

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية



مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
التخصص: قانون إداري
رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطالب:

جلول ربيع

يوم: 2022/07/04

موضوع المذكرة

آليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ	عبد المالك بوضياف
رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ	صالح سقني
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ	عبد المنعم ددوغة

السنة الجامعية : 2021-2022



شكر وعرفان

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

فالحمد لله حمدا كثيرا

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف " عبد المالك بوضياف "

على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا

في جوانبها المختلفة،

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة

كما نتقدم بجزيل الشكر لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والرشاد والعافية والغنى

وأن يجعلنا مداة مهدين

إهداء

الحمد والشكر لله الذي وفقني وسدد خطايا وازعم عليا بالصحة حتى نلت
مبتغيا وقطفنت ثمار جهدي بكل تواضع و امتنان.
أهدي ثمرة جهدي وعملي الى أمي وأبي والى إخوتي وأخواتي
والى كل الامل و الأصدقاء
كذلك الى كل من ساهم وسهل عليا في إنجاز هذا العمل المتواضع
الذي كان من تأطير الأستاذ "عبد المالك بوضياف"
والى الذين سقط أسماؤهم سهوا

مقدمة

تحتل التصرفات ثنائية الأطراف جانبا هاما من أعمال الدولة، ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، مما يحتم على الدولة التدخل في كل مرة من أجل فرض القيود ما يحقق توجيه هذا النشاط إلى الميادين المطلوب تغطيتها.

ومن المبادئ المسلم بها في فقه القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على العقد الإداري، فتنفيذ هذا الأخير يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، فالالتزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة وحدها، كما أنها تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته، بل أن لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي، وبالمقابل لذلك يتمتع المتعاقد مع الإدارة بامتيازات لا توجد عادة في عقود القانون الخاص أهمها حقه في التوازن المالي للعقد، وهكذا فإن تنفيذ العقد الإداري يخضع لمبدأين متناقضين ومتكاملين في نفس الوقت.

وقد سعت هذه الأخيرة من خلال انفرادها بهذه التصرفات بتجنيدها لكل وسائلها في ذلك، سواء كانت مادية بجانبها البشري والمالي أو وسائل قانونية بوضع نصوص تشريعية وتنظيمية، تضبط هذه التصرفات.

من أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة العامة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من

تحقيق الأهداف المنوط بها.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العمومية، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابي محدد أثناء تنفيذ الصفقة، ولعل هذا الإطار الرقابي يحمي المال العام من جهة ، ويجنب طرفي العقد الوقوع في إشكالات من جهة

ثانية، كما يجنبها من التسوية القضائية من جهة أخرى والوقوع في نزاعات تؤثر سلباً على السير الحسن لتنفيذ موضوع الصفقة.

وعليه فإن دراسة آليات تنفيذ الصفقة العمومية تقتضي أن نتعرض لعدد من النقاط الأساسية تتمثل في تحديد الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.

والنقطة الثانية هي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وباختصار وأخيراً المراحل التي ترد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مع التركيز على مرحلة التنفيذ وما قد يصادف المتعامل المتعاقد من إشكالات، وكيف عالج المشرع الجزائري هذا الوضع. تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية.

. ومنه فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة اذ

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

قانون رقم 152-98، مؤرخ في 21 ديسمبر 1698، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، الصادر بتاريخ 11 جانفي 1962.

حيث استوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 67-90، وفي محاولة من المشرع لدرء النقص الوارد به وتماشيا مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 82-145. غير أنه وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات من خلال تخليها على نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم التنفيذي بعد أكثر من عشر سنوات من العمل من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي عدل وتمم لمرتين نتيجة التغيرات والمستجدات الطارئة التي فرضت إيجاد الحلول التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل سريان النصوص السابقة.

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

عاد المشرع ودعم هذه المنظومة القانونية مؤخرا بتنظيم جديد للصفقات العمومية صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك بعد إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني

لنصوص الملغاة بسبب فراغات قانونية أنجر عنها تأخر في انطلاق المشاريع وتعطيل عجلة التنمية، وذلك بهدف السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية مع ترشيد استعمال المال العام.

وعليه فإن دراسة آليات تنفيذ الصفقة العمومية تقتضي أن نتعرض لعدد من النقاط الأساسية تتمثل في تحديد الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.

وكذلك معرفة مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، وباختصار وأخيراً المراحل التي ترد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مع التركيز على مرحلة التنفيذ وما قد يصادف المتعامل المتعاقد من إشكالات، وكيف عالج المشرع الجزائري هذا الوضع.

كذلك-كيف نظم المشرع الجزائري عملية إبرام عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247/لاخيرفي مجال إبرام الصفقات العمومية؟

وللاجابة على هذه الاشكالية والاسئلة قسمنا هذا البحث الى فصلين اساسين مع مبحث تمهيدي لكل فصل

كذلك استأنسنا ببعض القوانين والمراجع التي تخص إبرام الصفقات العمومية لبعض الدول العربية منها حتى تعم الفائدة على الجميع.

1- أهمية الموضوع:

- إن الأهداف التي نحاول الوصول إليها من خلال بحثنا تتمثل فيما يلي:
- تحديد وتوضيح مفهوم تنفيذ الصفقات العمومية ودور الأجهزة الإدارية وسلطتها الأحادية.
- توضيح الإجراءات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية
- محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية
- إظهار الدور الفعال للسلطة المخولة للإدارة في حماية المال العام من وجهة وحقوق المتعاقدين من جهة أخرى.
- كما نهدف إلى إثراء المكتبة الاقتصادية.
- وتتجلى أهمية موضوع دراستنا أساسا في كون الصفقات العمومية تعتبر الآلية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية للدولة وتحقيق النفع العام، وكذا إبراز أهم المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من بدايتها

أهداف الدراسة: إن الأهداف التي نحاول الوصول إليها من خلال بحثنا تتمثل فيما يلي:

- تحديد وتوضيح مفهوم تنفيذ الصفقات العمومية ودور الأجهزة الإدارية وسلطتها الأحادية.
- توضيح الإجراءات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية
- محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية .

- إظهار الدور الفعال للسلطة المخولة للإدارة في حماية المال العام من وجهة وحقوق المتعاقدين من جهة أخرى.
- كما نهدف إلى إثراء المكتبة الاقتصادية.

اسباب اختيار الموضوع:

- هناك عدة أسباب دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بالذات وهي :
- التغير النوعي في تسيير الصفقات العمومية في ظل التغيرات الاقتصادية المعاصرة.
 - بروز واستفحال ظاهرة الفساد الإداري من خلال الصفقات العمومية.
 - الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام.
 - رغبتنا في معرفة الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية لتحقيق مخططات وأهداف الدولة .
 - كثرة التعديلات فيما يخص القوانين المتعلقة بقانون تنظيم الصفقات العمومية

الاشكالية: ينتابنا السؤال الذي مفاده:

- ما الآليات القانونية المتبعة في تنفيذ الصفقات العمومية حسب القانون الجزائري؟
- والذي يتفرع منه بعض الاسئلة التي هي في صميم دراستنا لهذا الموضوع تتمثل في :
- ماهي المراحل والاجراءات القانونية لابرام الصفقات العمومية بالجزائر؟

- أو ما هي المراحل والإجراءات لإبرام الصفقات العمومية بالجزائر؟

أو ماهي طرق تنفيذ هذا العقد بين الاطراف المتعاقدة؟

كذلك-كيف نظم المشرع الجزائري عملية ابرام عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم

الرئاسي 15-247 الاخير في مجال ابرام الصفقات العمومية؟

المنهج المتبع في الدراسة:

المنهج التحليلي الأنسب لدراستنا إذ يعتمد أساسا في الحصول على المعلومات من شتى المصادر

القانونية انطلاقا من المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام الذي أطر الجانب التنظيمي لمراحل تنفيذ الصفقات العمومية، فانطلاقا من هذا

المنهج يمكننا تحليل مدى توفيق المشرع في ضبط تلك الآليات المتبعة في تنفيذ الصفقة

وللاجابة على هذه الاشكالية والاسئلة قسمنا هذا البحث الى فصلين اساسين مع مبحث تمهيدي

لكل فصل

كذلك استأنسنا ببعض القوانين والمراجع التي تخص إبرام الصفقات العمومية لبعض الدول

العربية منها حتى تعم الفائدة على الجميع.

مقدمة:- نتناول ماهية للصفقات العمومية وتعريفها.

الفصل الأول: طلب العروض أساس الصفقة العمومية

الفصل الثاني: التراضي وأشكاله

خاتمة:

دوافع اختيار الموضوع: اما دوافع اختياري للموضوع

هناك عدة أسباب دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بالذات وهي :

- التغير النوعي في تسيير الصفقات العمومية في ظل التغيرات الاقتصادية المعاصرة.

- بروز واستفحال ظاهرة الفساد الإداري من خلال الصفقات العمومية.

- الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام.

- رغبتنا في معرفة الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية لتحقيق مخططات وأهداف الدولة .

- كثرة التعديلات فيما يخص القوانين المتعلقة بقانون تنظيم الصفقات العمومية .

الدراسات السابقة: تناول هذا الموضوع عدة باحثين ، على غرار الأستاذ الدكتور عمار بوضياف

في كتابه شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لمرسوم الرئاسي 15-

247 المؤرخ في 06 سبتمبر 2015 ، الطبعة الخامسة، سنة 2017 ، و الطالبة منال حميمي

في أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ، تحت

عنوان تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الج ا زئر، جامعة قاصدي مرباح
سنة

2017 ، كما تطرقت لو الطالبة رحمانى ا رضية في أطروحة لنيل شياذة الدكتو ا ره ل م د في
الحقوق

. تحت عنوان النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، جامعة الجزائر 01 ، سنة
2017

وكذلك للحصول على إجابة للإشكالية المطروحة اطلعنا على العديد من الدراسات حول
إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية نذكر منها ما يلي :

- رسالة الماستر، الطالب أوراغ عبد الوهاب المعنونة ب مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
وإشكالاتها 2012 / 2013 .

- رسالة الماستر، الطالب ساهل ميلود المعنونة ب طرق إبرام الصفقات العمومية 2013/2014

صعوبات الدراسة:

أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها ضيق الوقت، إضافة إلى
صعوبات أخرى تتمثل في المراجع الخاصة بتحليل المواد القانونية وكذا التجديد والتعديل المستمر
لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع دون أن يكون فيه تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء،
هذا مما اضطرنا إلى الاجتهاد والاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل الوقوف على
التحليل والإجابات المراد الوصول إليه.

تمهيد:

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها، وتصنف ضمن أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد من أبرز أوجه إنفاق الأموال العمومية، على اعتبار أن هذا النوع من العقود عادة ما يتطلب اعتمادات مالية ضخمة، لذا أولاهها المشرع الجزائري عناية كبيرة منذ الستينات إلى يومنا هذا.

ولا بد الإشارة إلى أنه ليست جميع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة تدخل في دائرة الصفقات العمومية وتطبق عليها الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السالف الذكر، وإنما يتعين توافر بعض المعايير التي إذا ما تحققت في عقد إداري اعتبر صفقة عمومية الأمر الذي يدعو بنا إلى تعريفها وتبيان مفهومها وأهميتها أولاً.

هناك ثلاث تعريفات للصفقات العمومية:

أولاً: التعريف التشريعي

ثانياً: التعريف الفقهي

ثالثاً: التعريف القضائي

أولاً: التعريف التشريعي

أ- تعريف الصفقات العمومية حسب الأمر رقم 67- 90

جاء في الأمر 67- 90 أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون¹.

1- المادة 01 من الأمر 67- 90.

ب- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم رقم 82-145:

عرف المرسوم رقم 82-145 الصفقات العمومية كالتالي: هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفقا للشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات¹.

ج- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-343

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 كثيرا عن سابقي الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقد"².

د- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250:

جاء تعريف الصفقات العمومية في حسب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ثم بموجب المرسوم 301 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-338 على أنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع الرئاسي 08 المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة من المرسوم الرئاسي رقم 03-338"³

1- المادة 04 من المرسوم 82-145، المرجع السابق، ص 45.

2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343، المرجع السابق.

3- المادة 02-250، المرجع السابق

القواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية:

أ- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

عرفها هذا المرسوم الصفقة العمومية في المادة 04 بقوله: "الصفقات العمومية 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.

ب- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

والذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي: "الصفقات العمومية 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 واللوازم والخدمات والدراسات"².

ثانياً: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفاً للصفقات العمومية. فالقضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزمًا بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وألا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق. أ) تحت

1- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236.

2- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية¹.

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب. ولا تقوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقابلة بقوله: "حول مقابلة أو إنجاز مشروع" وكان حري بمجلس الدولة ألا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية .

ثالثا: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدية للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبر عن

1- حميدة أحمد سرسر، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، المداخلة الثلاثون، جامعة المدينة، ص 05

توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله¹.

1- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص 274.

الفصل الأول:

طلب العروض أساس إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم طلب العروض

يشكل طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية باعتباره يضمن الشفافية والنزاهة في الإجراءات وحرية المنافسة بين المتعهدين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة كما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، وقيدها جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر، وكذلك إضفاء المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.

ولذلك أولاه المشرع بأهمية في مختلف القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، بدءا من الأمر 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتقويضات إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-67 المرفق العام وبالرجوع إلى المادة 39 منه التي تنص على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق لإجراء التراضي"¹.

ومن خلال هذه المادة يتبين أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو استثناءا وفق إجراءات التراضي، وعليه فإن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات تلتزم بها عند التعاقد وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، إضافة إلى ذلك فإن هذا الإجراء يحكمه مجموعة من المبادئ التي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها أثناء إبرام الصفقات.

1- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاء في اليوم- الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، يوم 82 فيفري 2019، ص 2.

المطلب الأول: تعريف طلب العروض

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

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يعرف أسلوب طلب العروض على أنه: الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين¹.

يعرف كذلك على أنه: عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال، لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية)².
يصف الأستاذ عبد الرؤوف جابر هذا الأسلوب بأنه: « إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم باتباعها اختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلزام»³

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89

2- نسرين شريقي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2012-2014، ص 196

3- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص ص، 46-50.

يقول الأستاذ مازن ليلو راضي بأنها: « يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، وتختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا»¹.

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

الفرع الثاني: التعريف القانوني

أعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وذلك في أول قانون للصفقات العمومية³، بينما جاء أسلوب المناقصة والتراضي كاستثناءين لا يمكن اللجوء إليهما إلا في حالات محددة قانونا.

تم التخلي عن أسلوب طلب العروض في مرسوم رقم 145-28 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وتم الاعتماد فقط على أسلوب التراضي والدعوة للمنافسة وهذا طبقا للمادة 89 منه⁴، غير أنه تم تعريف الدعوة للمنافسة طبقا لنص المادة 82 منه على أنها: "أسلوب يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". هذا التعريف مطابق لتعريف أسلوب طلب العروض بدليل استخدام عبارة "أفضل العروض"، وبالتالي فإن مرسوم رقم 145-28 تبنى أسلوب طلب العروض ولكن تحت غطاء اسم آخر.

تبنى مرسوم تنفيذي رقم 424-61 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أسلوب المناقصة والتراضي وعرف المناقصة طبقا لنص المادة 84 منه على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"،

1- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010، ص 22.

2- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 901.

3- أمر رقم 60-92.

4- المادة 89 من مرسوم رقم 145-28 .

بينما التعريف الحقيقي لإجراء المناقصة هو أنها أسلوب يستهدف الحصول على العرض الأقل سعرا¹.

جاء كل من المرسوم الرئاسي رقم 850-08 المعدل والمتمم والملغى والمرسوم الرئاسي رقم 829-10 المعدل والمتمم والملغى معتبرين أسلوب المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي كانت تترجم في القوانين الجزائرية L'appel d'offre مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض، والتراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية. تدارك المشرع هذا الخطأ في المرسوم الرئاسي الأخير رقم 842-15، حيث عرف طلب العروض في فحوى المادة 40 منه والتي أحالتنا إليها المادة 26 بالآتي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

نلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أنه ولأول مرة يتم العمل بهذه التسمية وهي الأصح ذلك أن أسلوب طلب العروض يتيح للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، إذ من خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل، دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل²، كما انتقل المشرع من مصطلح "أفضل عرض" إلى مصطلح "أحسن عرض"³.

1- عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص ص ، 6-10.

2- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاء في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور- قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، يوم 08 ماي 2012، ص 12.

3- عباس زواوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 842-15، مداخلة ملقاء في اليوم الدراسي حول -التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 15.

يمكننا القول كذلك أن المشرع ومن خلال هذا التعريف، أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل لهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط المعن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات¹.

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره أنها حددت ثلاث حالات لإعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض، وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات²، بمعنى أنه في حال تسلم عرض واحد فلا يجب التصريح بعدم جدوى الصفقة التلقائي الذي كان معمولاً به، حيث يهدف هذا الإجراء إلى التقليل من تكرار عدم جدوى الإجراءات في حال العرض الوحيد الذي يؤثر على برنامج الإنجاز في بعض القطاعات³.

يحقق أسلوب طلب العروض جملة من المزايا يمكن حصرها في ما يلي:

1- يجسد هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين ويكرس هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توافرت فيهم الشروط المعن عنها.

1- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 12.

2- راجع المادة 40 الفقرة 8 من مرسوم رئاسي رقم 842-15، السابق ذكره.

3- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 84.

2- يكرس هذا الأسلوب مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات، وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي.

3- يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية من المعاملات المشبوهة.

4- يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف ويضمن حيادهم.

5- يمكن أسلوب طلب العروض الرأي العام والسلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة، خاصة من خلال ما ينشر في الصحف¹.

يمكن القول من خلال ما سبق، أن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها، كما يقوم على عدة مبادئ هذه الأخيرة جاء تكريسها في قانون الصفقات العمومية، وكان ذلك بصفة ضمنية في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-850 الملغى²، ويأتي التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-222 الملغى³، ليتم التأكيد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-829 الملغى بموجب المادة 2 منه⁴.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-842 مؤكدا على هذه المبادئ، حيث نصت المادة 5 منه على أنه:

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 128.

2- مرسوم رئاسي رقم 08-850، السابق ذكره.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-222 مؤرخ في 89 أكتوبر 2008، معدل ومتمم لمرسوم رئاسي رقم 08-850، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 98، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2002 (ملغى).

4- راجع المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 10-829 السابق ذكره مسبقا

- لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". وعليه تقوم عملية الإبرام على حرية المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين ضمانا لشفافية الإجراءات.

ومن أجل انعاش الاقتصاد الوطني وتدارك النقائص التي عرفتها القوانين السابقة وتكريس مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة بشكل واسع بين المتنافسين ، اصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام المؤرخ في 02 اوت 2018 ، الذي تبنى تدابير جديدة ، حيث شملت عدة جوانب منها ما يخص الصفقات العمومية وتحديد مستوياتها وكذا كفاءات و اجراءات ابرامها ، ومعايير اختيار المتعهدين وتحديد المسؤوليات ، وتسوية النزاعات التي يمكن حدوثها اثناء مرحلة الإبرام واثناء مرحلة التنفيذ بهدف حماية المال العام ،وصفات استمرارية المرفق العام ، وتجسيد البرامج المسطرة لها.

ومن اسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو توضيح اهم الفروقات الجوهرية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يخص طرق و اجراءات و تنفيذ الصفقات العمومية كذلك ميولنا الى الجانب الاداري الذي اردنا عما سبقه في المرسوم الرئاسي 236-10 اهتماما كونه يرتبط بخدمة الصالح العام، ولا بأس ان نشير الى قلة المراجع الخاصة بالصفقات العمومية خاصة فيما يخص المرسوم الجديد وهذا ما دعانا الى اختيار هذا الموضوع.

أولاً: مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لإشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية.

يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط

بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدتها¹.

جاء المبدأ متماشيا مع حرية الاستثمار والصناعة²، ونظرا لأهميته كرس المشرع من القواعد ما يضمن تجسيده وذلك من خلال الإعلان والإشهار. غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني أو لأسباب عملية، إذ قد تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها إلى جعل مجال المنافسة محصورا على فئات معينة.

1- المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية:

وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على أعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 98 من الأمر رقم 21-69 التي تقضي بأن: " كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 11 سنوات"³.

يمنع كذلك كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة الأولى والمادة 8 من الأمر 88-96⁴.

1-GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés publics. Une réforme composite », La semaine juridique, Juris classeur périodique, Edition général.N°: 16-17, Paris, 2004, P722 .

2- هو من أهم المبادئ المعلن عنها في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج عدد 29 مؤرخ في 2 ديسمبر 1669 المعدل بقانون رقم 01-19 مؤرخ في 9 مارس 2019 الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج عدد 14، الصادر بتاريخ 2 مارس 2019، إذ تنص - المادة 42 منه على أنه: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون..."

3- أمر رقم 21-69 مؤرخ في 20 ديسمبر 1669، المتضمن قانون المالية لسنة 1662، ج ر ج ج عدد 25، صادر بتاريخ 1669.

4- أمر رقم 88-69 مؤرخ في 6 يوليو، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 8، الصادر بتاريخ 1669، معدل ومتمم بأمر رقم 02 10 مؤرخ في 89 غشت 2010، المتعلق

من أجل اقتناء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي رقم 842-15 محددًا لمجموعة من المتعاملين الذين يتعين اقصائهم، شأنه في ذلك شأن الأمر رقم 60-92 الملغى، حيث أنه ورغم اعتبار هذا النص أول تنظيم للصفقات العمومية فقد تضمن الأسباب التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية¹.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 829-10 الملغى هذه الحالات كذلك²، كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 842-15 في القسم الرابع منه تحت عنوان: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية محددًا لهذه الحالات، إذ نصت المادة 25 منه على ما يلي: "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 11 و 14 أعلاه.

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

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

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم

- الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

بقمع مخالفة التشريع والتنظيم - الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.

1- راجع المادة 18 من أمر رقم 60-92، السابق ذكره.

2- راجع: المادة 58 من مرسوم رئاسي رقم 829-10، السابق ذكره.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 98 من هذا المرسوم.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 94 من هذا المرسوم ".

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها، تتعلق جلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين، سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والالتزام يجعل منهم غير جديرين وغير مشرفين للدخول أو المشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من المصالح المتعاقدة.

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

هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في انجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري. وذلك طبقاً لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 826-162، وألزمت بها حتى المؤسسات الأجنبية وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 2 من المادة 2 بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114-05 والتي جاء

1- مرسوم تنفيذي رقم 826-62 مؤرخ في 82 نوفمبر 1662، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية، في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج، عدد 26، الصادر بتاريخ 1662 معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 114 05، مؤرخ في 2 أبريل 2005، ج ر ج ج، عدد 89، الصادر بتاريخ 2005 (ملغى)

فيها: " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعة المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية.

تتشرط المصلحة المتعاقدة كذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، وهذا طبقاً لنص المادة الأولى والمادة 2 من المرسوم رقم 958-192.

ثانياً: مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يعتبر مبدأ المنافسة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية، غير أنه لن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعياً إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.²

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية تطبيقاً لأحكام الدستور³، والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين

1- راجع: المادة الأولى والمادة 2 من مرسوم رقم 92 958، مؤرخ في 89 ديسمبر 1692، يتضمن تحديد الشروط التي لا يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقود أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج عدد 8، الصادر بتاريخ 2 يناير 1696 معدل ومتم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-129، مؤرخ في 80 ماي 2008، ج ر ج ج عدد 22، الصادر بتاريخ 2008.

2- عبد القادر عزت، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 16-26، د ط، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص

3- راجع المادة 28 من دستور 1669، السابق ذكره.

المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين، سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية¹، حيث يجب معاملة جميع المشتركين معاملة متساوية قانونا وفعلا.

تجدر الإشارة إلى أن محاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة. فبعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-842 من خلال نص المادة 22 منه²، التي تقابلها المادة 82.

ثالثا: مبدأ الاستثمار أو العلانية:

إن إجراء طلب العروض يخضع إلى مبدأ العلانية الذي يضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة والمساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، مما يتيح لهم الإعلان والإطلاع على موضوع الصفقة و طريقة إجرائها و المكان الذي يستطيعون من خلاله الإطلاع على دفتر الشروط .تاريخه باليوم، والساعة، والمهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض³.

ويتحقق مبدأ العلانية بكل وسيلة تؤدي إلى علم المتعاملين المتعاقدين بطلب العروض، وحرصا من المشرع لتجنب أي تقصير من طرف المصالح المتعاقدة كفل جملة من الوسائل التي تركز مبدأ العلانية والمتمثلة في الإشهار الوطني والمحلي، حيث يجري الإعلان لطلب العروض باللغة الوطنية وباللغة الأجنبية واحدة على الأقل كما يكون إجباريا نشره في النشرة الرسمية

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 8، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1660، ص 805

2- راجع المادة 22 من مرسوم رئاسي 15-842، السابق ذكره

3- مروان سفار طربي، المرجع السابق، ص 15

لصفقات المتعامل العمومي¹ وهي جريدة تصل للمؤسسات المهمة بالإشتراك، إضافة إلى ذلك يجب أن يتم الإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين.

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

حدد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-842 في المادة 48 منه أربعة أنواع للتعاقد

ب طرق:

1- طلب العروض:

وهو بذلك فسح مجالاً واسعاً أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة تعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل

2- أسلوب التراضي:

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

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

تجدر الإشارة في البداية إلى أن طلب العروض المفتوح هو ما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقاً، أما مصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله مصطلح المناقصة المحدودة سابقاً، في حين أن طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية، كما تم الإبقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة.

عرف المشرع طلب العروض المفتوح في فحوى المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-842² على أنه: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"³.

1- بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة قاصدي مرباح، تخصص قانونية.

2- راجع المادة 48 من مرسوم رئاسي رقم 15-842، السابق ذكره.

3- هبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2006، ص 28

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة "مؤهل"، شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي رقم 10-829 الملغى وفق المادة 86 منه¹، وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 850-08 الملغى².

تعني عبارة "مؤهل" أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل المؤهل فقط. يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو اقصائية، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر³.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-842 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه: " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة...". نلاحظ من خلال ربط هذه المادة بتمثيلتها من المرسوم الرئاسي رقم 10-829 الملغى نجد أن المادة 20 منه تنص: " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"، أنه تم التأكيد على عبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل

1- راجع المادة 86 من مرسوم رئاسي رقم 10-829 السابق ذكره

2- علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط 8، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 29

3- محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012، ص 22.

مترشح. هذا على خلاف عبارة "الشروط الخاصة" الوارد ذكرها في المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 08-850 الملغى¹.

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-842 أعلاه أن المشرع أعطى قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، حيث أن اللجوء إلى هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد². يقتصر إذا تقديم العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تحددها الإدارة مسبقا (المقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو امتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة³، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عن هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار الذي رسمته.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، إذ عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-842 بأنه: " طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"... يتضح بأن هذا الشكل يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم لتتعاقد بالنهاية مع واحد منهم. تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من

1- راجع المادة 85 من مرسوم رئاسي رقم 08-850، السابق ذكره

2- صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 829-10 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014، ص ص، 82-84.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21

أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة، وهذا في اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، بما يبرز أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

خصيصا لتقديم عروضهم، بعد أن تم انتقاءهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاقدين معها¹. وتمر هذه الاستشارة عموما وفق المادة المذكورة أعلاه والمادة 49 بمرحلتين:

أولا: وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين أقصاه خمسة

تتوجه المصلحة المتعاقدة في البداية- إلى عدد من المرشحين تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي²، وعبارة "عرض تقني أولي" تعني أن العرض التقني قابل للتوضيح واستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانبه. أجاز المرسوم الرئاسي رقم 842-15 للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المعارضين تقديم تفاصيل عن عروضهم من الناحية التقنية، بل أبعد من ذلك فقد أجازت الفقرة 2 من المادة 49 في حالة الضرورة تنظيم اجتماعات القصد منها هو توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة التقييم موسعة وخبراء، ويجب أن يحرر محضر في الموضوع يوقعه الحضور.

أحسن المشرع حينما أجاز للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض الاستعانة بخبراء حتى خارج القائمة الاسمية للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بالإدارة المعنية، فالخبرة هي عمل تقني ضروري في عديد الأعمال، فهي معتمدة في العمل البرلماني فلجان المجلس الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ إلى الخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون، وكذلك الأمر

1 - BENNAADJI Cherif, " Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger 2002,P144

2- راجع المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 842-15، السابق ذكره

بالنسبة للقضاء. وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه فلا ينبغي أن يؤدي هذا التوضيح إلى تعديل أساسي في العرض، فالأمر لا يخرج عن كونه تفاصيل وإيضاحات لا غير¹.

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

ثانيا: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية:

تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط. وتقتصر اللجنة على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط²، وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية. فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي، أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة.

أجازت الفقرة 2 من المادة 49 في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشير من قبل لجنة الصفقات المعنية، وهذا نظرا للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة³.

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

1- إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين للإنتقاء الأولي:

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 126

2- النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص، 424-428

3- راجع المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 842-15، السابق ذكره

- عرض الملفات على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.

2- يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض، كما يمكن الاستعانة بخبراء، وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات ومحتوى محاضر الاجتماعات، ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين. وعلى هذا الأساس تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده، وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل وإجراءات خاصة تنص عليها القوانين، وهذت من أجل أن تضمن إبرامها للعقد مع المتعامل الذي يقدم أفضل عرض¹.

3- بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها، لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية فتبرم معه العقد².

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالإتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية. كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية، وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على: مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات وكيفيات الإنتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك.

1- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 56

2- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 2.

إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للإستشارة لبيان الحد الأقصى للمتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي رقم 829-10 الملغى.

الفرع الرابع: المسابقة

تعتبر المسابقة في التشريع الجزائري نظام قديم من حيث اهتمام المشرع، فقد ذكره في الأمر رقم 60-192¹ من خلال المواد من المادة 54 إلى المادة 56 وهذا تحت تسمية المبادرة وبيّنت المادة 54 من الأمر الحاجة إلى اللجوء إلى هذا الأسلوب بقولها: " إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المبادرة على أساس برنامج تعدد الإدارة، يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبىها الخدمات، ويحدد عند الاقتضاء الحد الأدنى للصفقات المتوقعة لتنفيذ المشروع."

- حمل المرسوم رقم 145-28² تعريفا دقيقا للمسابقة³، وذلك في نص المادة 24 منه حيث عرفها

على أنها: "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة ". وهو ذات التعريف حرفيا الذي تبناه المرسوم التنفيذي رقم 429-61 في نص المادة 20 منه⁴، وكذلك الذي تبناه المرسوم الرئاسي رقم 850-08 وفق المادة 82 منه⁵.

- جاء المرسوم الرئاسي رقم 829 - 10 بمناسبة تعديل 8018 مثبتا لنفس التعريف طبقا للمادة 24 منه⁶. أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الأخير رقم 842 15 فقد عرف المسابقة وفق المادة 42

1- أمر رقم 60-92، السابق ذكره.

2- مرسوم رقم 145-28، السابق ذكره.

3- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2009، ص 12.

4- راجع المادة 20 من مرسوم تنفيذي رقم 429-61، السابق ذكره.

5- راجع المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 850-08، السابق ذكره.

6- تنص المادة 24 من مرسوم رئاسي رقم 829-10، المعدل والمتم السابق ذكره على أن: " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة".

منه على أنها: "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 49 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة..."

يتبين من خلال استقراء المادة أعلاه أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء، والمتمثل في إبرام طلب العروض الذي قد يتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين. يتعارض هذا المفهوم الضيق مع مقتضيات كثيرة من المرسوم الرئاسي رقم 842-15 نفسه، فالمادة 48 اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض وهو ما يعني فسح المجال للمعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، وهو ما قضت به المادة 40 منه.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفة بطريق طلب العروض

تمتاز إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني ببساطتها وسهولتها، غير أنه في مجال العقود الإدارية فالأمر يختلف عن ذلك¹، حيث أن الصفة العمومية في الجزائر وطبقا لتنظيم الصفقات العمومية تمر بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود خاصة في ما تعلق بأسلوب طلب العروض.

1- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، يوم 08 ماي 2012، ص 2.

حدد المشرع من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي رقم 842-15 أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، وتحقيق المساواة بين العارضين وعلانية الصفقة العمومية، وهي المبادئ السابق ذكرها.

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة تجسيدها لهذه المبادئ بقواعد إجرائية، فبعد أن تتم المراحل التحضيرية السابقة على عملية التعاقد من خلال المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي تدخل المصلحة المتعاقدة مرحلة هامة تتوالى فيها الإجراءات التنفيذية للصفقة .

المطلب الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي

تحتاج الصفقات العمومية بأنواعها إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك غلاف مالي يغطي هذه الالتزامات، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي اتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي¹. ولذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة، كما تجدر الإشارة إلى أن الوعاء المالي للصفقة قد يرصد أحيانا على حساب الاعتماد المالي للدولة (الفرع الأول)، وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الدارة المعنية (الفرع الثاني).

وكما خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة واقتناء اللوازم في المادة

247 حيث نصت: " كل صفقة عمومية يساوي - 13 من المرسوم الرئاسي 15

فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار

247 ، المرجع السابق. - 1 - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15

1- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 1664 ، ص

152

2- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15

3 - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 36

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 88

12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار)
6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية)
وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.
وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات.
وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الكلية، المنصوص عليها في هذا
المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراءات.
تحدد كفيات تطبيق هذا القسم الفرعي عند الحاجة، بموجب قرار من
الوزير المكلف بالمالية. 1

ومن خلال نص هذه المادة نستنتج ان المشرع الجزائري رفع الحد الأدنى
من قيمة المبلغ المالي لإبرام الصفقة العمومية في مجال الأشغال واللوازم من
ثمانية ملايين دينار) 8.000.000 دج(وهذا ما كان عليه الحال في المرسوم
236 في مادته 06 ، لتصبح اثني عشر مليون دينار - الرئاسي 10
12.000.000 دج.))

ويتميز عقد الأشغال العامة في أن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه
والرقابة والتنفيذ لهذا العقد كما يجوز للإدارة أن تعدل الشروط الأصلية للعقد بما
. يحقق المصلحة العامة 2

ثانيا: عقد اقتناء اللوازم والتوريدات

يعرف عقد التوريد أو اقتناء اللوازم بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية

الفرع الأول: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة

يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية مالا عاما، ومن خصائص المال العام عدم جواز التصرف
فيه في غير الغرض المخصص من أجله، وتخصيص المال العام للنفع العام يكون بمقتضى
القانون أو بالفعل، وفي مجال الصفقات العمومية ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب ميزانية
الدولة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام للجمهور، كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة

جامعية، ففي هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي. وإذا رصدت المصالح المختصة المبلغ المخصص لإنجاز المشروع صار للوالي المختص إقليمياً صفة الأمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقة¹.

وبالتالي على الإدارة أن تلاءم بين اعتبارين هامين: الأول هو ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامة، والثاني إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جديد يكون متناسقاً مع مقدار ما خصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه².

ومن أجل ذلك يتعين على المصالح المتعاقدة أن تقوم بالدراسات السابقة التي تثبت الجدوى الإقتصادية للمشروع والمزايا التي يقدمها للمنتفعين به، كما يتوجب عليها مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقاً لدى الجهات الإدارية المختصة. وعليه لكي يجري تنفيذ الصفقات العمومية بصورة سليمة لا بد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية، معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج في للإنفاق تحت المحور الذي يتعلق به تنفيذه من محاور الميزانية. وهو عبارة أيضاً عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة.

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الاعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تترتب آثار سيئة في الأعمال

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146

2- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 40

التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك المترتبة على المتعامل المتعاقد¹.

بالنسبة للمصالح المتعاقدة إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية أو المالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولة اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامة المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق. غير أن المتعاقد لا يكون معنيا بتجاوز الإدارة لصلاحياتها في حالة عدم الحصول على الإذن بالتعاقد، أو عدم تأكدها من توفر الإعتماد المالي لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، ذلك أن عدم وجود الإذن أو تجاوز حدود الصلاحيات أو نقص الإعتمادات، كلها إجراءات وشروط مطلوب تحقيقها من قبل الإدارة وليس من حق من يرغب بالتعاقد معها الاستفسار منها عما إذا سلكت تلك الإجراءات أو تحققت من توافر تلك الشروط، ومن ثم فإن الصفقة تعتبر صحيحة بالنسبة له وتلتزم المصالح المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة له نظير القيام بالإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية².

الفرع الثاني: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة

يرصد لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية سنوية تخصص لتحقيق جملة الأهداف المسطرة لكل قطاع، فلولاية ميزانية وبلدية وللجامعة ولكل قطاع ميزانيته السنوية. فالجامعة مثلا إن احتاجت لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب، فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية ومخصص لاقتناء هذا التجهيز.

وإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة، ومن ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة...إلخ.

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015، ص 90.

2- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 55.

تقوم المصلحة المتعاقدة بعد حصولها على رخصة البرنامج بإعداد دفتر شروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها، حيث تنص المادة 89 من المرسوم الحالي على أن: " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية..."

انطلاقا من نص المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع لم يتعرض بطريقة مباشرة لتعريف دفاتر الشروط، وهو أمر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا ينجح إلى التعريفات ولكن اكتفى بالإشارة إلى بعض الأحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور عموما حول نقطتين أساسيتين هما:

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

- أن دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون للصفقات العمومية، وبياناته تندمج في الصفقة نفسها بعد إبرامها حتى تصبح جزءا لا يتجزأ منها، ذلك على أساس أنه يتعين على واضعي هذه الدفاتر أن يفرضوا على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعد على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال العام¹.

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

تحيل الإدارة دفتر الشروط بعد إعداده إلى لجان الصفقات المختصة (يحدد اختصاص اللجنة من خلال مبلغ التقييم الإداري لجميع الحاجات) قبل إعلان طلب العروض من أجل دراسته خلال

1- حمزة خضري، المرجع السابق، ص 22

مدة 15 يوما، فإذا اقتنعت به تصدر مقرر بإجازته. غير أنه إذا انقضت هذه المدة دون أي قرار يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه ومن ثم تباشر باقي مراحل الإبرام¹.

المطلب الثاني: المراحل التنفيذية للإعلان عن الصفقة

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

الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض

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

أولا: مرحلة الإعلان

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، فهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة².

1- المقصود بالإعلان: يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء طلب العروض³.

1- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 20

2- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008، ص 28.

3- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 92.

يعد هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، كما يضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين¹. وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية في كونه يفتح مجالا حقيقيا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة².

نصت المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 842 15 على ما يلي: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

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

2- محتوى الإعلان:

يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
- كيفية طلب العروض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية

1- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2006، ص 112

2-RICHER Laurent, Droit des marchés administratif, 2 èdi, LGDJ, Paris, 1999, P353.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض

- مدة صلاحية العروض

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح

الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

كفل المشرع بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان طلب العروض للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة، وهذا بإطلاعهم على الجهة المعنية وموضوع الخدمة، مجال المشاركة وآجالها والوثائق المطلوبة والكفالة، وهو بذلك قد جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة².

فرض المشرع كذلك بموجب المادة 92 والمادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15 تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة، خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، وكذلك الضمانات المالية والوثائق المطلوبة واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات، وكيفيات التسديد والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض. هذا ما يدعم أيضا المبادئ العامة المشار إليها.

3- وسائل الإعلان:

فصل المرسوم الرئاسي رقم 842-15 في قواعد الإعلان وذلك وفق المادة 95 منه، يفرض

ما يلي:

1- راجع: المادة 98 من مرسوم رئاسي رقم 842-15، السابق ذكره

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 152 - 159

-
- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل .
- أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن ر ص م ع¹)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي: مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:
- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية لكافة بلديات الولاية لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية².

نلاحظ أنه وبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي رقم 829-10 الملغى قد تم رفع مستويات مبلغ العروض الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، إذ كانت تقدر ب: خمسين مليون دينار 50.000.000 دج أو تقل عنه بالنسبة للأشغال واللوازم، وعشرين مليون دينار 80.000.000 دج بالنسبة للخدمات أو الدراسات³.

- أشار المرسوم الرئاسي رقم 842 15 إلى النشر الإلكتروني شأنه شأن المرسوم الرئاسي رقم 10 829 الملغى، إذ جاء في المادة 804 من المرسوم الرئاسي الجديد أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وبدورهم يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

1- مرسوم رقم 119-24 المؤرخ في 18 ماي 1624، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 80 ، الصادر بتاريخ 15 ماي 1624 للولاية.

2- راجع الفقرة 2 من المادة 95 من مرسوم رئاسي رقم 842-15 السابق ذكره

3- راجع المادة 46 من مرسوم رئاسي رقم 829-10 السابق ذكره

غير أنه وبالرغم من المحاسن الكثيرة للنشر في الموقع الإلكتروني ومسايرة التطور التكنولوجي، إلا أن الإشكالية التي تثار هي مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، حيث أنه وكلما تطورت الاختراعات وأنظمة الحماية كلما ظهرت أساليب للقرصنة من الصعب تفاديها، حيث يصبح من الصعب كفالة ضمان سرية العرض إن كان المتعهد يجيب وفق ما ورد في المادة 804 هذا ما يفرض وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين¹.

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

ثانياً: مرحلة إيداع العروض

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

1- المقصود بإيداع العروض (تقديم العطاءات):

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

العطاءات هي تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة¹. ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي تحددها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول ظهور للإعلان عن طلب العروض في (ن ر ص م ع) أو في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة². وان كان المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد لجميع الإدارات، إلا أنه أعطى لها سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، غير أنه ألزمها عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل: تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض³.

أحسن المشرع عندما أجاز للإدارة المعنية حق تمديد أجل المنافسة على أن تخطر المترشحين بكل الوسائل وهذا طبقا لنص الفقرة 8 من المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15، كما أحسن صنعا- عندما ألزم الإدارة المعنية عند اختيارها للأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكثر عدد ممكن من العارضين. وبذلك جسد هذا المرسوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ووفر جملة من الآليات والأحكام بغرض تحقيق مساواة تامة بين العارضين

2- مضمون العروض:

فصل المرسوم الرئاسي الجديد في مشتملات ملف العرض، وأوجب بناء على المادة 92 منه أن يشتمل كل ملف مشارك على عرضين الأول تقني والثاني مالي إضافة إلى ملف الترشح، الذي لم يكن موجودا في المرسوم الرئاسي رقم 829-10 الملغى .

يوضع كل من ملف الترشح، العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومغلقة يكتب على كل واحد منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض ومضمونه، ويتضمن عبارة "ملف الت

1- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 92

2- مانع عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 22

3- راجع: المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15، السابق ذكره

رشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، وتوضع هذه الأطراف في ظرف آخر مغفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض طلب العروض رقم...موضوع طلب العروض"¹.

أ- ملف الترشيح: ويتضمن:

- تصريح بالترشح.

- تصريح بالنزاهة.

- القانون الأساسي للشركات

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالإلزام المؤسسة

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

نلاحظ أن أهم التعديلات الجديدة في هذا الخصوص هو محاولة القانون تبسيط ملف الترشيح، بحيث قلص الوثائق المطلوبة وتم استبدالها بتصريح بالترشح (الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، حسابات الشركات...)، وتطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة².

ب العرض التقني: ويتضمن:

- تصريح بالاكنتاب

كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة فنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 185 من هذا المرسوم، دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرء وقبل" مكتوبة بخط اليد.

نلاحظ أنه تم إضافة وثيقة في العرض التقني تسمح بتبريره (مذكرة تبريرية تقنية)، كما تم تخفيف الملف الإداري للمتعهدين، حيث تم إعفائهم من تقديم 5 وثائق أخرى: شهادة السوابق

1- راجع: المادة 92 من مرسوم رئاسي رقم 15 842 السابق ذكره - .

2- رجع: المادة 96 من مرسوم رئاسي رقم 15 842 السابق ذكره

العدلية، السجل التجاري أو مستخرج الصناعة التقليدية فيما يخص الحرفيين، شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، رقم التعريف الجبائي.

ج- العرض المالي: ويتضمن:

- رسالة تعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي
- لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل، إلا استثناء عندما ينص نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فيجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية¹.
- نلاحظ على المرسوم الحالي أنه تم إضافة تحليل السعر الإجمالي والجزافي، كما أن فقرة الوثائق الأصلية لم تكن مدرجة في النص القديم، حيث جاءت لتخفيف الإجراءات لفائدة المتعهدين.
- تجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع وفق المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 15 842 تبنى قاعدة فتح الأطراف التقنية والمالية في آخر يوم من أجل تحضير العروض، وهو بذلك قد أضفى شفافية كبيرة إذ أن هذه المعلومة متوفرة لدى الجميع وليست خافية على أحد المشاركين، حيث أن يوم الفتح وساعته تعلن في الجرائد الوطنية وفي ن ر ص م ع².

نص المشرع كذلك من خلال هذه المادة على أنه متى صادف آخر يوم من أجل تحضير العروض عطلة رسمية مدد الأجل لأول يوم عمل موالي، حتى لا تبتز الآجال وتحرم مجموعة من

1- راجع المادة 92 من مرسوم رئاسي رقم 15 842 السابق ذكره- .

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 121

المتعاملين من المشاركة، وهو بذلك حرص على عد الآجال كاملة غير منقوصة احتراماً لحقوق المتعهدين.

الفرع الثاني: مرحلة فحص العروض وإسناد الصفقة

تدخل الصفقة العمومية مرحلة أخرى بعد انتهاء المدة المحددة في الإعلان لتقديم العروض، تتمثل في مرحلة فحص هذه العطاءات (أولاً)، أين يتم فتح المظاريف المقدمة من طرف المتنافسين مع ارساء الصفقة على المتنافس الذي يقدم أحسن عرض (ثانياً)

أولاً: مرحلة فحص العروض

تتم عملية فتح الأظرفة وعملية تقييم العروض من طرف لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض في آن واحد وهذا طبقاً لنص المادة 21 والمادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15¹، حيث أن ما يمكن ملاحظته هو أن هذا القانون الجديد قد أحدث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمداً في كل قوانين الصفقات العمومية سابقاً، إذ كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

اعتمد المشرع كذلك طبقاً لنص المادة 190 من المرسوم الجديد على نظام تعدد لجان فتح الأظرفة

وتقييم العروض، وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنوياً وهذا من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة².

جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة وهو ما نصت عليه

1- راجع: المادة 21 والمادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 842 15 السابق ذكره - - .

2- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015، بدون صفحة.

المادة 8/190 ، التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم¹، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 829 10 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم أراد المشرع معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

اشترط القانون الجديد زيادة على ذلك لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 181 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 185 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون السابق والملغى². وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

تمارس كذلك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت³.

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

- تثبت صحة تسجيل العروض

- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

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

1- راجع: الفقرة 8 من المادة 190 من مرسوم رئاسي رقم 842 15 السابق ذكره - - .

2- راجع: المادة 181 والمادة 185 من مرسوم رئاسي رقم 829 10 السابق ذكره

3- راجع: المادة 191 من مرسوم رئاسي رقم 842 15 السابق ذكره - - .

-
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن
 - يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
 - تدعوا المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة
 - رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
 - تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ذات المرسوم.
 - ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، وهذا حسب الشروط الوارد ذكرها في هذا المرسوم¹.
 - 2- تقوم هذه اللجنة أثناء تقييم العروض بالمهام الآتية :
 - إقصاء الترشيحات أو العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة، كما أنها لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة، وذلك في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي.
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا، وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا.
 - تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذ تختار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، ويستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط، وتختار الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ويستند تقييم العروض إلى عدة معايير

1- راجع: المادة 21 من مرسوم رئاسي رقم 842-15 السابق ذكره .

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

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني.

- تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة التبريت والتوضيحات التي تراها ملائمة إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية¹.

- أبتقت المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 15 842 على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 10-829 الملغى بأنه تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد الأعضاء، ولكن أضافت أنه يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان شفافية الإجراء واللجنة بالرغم من أنها أصبحت لجنة واحدة²

ثانيا: مرحلة اعتماد الصفقة

1- راجع المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 15 842 السابق ذكره.

2- عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 842-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 2

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

1- إرساء الصفقة (المنح المؤقت للصفقة):

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

اعترف المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 29 من المرسوم الجديد بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها، وهذا وفقا للمعايير المعلن عنها من الذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان الدعوة للمنافسة، والتي يجب أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط¹، وهذا حتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر. وتبقى هذه الحرية مقيدة بعامل الرقابة.

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

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الج 1 رثد التي نشر فيها إعلان طلب العروض² كما ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع طلب العروض والسعر وآجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا.

يفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس، وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد، الحصة المعنية محل

1- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 12

2- راجع المادة 95 من مرسوم رئاسي رقم 842 15 السابق ذكره- .

المنافسة ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام، اسم العرض الفائز مؤقتاً أو اسم الشركة أو المؤسسة¹.

ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت أثر قانوني يتمثل في نشوء حق ممارسة الطعن حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة²

حددت المادة 28 في فقرتها 8 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15 أجل الطعن ب 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت، وأعلنت نفس المادة أنه إذا صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي. وبذلك وفر المشرع ضمانات الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين أو المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة في لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت، وهذا طبقاً لنص المادة السالفة الذكر.

2- التصديق:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة (المنح المؤقت)، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة في التعاقد بل لا بد من اعتماد الصفقة بشكل نهائي من خلال التصديق ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن اتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت. معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الاعتماد، وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 122

2- رجع: المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 842 15 السابق ذكره

معها¹. وعليه فإن هذه المرحلة تعتبر من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية، إذ بموجبها تدخل الصفقة حيز النفاذ.

نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15 842 على أنه: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام أو مير المؤسسة العمومية "...

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

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية".

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

نستنتج من خلال ما سبق أنه بالمصادقة وتزكية الانتقاء تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائياً². وبعبارة أخرى فإن العقد لا وجود له وغير قائم إلا بالمصادقة هذه الأخيرة لا تعد إلا شرطاً واقفاً لقوته التنفيذية³.

1- فريد كركادان، المرجع السابق، ص 14

2-MOHAMED Kobtan, Le régime juridique des contrats du secteur public, Alger, OPU, 1983, P42.

3- مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور

قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، يوم 08 ماي 2012، ص 12



الفصل الثاني : التراضي في إبرام الصفقات العمومية

تمهيد:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات 236

بأنه ذلك الإجراء الهادف العمومية، حيث عرفه في المادة 27 من المرسوم 10 لتخصيص الصفقة

لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية، وهو مقيد بحالات محددة حصار في المادة

43 من نفس المرسوم 1 أكد بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل.

المبحث الأول: التراضي البسيط

لقد أصبحت كيفية التراضي في المرسوم الرئاسي 10-236 أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة لأن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، وبذلك يكون قد تقادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية. غير أنه ملزم بتبرير اختياره في حالة إجراء التراضي البسيط، فإجراء التراضي البسيط إذن هو أحد الكيفيات المستخدمة في إجراء الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة بدون الالتزام باستخدام شكلية معينة للمنافسة، فالاختلاف الموجود بين هذا الإجراء والدعوة للعرض والمناقصة هو عدم إلزامية الإشهار بواسطة الوسائل المحددة قانونا¹.

وقد تدعمت المنظومة القانونية مؤخرا بتنظيم جديد للصفقات العمومية، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في 16 ديسمبر 2015 (وتفويضات المرفق العام) 4.

وبما أن الصفقات العمومية هي أحد عقود الإدارة، هذه الأخيرة تمارس نشاطها وفق أسلوبين: الأول يكون عن طريق توجيه أوامر للمواطنين وهذا ما يسمى بالقرار الإداري. وقد عرفه الفقيه ايون دوجي انه: " كل عمل اداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما (هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة)

، 434 ، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية كما يعرفه الأستاذ فؤاد مهنا على أنه: " عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة احدى

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ، ص 63.

2- المرسوم التنفيذي رقم 91 ج ر عدد (57 / 1) الصادرة في 13 نوفمبر 1991

3- المرسوم الرئاسي رقم 02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء
(. وضع قانوني قائم) 1

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في الرضا والتفاهم بحيث تقوم بإبرام عقود إدارية عن طريق التفاهم أو الاتفاق مع أحد الأشخاص المعنوية أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة أو شخص طبيعي، إذا رأت أن أسلوب العقد الإداري هو الأسلوب الأمثل في انجاز
(. أهدافها؛ والعقد بصفة عامة هو اتفاق ارادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني معين) 2

236 على طرق إبرام الصفقات / وقد نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10 العمومية: " تيرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة التي تشكل القاعدة العامة، أو وفق اجراء التراضي". هذا قبل التعديل الأخير الذي دخل حيز التنفيذ في 20 ديسمبر 2015 الذي أعاد اجراء طلب العروض كقاعدة عامة وأبقى على اجراء التراضي كاستثناء طبقا للمادة 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات / 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15 المرفق العام: " تيرم الصفقات العمومية وفقا لجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق اجراء التراضي". وسنقتصر في هذه المذكرة على دراسة اجراء التراضي، كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، لذا نجد أن الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة ومحددة حصريا، فالتراضي البسيط إذن هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود تلجأ إليها الإدارة لاختيار المتعاقدين معها، حيث يتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، ففي هذه الحالة تكون الإدارة أمام متعاقد قد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، ومثال ذلك التعاقد مع مصالح شركة الكهرباء والغاز، أو حالة استعجال ملح ومعلل، ومنه نستنتج: أن التراضي البسيط يتم فيه استبعاد الإعلان في الصحف والجرائد اليومية وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي إبرام الصفقة دون إقامة أي منافسة، حيث يتم تحرير الإدارة من الخضوع لإجراء المنافسة بل وحتى الاستشارة

في حال ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من قبل الإدارة.

من خلال اطلاعنا على مختلف المراجع، هناك نقطة لا بد من التطرق إليها، وهي أن التراضي كان يطلق عليه مصطلح الممارسة، ويقصد بالممارسة: أن تلجأ الإدارة إلى طريق آخر في إبرام عقودها هو طريق الممارسة، ويتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي تستغرقها غالباً المناقصة¹.

ويطلق على التراضي في التشريع اللبناني الاتفاق المباشر، فالاتفاق المباشر يفيد تبادل الإيجاب والقبول بين السلطة المختصة والشخص المتعاقد دون المرور بالإجراءات التي يقرها القانون بالنسبة للطرق الأخرى، ونصت المادة 07 من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 على أنه: يجوز في الحالات العاجلة التي لا تتحمل إتباع إجراءات المناقصة، أن يتم التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر².

أما التشريع المصري يطلق عليه الاتفاق بالتراضي وهو عقد خاص، تجرّبه الإدارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين³.

المطلب الثاني: حالات التراضي البسيط

نصت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، على حالات التراضي البسيط، لكن هذه المادة عدلت بموجب المرسوم الرئاسي 13-03 كما يلي: المادة 43 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم .
- عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجاليه ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات

1- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 77.

2- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 108.

3- عبد الطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 197.

الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة. - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

- في حالات الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له مُلك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن أن تتم بطريقة سرية².

في حالة مشروع ذي أهمية وطنية لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدول. وطالما وصفت المادة 43 المشروع بان له أهمية وطنية، ومن المؤكد أيضا

1- المادة 43 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 170.

أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا تشدد النصفي فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء. ولاشك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يضيفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي.

- حين لا يمكن توفير الخدمات إلا على يد متعامل معين بسبب الرابطة التكنولوجية المباشرة الموجودة من قبل¹.

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

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

يبدو من خلال هذه الحالة الجديدة أن المشرع أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية هكذا إطلاقا دون تحديد لطبيعتها، ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي أو نص تنظيمي.

وهو ما أشارت إليه الفقرة 05 من المادة 43 فهو من يكفل حصر يا لبعض المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها مكانة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية، وقيدت الفقرة ذاتها اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر رخصة صادرة عن مجلس الوزراء بما يضيفي عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي، ويبقى من الضرورة انتظار صدور القرار الوزاري عن وزير المالية والوزير المعني لمعرفة كيفية تطبيق هذه الفقرة.

ومما لاشك فيه أن إعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي، ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي، ولو كانت المؤسسة مدرجة ضمن القائمة المحددة.

1- فؤاد حجري، قانون الصفقات العمومية القوانين الخاصة بالإقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 87.

في القرار الوزاري الموعود بإصداره، غير أننا لا نخفي خشيتنا من الأثر الخطير والناجم عن تطبيق هذه الفقرة على مبدأ المساواة¹. وهو من المبادئ التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 03 منه وحافظ عليه وجسده في مواد كثيرة فيحق لنا التساؤل كيف والأمر يتعلق بحرية الصناعة والتجارة وهو مبدأ دستوري أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ما حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وكان بنظرنا من الأفضل والأمر يتعلق بحرية ممارسة التجارة والصناعة أن لا يعترف المشرع بطابع مميز يشبه الطابع الإمتيازي أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري، وأن يترك المؤسسات العمومية لتثبت وجودها وسط عالم كله منافسة، لا أن تحظى فيه مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية وحق حصري.

فالتوجه الإقتصادي للدولة يفرض من حيث الأصل إعطاء أولوية ما لمؤسسة على حساب أخرى، طالما كانت المؤسسات تنشط في نفس المجال.

وينبغي الإشارة أن الصفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة ما لا تعني أبدا الصفة الإحتكارية، هذه الأخيرة كرسنها الفقرة الأولى من المادة 43 والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.

عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر².

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 199.

2- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 46.

إن الحكمة من إدراج الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير.

واشترطت الفقرة 06 من المادة 43 الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء، وهي تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها في الفقرة 04 من ذات المادة، والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني، ويدعم بتقرير وزير المالية.

المبحث الثاني: التراضي بعد الاستشارة

تمهيد:

طريقة التراضي بعد الاستشارة كأسلوب من أساليب التعاقد، وهو يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها المناقصة وهذا لاختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة، وهذا ما يميزها عن أسلوب المناقصة، كما تبينه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، تقوم على الإشهار الصحفي، وهذا على سبيل الإلزام في كل أشكال المناقصة (المفتوحة المحدودة الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة والمزيدة)، بينما يمكن أسلوب التراضي المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من القيود ألا وهو الإعلان والإشهار، وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت إحدى حالات التراضي البسيط أو بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و 44 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم.

ويقتضي هذا من المصلحة المتعاقدة دخولها في مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة، وهذا بإسناد الصفقة للمتعاقد الأقدر مع مراعاة المعيار المالي.

المطلب الأول: مفهوم التراضي بعد الاستشارة

باعتبار كيفية التراضي بعد الاستشارة إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني، فإنه من المنطقي أن يكون هذا الإجراء أو الكيفية، وسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة

للإدارة في الكيفيات الأخرى التي تستوجب شكلية معقدة ومدة طويلة تتناسب مع بعض الظروف والحالات، وهذا بإجراء الاستشارة كشكل من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، وهنا الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية والإمكانات المادية.

حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشير لجنة الصفقات المختصة.

وفيما يخص العروض التي تكون مطابقة لمقتضيات دفتر الشروط فإن لجنة تقييم العروض يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين المتعاقدين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم¹.

التراضي بعد الاستشارة هو إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة، كالبريد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار². والتراضي بعد الاستشارة هو شكل من أشكال التراضي وليس شكلا من أشكال المنافسة بحكم المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم التي تنص على "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"³.

والتراضي بعد الاستشارة المقصود به هنا هو الإجراء الذي تبرم به الصفقات بعد عدم جدوى الدعوى للمناقصة تطبيقا لنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 118-119.

2- قذوح حمامة، المرجع السابق، ص 117.

3- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

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

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

- طبيعة المشروع وموضوعه .

- طريقة منح الصفقة

- الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين

- مدة إيداع العروض¹.

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

هو شكل من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي

247 ".... يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد / رقم 15

236 سابقا من خلال / الاستشارة....." هو نفس الامر الذي كان عليه في المرسوم رقم 10

3 (gré à gré après consultation)، ويعبر عنه باللغة الفرنسية) نص المادة 27

لم يرد تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير انه يمكن القول بأنه ذلك

الاجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة

(. وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها)

1- قاي ليلي، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون إداري، جامعة محمد

خضير، بسكرة، ص 52.

المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

إذا كانت القاعدة العامة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي الدعوى إلى المناقصة، فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي بعد الاستشارة، وذلك وفقا للحالات التي حددتها المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

وفقا للمادة 03 من المرسوم الرئاسي 98/11 فإنه تخضع للصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة إلى التراضي بعد الاستشارة وذلك في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك عند استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة، وهذا التعديل تم بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، وهذا التعديل يهدف إلى توضيح وتأطير الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة¹.

وفي حالة تلقي المصلحة المتعاقدة عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي، ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة، ولقد أجاز المرسوم الجديد للإدارة استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء كفالة التعهد، وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، وينبغي

1- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 46.

أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا حتى يساير ملف الصفقة الوضع الجديد.

وفرضت المادة 44 من المرسوم 12-23 على الإدارة المعنية في أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين اقتصاديين جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة.

ومن المؤكد أن غرض المشرع من ذلك هو توسيع دائرة المنافسة وإعطاء فرصة لكل المتعاملين¹. غير أن صياغة مشتملات المطء الأولى من المادة 44 وردت بصيغة تلزم الإدارة من جهة باستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين وحددت عددهم بما لا يقل عن ثلاثة، ومن المؤكد أن هؤلاء هم العارضين والمشاركين غاية ما في الأمر أن عروضهم هي الأفضل، لذلك استعمل النص عبارة "متعاملين اقتصاديين مؤهلين".

ومن جهة ألزمت ذات المطء الإدارة باستشارة جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة فكأنما مجال الاستشارة على العموم سيشمل فقط المشاركين دون غيرهم، لذلك ورد في المقطع الأخير من المطء الأولى ذاتها، أنه في حال إنشاء تجمع مؤسسات، فينبغي أن يكون من بين المتعاملين المتنافسين، فهذا امتياز مكفول لهم دون سواهم

في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى المناقصة، ويجب أن نشير أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الخدمات والدراسات واقتناء اللوازم²

لقد وردت هذه الحالة مطلقة، و بمعنى آخر وردت بشكل عام ومطلق، وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن المناقصة.

ويبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان المطء الثانية من المادة 44، أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية، غير أن المرسوم الرئاسي 10-236 قيد سلطة

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

2- موسى بودهان، قانون الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 17.

الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية، والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم، وهذا المسعى لاشك من جانب المشرع يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة والاستثناء هو أسلوب التراضي.

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

بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية قد ورد ذكرها في هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط. فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو التابعة لقطاع المالية أو الخارجية أو العدل من إبرام الصفقات عن طريق المناقصة والاكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة.

المبحث الثالث: تعريف إجراء التراضي وخصائصه

المطلب الأول: تعريف إجراء التراضي

كما تطرقنا سابقا أن أسلوب التراضي هو إجراء استثنائي، إذ يعد أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه¹، بمعنى أن الإدارة تتحرر فيه من كل القيود المفروضة عليها في حالة اقدامها على التعاقد؛ فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من القيود ألا وهو الإعلان والاشهار، وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها²، فتقوم بإجراءات التراضي في أجل لا يتعدى 3 أشهر كحد أقصى وتسمى صفقة تسوية طبقا لنص المادة 23 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15³.

يمكن تعريف أسلوب التراضي أو الاتفاق المباشر على أنه أسلوب استثنائي تلجأ اليه الإدارة في حالة اللجوء الى الطرق الأخرى وغالبا ما يتعلق الأمر باحتياجات عاجلة تريد الإدارة ان تتعاقد

1- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 465.

2- رقايدة عمار، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة ليسانس، فرع قانون عام، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص 25.

3- المادة 23 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تنص: "ومهما يكن أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية".

عليها، وعلى ذلك فإن أسلوب الاتفاق المباشر يتحرر من الإجراءات الصارمة التي تحكم المناقصات، فهو يعطي للإدارة حرية واسعة في اختيار المتعاقد معها دون اتباع إجراءات معينة¹. ولقد عرفه المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل من خلال مواد 22، 37، 38 على أنه هو الاجراء الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة للتفاوض مع المؤسسات أو الموردين الذين ترى ذلك مجديا معهم بدون دعوة للمنافسة وبالتالي يستفيد من الصفقة المترشح الذي تراه كفوًا لذلك، كما انه اجراء استثنائي ولا تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة الا إذا كان هو الأفيد، ويتخذ التراضي شكلين التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة.

المطلب الثاني: خصائص إجراءات التراضي

يتفق العقد الإداري والعقد المدني حيث أن كلا منهما يقوم على أساس توافق ارادتين على احداث أثر قانوني معين، ويتمثل هذا الأثر في انشاء التزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين. كما يتفقان من ناحية الأركان الأساسية الواجب توافرها أثناء التعاقد وهي الرضا والمحل والسبب، إلا أن الاختلاف بينهما يكون عادة في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ويعود ذلك الى أن الإدارة تبرم عقودها باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة، وبالتالي تكون في موقع مختلف ومتميز عن موقف الأفراد يخولها سلطات خاصة لا يتمتع بها الأفراد العاديين أو الأشخاص الخاصة².

فإذا كان أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن ارادتهم في تحديد مضمون العقد ووسائل تنفيذه- كقاعدة عامة -فإن الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للعقد الإداري باعتبار أن الإدارة طرفا فيه³.

1- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 214.

2- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مذكرة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 2.

3- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 125.

كما أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام إذ لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، فالأساس في العقود هو مبدأ الرضائية¹، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني بمعنى تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها من خلال نصها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"²، وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون المدني³.

فمقارنة بالعقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساسا فإن حرية الإدارة تتسم بالتحديد، حيث أن الإدارة العامة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كفاءات وقوالب وطرق رسمها لها القانون مسبقا⁴.

وما يميز اجراء التراضي عن اجراء طلب العروض وإجراء المناقصة هو عدم الزامية الاشهار، وإنما يتم جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية⁵.

-
- 1- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، 132.
 - 2- القانون 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم، الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر. عدد 31.
 - 3- شريقي نسرين، القانون الإداري، دون رقم طبعة، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص167 .
 - 4- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 28.
 - 5- مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، 2007- 2008، ص 65.

المبحث الرابع: الأساس القانوني لإبرام الصفقات العمومية

مر النظام القانوني للصفقات العمومية بمراحل شهد من خلالها تطورات عديدة، تماشياً مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فقد لوحظ في الفترة الاستعمارية أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر كانت تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، وقد تم تمديد العمل بالقانون الفرنسي بعد الاستقلال بصور القانون رقم 157/62¹ الى حين صدور قانون جزائري، الا ما كان متعارضاً مع السيادة الوطنية.

نتيجة المستجدات الحاصلة ومقتضيات المصلحة العامة، صدرت عدة نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 90/67 وفي محاولة من المشرع لتلافي النقص الوارد به لجأ الى اصدار المرسوم رقم 145/82، ونتيجة التطورات الاقتصادية الحاصلة اضطر المشرع الى مسايرتها والاستجابة لها، فأصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91، ثم في المرحلة الرابعة تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم، الا انه رغم جميع هذه التعديلات التي قام بها المشرع الا انها لم تحقق الغرض مما أدى الى الغائها بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 236²/10.

ولكن ما يهمننا في هذه التعديلات هي التغييرات التي طرأت على اجراء التراضي، ولهذا قسمنا المطلب الى فرعين: تطرقنا في الفرع الأول الى الأساس القانوني للتراضي قبل المرسوم الرئاسي رقم 236/10، أما الفرع الثاني في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

1- قانون رقم 157/62، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 02، الصادرة في 11 جانفي 1963.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه، فرع قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 7-8.

المطلب الأول: قبل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية

فمن خلال هذا الفرع سنتطرق الى أربعة تعديلات أولها في ظل الأمر رقم 90/67، والثاني طبقا للمرسوم رقم 145/82، أما ثالثا المرسوم التنفيذي رقم 434/91، وأخيرا المرسوم الرئاسي رقم 250/02.

أولا: التراضي كإجراء استثنائي في ظل الأمر رقم 90/67

تبنت الجزائر بعد خمس سنوات من الاستقلال ق.ص.ع في شكل أمر يحمل رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، والذي يعد أول قانون للصفقات العمومية في عهد الدولة الجزائرية المستقلة، فقد كرس هذا القانون الثلاثية الشائعة في ابرام الصفقات العمومية وهي: المناقصة، طلب العروض، التراضي¹، وقد تطرق اليها في الفصل الرابع تحت عنوان اجراء ابرام الصفقات، وقد تم تخصيص القسم الثالث منه لإجراء التراضي بعنوان صفقات التراضي، وما يلاحظ عليه هو أنه خصص له مادتين هما 60 و 61 على عكس اجراء المناقصة التي خصص لها 7 مواد و اجراء طلب العروض 18 مادة².

ومن هنا يتضح أنه لم يعطى لإجراء التراضي حقه من النصوص القانونية، وقد نصت المادة 60 من نفس الأمر على أنه تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقة لمن تختاره منهم. وتنظم المنافسة إذا أمكنت بجميع الوسائل الخاصة بها³.

ما يعلق على هذه المادة هو أن الإدارة لا تتنافس مع المقاولين والموردين وإنما التنافس يكون بين هؤلاء وعلى الإدارة أن تسهر على اقامته.

1- قدوح حمامة، عملية ابرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، تحليل ومقارنة، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة دون ذكر سنة المناقشة، جامعة الجزائر، بن عكنون، ص 39.

2- سحنون سمية، اجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 01، 2012-2013، ص 28.

3- أنظر المادة 60 من الامر رقم 90/67 يتضمن قانون الصفقات العمومية.

ويتضح من خلال هذا أن المشرع لم يتمكن من وضع تعريف دقيق لإجراء التراضي والذي كان له شكلين اجراء التراضي باللجوء الى المنافسة، والتراضي دون إقامة المنافسة.

ثانيا: التراضي كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 145/82

صدر القانون الثاني المنظم لصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 145/82 لينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي والمطبق على مجمل صفقات القطاع العام بشقيه الإداري والاقتصادي.

وقد ظهر هذا المرسوم نتيجة رفض مسيري المؤسسات العمومية للأمر رقم 90/67 الذي يعد حسب رأيهم لا يتلاءم مع طبيعة نشاطهم الذي يتطلب التمتع بالحرية في إبرام العقود ومقارنة بالأمر رقم 90/67 نلاحظ أن المصطلحات الرسمية عرفت تغييرا فقد تم استبدال " الصفقات العمومية " الموروثة من النظام القانوني الفرنسي "بصفقات المتعامل العمومي"، هذا التغيير يصحبه تعديل كبير في القواعد الموضوعية. لكن ما يهنا في هذا التغيير هو التغيير الذي مس اجراء التراضي، اذ كان قاص لسنه 1967 يكرس الثلاثية المشهورة في كفيات إبرام الصفقات العمومية وهي: المناقصة، الدعوة للعرض، والتراضي، فان قانون الصفقات لسنة 1982 في مادته 26 يكرس كيفيتين فقط لإبرام صفقات المتعامل العمومي وهي: التراضي والدعوة للمنافسة، وقد تم تعريف كيفية الدعوة للمنافسة طبقا للمادة 28 من هذا المرسوم على أنها أسلوب يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض¹. ومن هنا يلاحظ أن اجراء التراضي وضع في نفس المستوى مع اجراء الدعوة للمنافسة، أي أن المشرع ساوى بين الإجراءين وأعاد الاعتبار لإجراء التراضي، وقد عرفته المادة 27 " هو إجراء يخص الصفقة لمتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة"².

1- أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 145/82 السالفة الذكر.

2- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 75-76.

ثالثا: التراضي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 434/91

- تبنى المرسوم التنفيذي رقم 434/91 أسلوب المناقصة والتراضي، كما يعد قريب جدا من المرسوم رقم 145/82 فيما يتعلق بالتراضي فكلا القانونين متطابقين: غير أن هناك اختلاف يتمثل في:
- أن المرسوم التنفيذي رقم 434/91 في مادته 40 نص على 5 حالات للجوء لإجراء التراضي بينما المرسوم رقم 145/82 نص على ست حالات.
 - كما تنص المادة 39 على أن لجوء الإدارة للتراضي لا يعفيها من القيام بشكليات الاستشارة. لكن لم يبين هل هذا يخص كلا من التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة؟ ام يقتصر على أحدهما دون الآخر؟¹
 - وإن اجراء التراضي قد تم تقسيمه الى شكلين في قانون رقم 434/91 وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، من خلال نص المادة 23 فقرة 02 منه والتي تقضي بما يلي: "يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى. "في حين أنه لم يعرف هذا التقسيم في قانون رقم 90/67 ولا في قانون رقم 145/82.

المطلب الثاني: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10

- مر أسلوب التراضي بعدة تعديلات عبر مختلف القوانين السابقة بداية من القانون رقم 145/82 الى المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ثم اخر تعديل رقم 15/247.
- حيث ان مفهوم التراضي حسب قانون رقم 145/82 حصر في " أنه المتعاقد العمومي يبرم صفقاته تبعا لإجراء التراضي أو بدون دعوى للمنافسة ولم تستبعد فيه الاستشارة". فهذا المفهوم بسيط وغير دقيق.

1- مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 09.

ثم جاء القانون رقم 434/91 الذي عدله وأعطاه شيء من الوضوح حيث حدد وجعل لإجراء التراضي شكلين أو نوعين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة هذا الأخير الذي ينظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى.

بينما مفهوم التراضي في المراسيم الرئاسية رقم 250/02، 236/10 و 23/12 فقد رسي على تعريف واحد "هو أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

وعليه نخلص الى أن التراضي حسب ما نصت عليه المادة 27 المعدلة من ق ص ع رقم 236/10: "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الشكلية للمنافسة"¹.

1- لعلى وهيبة، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 - 2015، ص 14.

الخاتمة

وفي الختام وبعد دراستنا للنظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسومين 15-236 المتضمنين تنظيم الصفقات العمومية فإن هذه الدراسة تمحورت حول 247 و 10 عمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والآثار المترتبة على تنفيذها بالإضافة إلى الرقابة الإدارية عليها، والعودة إلى التنظيمات السابقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فالمشرع الجزائري قيد الإدارة بإجراءات صارمة من أجل اختيار احسن المتعاملين من حيث الجودة والسعر والإمكانات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية والفنية لتحقيق الأهداف العامة للإدارية وحماية المال العام من الفساد.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نجد المشرع قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيمات السابقة في إعداد الصفقات العمومية مع إحداث تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من قيمة الحد الأدنى للقيمة المالية إلى اثني عشر مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، أما المعيار الموضوعي فقد تم توضيحه أكثر في المرسوم الرئاسي 15-236 تم تحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على انجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها.

إضافة الى ذلك اعتمد قانون الصفقات العمومية أسلوب التراضي والذي وضعناه تحت مجهر الدراسة والتحليل من مختلف جوانبه، وهذا لمعرفة مختلف التعديلات التي طرأت عليه، وقد كانت محاولة منا القيام بمقارنة بين المرسوم الرئاسي 10/236

والمرسوم الرئاسي 15/147

اذ يعد أسلوب التراضي أسلوب استثنائي لا يجوز اللجوء اليه الا في حالات محددة لا يمكن اللجوء فيها لأسلوب طلب العروض نظرا لخصوصيته المتمثلة في صفة المتعامل، طبيعة الصفقة، الاستعجال، الخ.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر:

أولاً: المواد

- 1- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 842-15 مؤرخ في 19 سبتمبر 80
- 2- المادة 01 من الأمر 67-90.
- 3- المادة 02-250
- 4- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236
- 5- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247
- 6- المادة 89 من مرسوم رقم 145-28
- 7- المادة 04 من المرسوم 82-145
- 8- المادة 40 الفقرة 8 من مرسوم رئاسي رقم 842-15
- 9- المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 829-10
- 10- المادة 22 من مرسوم رئاسي 842-15
- 11- المادة 48 من مرسوم رئاسي رقم 842-15
- 12- المادة 85 من مرسوم رئاسي رقم 850-08
- 13- المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 842-15
- 14- المادة 20 من مرسوم تنفيذي رقم 429-61
- 15- المادة 23 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تنص: "ومهما يكن أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية".

ثانيا: الأوامر

1- أمر رقم 60-92

2- أمر رقم 69-88 مؤرخ في 6 يوليو، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 8، الصادر بتاريخ 1669، معدل ومتمم بأمر رقم 10-02 مؤرخ في 89 غشت 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم- الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ أول سبتمبر 2010.

ثالثا: القوانين

1- قانون رقم 98-152 ، مؤرخ في 21 ديسمبر 1698، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، الجريدة.

2- القانون 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم، الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 31.

3- قانون رقم 157/62، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 02 ، الصادرة في 11 جانفي 1963.

رابعا: المراسيم

1- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3- مرسوم رئاسي رقم 08-850.

4- مرسوم رئاسي رقم 02-222 مؤرخ في 89 أكتوبر 2008، معدل ومتمم لمرسوم رئاسي رقم 08-850، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 98، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 8002 (ملغى).

أ- مراسيم تنفيذية:

1- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343.

2- مرسوم تنفيذي رقم 62-826 مؤرخ في 82 نوفمبر 1662، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية، في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد 26، الصادر بتاريخ 1662 معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05 114، مؤرخ في 2 أبريل 2005، ج ر ج ج عدد 89، الصادر بتاريخ 2005 (ملغى).

3- المادة الأولى والمادة 2 من مرسوم رقم 92-958، مؤرخ في 89 ديسمبر 1692، يتضمن تحديد الشروط التي لا يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقود أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج عدد 8، الصادر بتاريخ 2 يناير 1696 معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-129، مؤرخ في 80 ماي 2008، ج ر ج ج عدد 22، الصادر بتاريخ 2008.

2- المراجع:

أ- الكتب:

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

- 2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- 4- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 5- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- 6- حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009،
- 7- حميدة أحمد سرسر، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، المداخلة الثلاثون، جامعة المدية.
- 8- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011
- 9- شريقي نسرين، القانون الإداري، دون رقم طبعة، مكتبة بلقيس للنشر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 10- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- 11- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 12- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 1664.

- 13- عبد القادر عزت، المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 16-26، د ط، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000.
- 14- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012
- 15- علي الدين زيدان ومحمود السيد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 17- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
- 18- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017.
- 19- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 8، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 20- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 21- علي معطي الله، حسينة شريخ بن زيد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط 8، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 22- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 23- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،
- 24- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
- 25- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

- 26- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010.
- 27- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة.
- 28- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 24- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 1989
- 29- نسرين شريقي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2012-2014.
- 30- هيبية سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2006.

ب- الرسائل والمذكرات:

1- الرسائل:

- 1- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008.
- 2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه، فرع قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .
- 3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
- 4- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2009.
- 5- سحنون سمية، اجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، 2012-2013

- 6- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.
- 7- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مذكرة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 - 2009.
- 8- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، تحليل ومقارنة، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة دون ذكر سنة المناقشة، جامعة الجزائر، بن عكنون.
- 9- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 - 2008
- 2- المذكرات:**
- 1- حمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2012
- 2- رقايدة عمار، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة ليسانس، فرع قانون عام، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 - 2013.
- 3- صفية بوشي، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 829-10 المعدل والمتمم، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014.
- 4- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.

5- لعلى وهيبية، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

ج- الملتقيات

1- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015.

2- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015.

3- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور- قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، يوم 08 ماي 2012.

4- عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 842-15، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي حول -التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015.

5- عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 842-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015.

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

العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، يوم 08 ماي 2012.

7- مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، يوم 08 ماي 2012.

8- مونية خليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، يوم 08 ماي 2018.

9- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة ملقاة في اليوم- الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، يوم 28 فيفري 2019.

د - المحاضرات:

1- بوطيب بن ناصر، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة قاصدي مرباح، تخصص قانونية.

هـ - المجالات:

1- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2006.

2- الكتب باللغة الأجنبية:

- 1- BENNAADJI Cherif, " Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N 25,Alger 2002.
- 2- GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés publics. Une réforme composite »,La semaine juridique, Juris classeur périodique, Edition général.N°: 16-17, Paris, 2004.

3- MOHAMED Kobtan,Le régime juridique des contrats du secteur public,Alger,OPU,1983

4-RICHER Laurent,Droit des marchés administratif,2 èdi, LGDJ, Paris, 1999.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر وعرافان
	إهداء
أ- ب	مقدمة
	تمهيد
9	تمهيد
9	أولاً: التعريف التشريعي
11	ثانياً: التعريف القضائي
12	ثالثاً: التعريف الفقهي
	الفصل الأول: طلب العروض أساس إبرام الصفقات العمومية
15	المبحث الأول: مفهوم طلب العروض
16	المطلب الأول: تعريف طلب العروض
16	الفرع الأول: التعريف الفقهي
17	الفرع الثاني: التعريف القانوني
21	أولاً: مبدأ حرية المنافسة

24	ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين
25	ثالثا: مبدأ الاستثمار أو العلانية
26	المطلب الثاني: أشكال طلب العروض
26	الفرع الأول: طلب العروض المفتوح
27	الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
28	الفرع الثالث: طلب العروض المحدود
29	أولا: وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين أقصاه خمسة
30	ثانيا: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية
32	الفرع الرابع: المسابقة
34	المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق طلب العروض
34	المطلب الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي
35	الفرع الأول: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة
36	الفرع الثاني: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة
38	المطلب الثاني: المراحل التنفيذية للإعلان عن الصفقة
38	الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض

38	أولاً: مرحلة الإعلان
42	ثانياً: مرحلة إيداع العروض
46	الفرع الثاني: مرحلة فحص العروض وإسناد الصفقة
46	أولاً: مرحلة فحص العروض
50	ثانياً: مرحلة اعتماد الصفقة
الفصل الثاني: التراضي في إبرام الصفقات العمومية	
54	تمهيد
54	المبحث الأول: التراضي البسيط
54	المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط
55	المطلب الثاني: حالات التراضي البسيط
59	المبحث الثاني: التراضي بعد الإستشارة
59	تمهيد
60	المطلب الأول: مفهوم التراضي بعد الإستشارة
62	المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة
64	المبحث الثالث: تعريف إجراء التراضي وخصائصه

64	المطلب الأول: تعريف إجراء التراضي
65	المطلب الثاني: خصائص إجراء التراضي
67	المبحث الرابع: الأساس القانوني لإبرام الصفقات العمومية
68	المطلب الأول: قبل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية
68	أولاً: التراضي كإجراء استثنائي في ظل الأمر رقم 90/67
69	ثانياً: التراضي كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 145/82
70	ثالثاً: التراضي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 434/91
70	المطلب الثاني: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10
73	خاتمة
75	قائمة المصادر والمراجع
84	فهرس المحتويات

إن موضوع العقد الإداري والصفقات العمومية من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال القانون الإداري، حيث يلعب العقد الإداري دورا بارزا في تسيير النشاط الإداري، كما نجد أيضا الصفقات العمومية تعتبر وسيلة مهمة من وسائل الدولة في تنفيذ سياستها التتموية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي

فالرابطة التعاقدية إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية، لأجل ذلك تدخل

ولقد مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة، وخضع لتشريعات وتنظيمات تنوعت بين الفرنسي تارة، والجزائري تارات أخرى، واختلفت محتوياتها بالنظر للظروف التي مرت بها، ظروف سياسية واقتصادية تركت أثرا على هذه التنظيمات، حيث صدر منها منذ الاستقلال ستة تنظيمات أساسية، ولها تعديلات وتتمات عديدة كان أولها الأمر رقم 67-90، وآخرها المرسوم الرئاسي 15-247