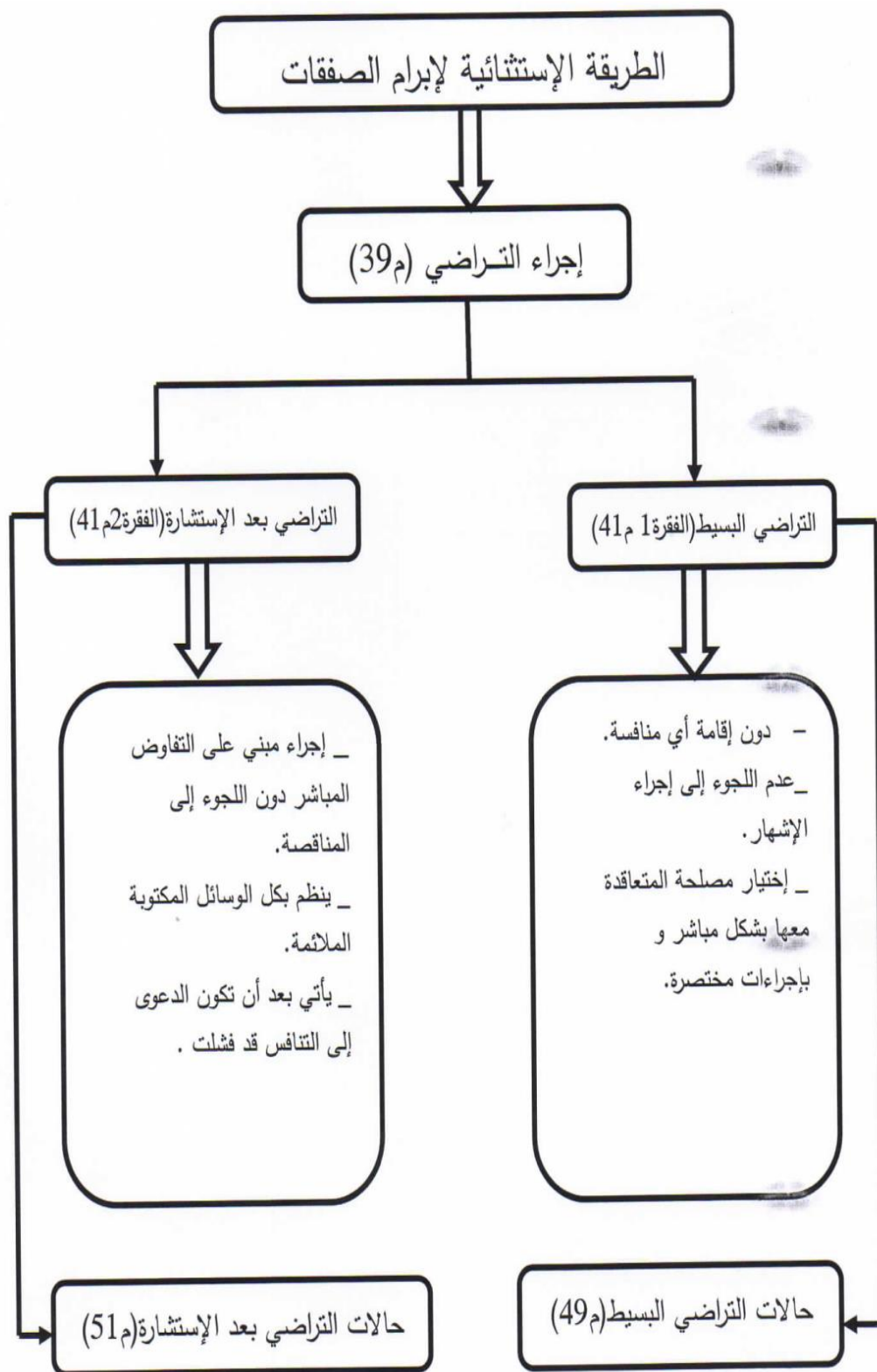
و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض فقط بل أنه مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنا أمام منافسة و لو محدودة فهي ضمان لحقوق المتعهدين وتمكنهم من ممارسة حق الطعن و حتى يتحقق ذلك فعلى الإدارة المعنية أولا نشر إعلان المنح المؤقت، كما نشير إلى أن في أسلوب التراضي البسيط لا تلتزم الإدارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما و

ذلك بحكم أن المادة 61 السالف ذكرها لم تشير إلى ذلك، و هذا ارجع للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط.

كما أن مبدأ الشفافية يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 و لعل أن اجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، و ذلك بانتقاء المتعامل أكثر قدرة ماليا و تقنيا من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للاطلاع عليه من قبل باقي المتعهدين¹ و لقد أكد عليه المشرع أثناء ابرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، حيث نصت الفقرتين 8 و 9 من المادة 52 من نفس المرسوم على أنه: " يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم.

و في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم ". بالنظر إلى نص هذه المادة نجد أن المشرع أحالنا إلى المادة 65 التي تخص المنح المؤقت لأسلوب طلب العروض، كما أضاف المشرع استثناء في حالة الخدمات التي تنفذ خارج البلد أو التي تكتسي الطابع السري يعوض الإعلان بالمنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم، و كما منح للمتعهد الذي تمت استشارته إمكانية الاعتراض عن اختبار المصلحة المتعاقدة من خلال القيام برفع طعنا حسب الشروط المحددة في الفقرة 9 المادة 52 من المرسوم 15-247 و من هذا نستخلص أن هذه هي اجراء ابرام الصفقة العمومية عن طريق أسلوب التراضي، و تجدر الإشارة إلى أنه رغم الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل معها إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد قيد في المادة 60 هذه الحرية و هذا من خلال إلزامية التبيرير المصلحة المتعاقدة إختيارها أحد الطرق عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

¹ - جلول هزيل، " المنح المؤقت : جوانبه القانونية و دوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطة للقانون و الإقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي لدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 2، 2016.



خاتمة

بعد دراسة موضوع طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، من خلاله سعى المشرع إلى تحديد آليات ابرام الصفقات العمومية من أجل تحقيق الصالح العام و ذلك تفاديا من خروج المصلحة المتعاقدة من هدف تحسين الاجراءات المتبعة في مجال ابرام الصفقات العمومية و التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها وفق المبادئ المذكورة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247

و تنقسم طرق ابرام الصفقات العمومية إلى طرق عادية و أخرى إستثنائية و نجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 أعاد النظر في أساليب إختيار المتعامل المتعاقد حيث تولى عن نظام المناقصة نهائيا و إستبدله بنظام طلب العروض و هذا وفقا للمادة 39 منه و التي تنص على أن طلب العروض يشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية أو وفق التراضي إستثناءا و في حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب صور متعددة و هي طلب العروض المفتوح، و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، و طلب العروض المحدود، و المسابقة، في حين يتم اللجوء إلى التراضي إستثناءا في ابرام الصفقات العمومية في حالات محددة حصرا في المادتين 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هذا المرسوم نجده قيد اجراء التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

كما يتضح أن عملية ابرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز و ذلك من خلال أساليب إتمامها إذ تمثل الركيزة الأساسية و إستنادها إلى هذا النظام ارجع إلى طبيعة الصفقات العمومية التي تعد جانب من العقود الإدارية مما يحتم إخضاعها إلى هذا النظام، و الذي يختلف كما هو مألوف عليه في روابط القانون الخاص المعروفة بطابعها المرن، في حين تتسم طرق ابرام الصفقات العمومية بصفة اجرائية معقدة نسبيا، كما جاءت أحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر بهدف تحسين الاجراءات المتبعة في مجال ابرام الصفقات العمومية و التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها. كما إعتد المشرع في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد أساليب ابرامها و ذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة و تجسيده لمختلف المبادئ العامة التي تحكم طرق ابرام الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 5 من المرسوم 15-247 التي من شأنها تحقيق التنافس لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوب تحققها من الصفقات و كذا ضمان المساواة بينهم من

خلال تكافؤ الفرص لكل مرشح، إذ لا يجوز القيام بأي إجراء من شأنه أن يحقق التحيز الغير مشروع لأحد أو لبعض المرشحين على حساب غيره، إضافة إلى ذلك ضرورة منح الحماية للإنتاج الوطني في مواجهة نظيره الأجنبي دون أن يخل ذلك بمبدأ المساواة و التنافس. و على ضوء ما تمت دراسته في جوانب البحث المتعلق بطرق الأبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

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

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

لقد أكد المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة قبل تعاقدها بم ا رعاة جملة من المبادئ من بينها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المرشحين و مبدأ العلانية، و مبدأ المنافسة و الشفافية في الاجراءات و هذا ما تم التنصيص عليه في المادة 5 من المرسوم 15-247 و ذلك لضمان عدم تحايل الإدارة و حتى يطمئن المتعهدين في نزاهة دراسة عروضهم. أستحدث المرسوم 15-247 شكل جديد من أشكال طلب العروض و هو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، و حصر المسابقة في شكلين إما أن تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

إستبعد المرسوم الرئاسي 15-247 لمتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المزايدة كأسلوب من أساليب ابرام الصفقات العمومية على خلاف المرسوم 10-236 الملغى التي 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.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر:

1-المادة 61 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82.

ثانيا : النصوص القانونية:

1-القوانين :

- القانون رقم 07 - 12 ، المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012، والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 ، لعام. 2012 .

2-النصوص التشريعية بأوامر:

- الأمر رقم 67-90 ، المؤرخ بتاريخ 09 ربيع الأول 1387 الموافق لـ 17 جوان 1967 ، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 ،المؤرخة بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 هـ الموافق لـ 27 جوان لعام1967.

- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 13 أوت 2010 ، المعدل والمتمم 03-03 الموافق لـ 13 يوليو 2003 ، والمتعلق بالمنافسة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 ، مؤرخ في 18 أوت 2010.

3-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم صفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 ، الصادرة في 28 جويلية 2002

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

- المرسوم الرئاسي 247 - 15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة الرسمية العدد 50 ، لعام 2015.

4-المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 434 - 91 ، المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق 9 نوفمبر 1991 ، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم 57 ، لعام19
- المرسوم التنفيذي رقم 178 - 94 ، المؤرخ في 16 محرم 1415 الموافق 26 يونيو 1994 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد رقم 42 ، لعام 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ أول ربيع الثاني الموافق 6 مارس 2011 متمم المرسوم التنفيذي رقم 93-89 14 جمادى الثانية عام 1414 الموافق 28 نوفمبر 1993 ، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان الري وأن تكون لها شهادة تخصص في التصنيف المهني.

5-القرارات :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في عام 1435 هـ الموافق لـ 30 جوان 2014 ، يحدد الخدمات المعنية باعتبارات ثقافية أو فنية التي يمكن أن يكون موضوع التراضي البسيط ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، المؤرخة في 28 سبتمبر 2014.
- قرار مجلس الدولة رقم 62-15 في قضية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة - بسكرة- (ق.أ.) فهرس 373 غير منشور.

ثالثا : المؤلفات:

- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1993.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 2017 .

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- علي الدين زيدان، محمود السيد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة_الجزائر، 2005 .
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012 .
- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ، دور الطبعة الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة ، الجزائر 2011.
- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، الطبعة 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية 2006.
- دكتور محمود حلمي ، العقد الإداري، الطبعة 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977.
- دكتور سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مطبعة عين الشمس ، مصر ، 1991.
- دكتور عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، دار ريحانة ، الجزائر ، 2002.

رابعاً : الرسائل الجامعية:

1-رسائل الدكتوراه:

- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2013/2014.

- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه 2016، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2015
- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة شهادة الدكتوراه جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر ، 2015/2014
- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2015/2014 .

2-رسائل الماجستير:

- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير 2009. جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2008
- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة 2014. الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2013
- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، 2003. جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2002
- زوزو زليخة، جرائم الصفقات و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012/2011 .
- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص القانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق العلوم 2008 .السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2007

- كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، ملخص لمذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع نقود و مالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم 2009.الإقتصادية و التسيير، قسم علوم التسيير، 2008 .

3-رسائل الماجستير

- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لمية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية 2018. الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017
- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2014
- بوقصة مبروكة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2015.
- حميم محمد و بوعزة كميلى، المستجدة في كفاءات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15/247 ، مذكرة شهادة الماجستير أكاديمي، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة،/20182017
- سفار طبي مروان، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، المسيلة 2016/2017 .
- شوقي مليكة، التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة 2014/2015

- قاضي ليلي، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014/ 2015
- محمد العيد عماري، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014/2015
- ملوك نسيم، زيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانا للشفافية أم حواجز تقليدية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015/2016
- ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/ 2014
- مذكرة - وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15 247 ، شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017
- هناد آية، زعدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15247، - مذكرة شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قائمة 247 2017/2018
- ، أو سالم ياسين، إبالدين فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم 15 مذكرة شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015/2016
- مرازقة مرعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 247 ، مذكرة شهادة - الماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2014/2015

- **خامسا :المجلات:**
- محمد بن محمد : صفقات التراضي في الجزائر أسلوب خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسية و القانون، العدد الثالث عشر، جوان2015
- د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ،القسم 2 ، العددان 3 و 4 ، القاهرة ، 1957
- جلول هزيل، المنح المؤقت : جوانبه القانونية و دوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون و الإقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية، الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد02 2016
- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة و الإقتصاد، العدد 12 ، ديسمبر2017
- **سادسا :المدخلات:**
- سرير حميد أحمد، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني السادس، كلية الحقوق، بالمدينة، الموسوم بعنوان : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي2013
- زواوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15 247مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015
- **سابعا :المحاضرات :**
- محاضرات من إعداد البروفيسور بلغول عباس، قانون الصفقات العمومية ، القيت لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الإداري السداسي الأول 2020-2021.
- بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قاصدي مرباح، ورقلة ، 2018/2019

- تياب نادية، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2014/ 2015
- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبه السنة الثالثة حقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جيجل، 2014/2015
- **ثامنا :مراجع باللغة الأجنبية:**
- Daniel CBABANOL; Jean-Pierre JOUGUELET ; François BOURRACBOT, o.p cit.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	الشكر والعرفان
أ	مقدمة
07	الفصل الأول : مفهوم الصفقات العمومية وأنواعها
07	المبحث الأول : تعريف الصفقات العمومية ومعايير تمييزها
07	المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية
07	الفرع الأول : التعريف التشريعي
09	الفرع الثاني : التعريف القضائي
10	الفرع الثالث : التعريف الفقهي
11	المطلب الثاني : معايير التمييز
11	الفرع الأول : المعيار الشكلي
12	الفرع الثاني : المعيار العضوي
14	الفرع الثالث : المعيار الموضوعي
15	الفرع الرابع : المعيار المالي
17	الفرع الخامس : البند غير المألوف
18	المبحث الثاني : أنواع الصفقات العمومية
18	المطلب الأول : أنواع الصفقات العمومية حسب موضوعها
18	الفرع الأول : صفقة انجاز الأشغال العمومية
20	الفرع الثاني : صفقات اقتناء اللوازم
22	الفرع الثالث : صفقة انجاز الدراسات
23	الفرع الرابع : صفقة تقديم الخدمات
24	المطلب الثاني : أنواع الصفقات العمومية حسب الطبيعة
24	الفرع الأول : الصفقة البسيطة
25	الفرع الثاني : الصفقة الاجمالية أو الصفقة العمومية التي تحمل عدة مجالات
25	الفرع الثالث : الصفقة المجزئة أو التخصيص

25	الفرع الرابع : عقد برامج
26	الفرع الخامس : صفقة الطلبات
26	الفرع السادس : صفقة التسوية
28	الفصل الثاني : طرق العادية لإبرام الصفقات العمومية حسب مرسوم 15-247
28	المبحث الأول : طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات
29	المطلب الأول : مفهوم طلب العروض
30	الفرع الأول : التعريف القانوني لطلب العروض
31	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لطلب العروض
32	المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض
33	الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول والمساواة بين المرشحين
34	الفرع الثاني : مبدأ العلنية
35	الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة وشفافية الاجراءات
39	المبحث الثاني : صور طلب العروض
40	المطلب الأول : طلب العروض المفتوح وطلب قرات دنيا
40	الفرع الأول : طلب العروض المفتوح
41	الفرع الثاني : طلب العروض مع اشتراط القدرات الدنيا
43	المطلب الثاني : طلب عروض المحدود
46	المطلب الثالث : المسابقة
50	المبحث الثالث : مراحل ابرام الصفقات العمومية
50	المطلب الأول : مرحلة اعداد دفتر الشروط
51	المطلب الثاني : مرحلة الاعلان عن الصفقة
51	المطلب الثالث : مرحلة ايداع ودراسة العروض
52	الفرع الأول : مرحلة ايداع العروض
52	الفرع الثاني : مرحلة دراسة العروض
54	المطلب الرابع : مرحلة المنح المؤقت والنهائي للصفقة

59	القصل الثالث : طرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية حسب مرسوم 15-247
59	المبحث الأول : التراضي البسيط
60	المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط
60	الفرع الأول : تعريف التراضي البسيط
61	الفرع الثاني : شروط التراضي البسيط
62	المطلب الثاني : حالات التراضي البسيط
63	الفرع الأول : حالة احكثار المتعامل لعمليات موضوع الصفقة
64	الفرع الثاني : حالة الاستعجال الملح والتموين المستعجل
68	الفرع الثالث : حالة المشروع ذو أولوية والأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج
70	الفرع الرابع : حالة النص التشريعي أو تنظيمي
71	المبحث الثاني : التراضي بعد الاستشارة
72	المطلب الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة
72	الفرع الأول : تعريف التراضي بع الاستشارة
73	الفرع الثاني : القيود الواردة على طريقة التراضي
73	المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد استشارة
74	الفرع الأول : حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية
75	الفرع الثاني : الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو تابعة لهيئات سيادية
78	الفرع الثالث: العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في اطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات
79	الفرع الرابع : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديدة
87	خاتمة.
89	قائمة المصادر والمراجع

