

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع : قانون عام

التخصص : قانون إداري

رقم :

إعداد الطالبة (ة):

دريس مريم

بوزوايد كوثر

الآليات المستحدثة في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام في ظل المرسوم 15-247

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.محاضر أ	عاشور نصر الدين
مشرفا ومقررا	أ.التعليم العالي	حاحة عبد العالي
ممتحنا	أ.محاضراً	لمعيني محمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان شكر و عرفان

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على المصطفى عليه أفضل الصلاة
والسلام

الشكر الله الذي جعلنا نوفق لإتمام هذا العمل الذي أخلصناه لوجه الكريم
والذي جاء بعد ثمرة جهد راجين منه تعالى أن يجعله خيرا وسعادة لمن
يملك درب العلم وان يجعله صدقة جارية في ميزان حياتنا .

اعترافا منا بالجميل والفضل لأهل الفضل فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله
نتقدم باسم معاني الشكر والتقدير إلى من تكرم علينا بالإشراف على هذا
العمل ولم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة ودعمه الدائم مهد لنا الطرق
وساعدنا بكل ما أوتي من قوة أعطانا وقته رغم انشغالاته المهنية وأحسن
المعاملة والمعلومة إلى أستاذنا ومرشدنا الأستاذ حاحة عبد العالي
والى الأخ والصديق والزميل شمار يزيد الذي كان بمثابة الأب الروحي لنا
في كل ما نحتاجه من مساعدة .

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل الأستاذ الفاضل لمعيني محمد على
ما قدمه لنا من مساعدة لإتمام هذا العمل
والى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

الإهداء

إلى أبي وأمي رحمهم الله

إلى من كان يرشدني إلى مواصلة مرحلة الدراسة زوجي

إلى أبنائي احمد ومحمد حفظهم الله

إلى أخي الغالي

إلى التي كانت بمثابة أختي ورفيقة دربي في الماستر كوثر

والى كل زملائي

الإهداء

إلى أمي الغالية أدامها الله وأطال في عمرها
إلى من ساندني في مشواري الدراسي وكان عوناً لي زوجي
إلى بناتي قرة عيني رفيف ورهف
إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله
إلى زملائي وزميلاتي في العمل والدراسة

بوزوايد كوثر

مقدمة

تحتل العقود الإدارية أهميه بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة في ما بينها ، بعد التأكد من إبرام الإدارة لعقودها في ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها التي تحققها عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة حيث تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة العامة. ومن بين هذه العقود الإدارية نجد الصفقات العمومية والتي يحوز قانونها أهمية كبيرة في القانون الإداري نظرا لاحتوائه على أحكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص ، إذ تتميز الصفقة العمومية بنفس ميزات العقد الإداري لذا تحوز هي الأخرى أهمية بالغة ، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه.

ومن اجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتنشيط العجلة التنموية للبلاد فإن نظام الصفقات العمومية يعد النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية ولذلك شهد تعديلات وتطورات عديدة وكان ذلك تماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي يشهده الاقتصاد الوطني وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة فهي الوسيلة الأكثر استخداما لتحقيق وتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ، ونظرا لارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية والمال العام ارتباطا وثيقا بحيث ترصد الدولة لذلك اعتمادات مالية ضخمة لتمويل مختلف العمليات التي تقوم بها الهيئات التي نص عليها قانون الصفقات والتي تكون محل جلب المتعاملين الاقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم بغية

انجاز العمليات المالية من تسيير وتجهيز المرافق العامة ، فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العمومية .

ولأجل ذلك كان لزاما تكثيف الجهود لاسيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لآليات إبرام الصفقات العمومية لدرجة أدت إلى تعدد آليات وأساليب إبرامها في مختلف التشريعات القانونية المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية والتي تعتبر النقطة الأولى محل دراستنا، حيث سيتم التطرق إلى إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247 مع تسليط الضوء على الجوانب المستحدثة في هذا المجال . ولقد اهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية ونظرا لأهميتها أولى لها حرصا بالغاً يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد وهذا وفقا ما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي ويظهر ذلك من خلال أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر شهد عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

حيث صدر أول تشريع ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67 / 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والذي من خلاله تضمن مواد منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الفرنسي خاصة ما يتعلق بكيفيات الإبرام المتمثلة في المناقصة وطلب العروض والتراضي ، ثم صدر المرسوم 145/82 المؤرخ في 09 أكتوبر 1982 والذي أكد على أن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي تشمل انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات كما انه عكس كيفيات إبرام الصفقات العمومية حيث جعل طريقة التراضي الأصل العام أما طريقة الدعوة للمنافسة هي الاستثناء .

وبعد صدور دستور 1989 والتخلي عن النظام الاشتراكي برز توجه اقتصادي وسياسي جديد للجزائر مما نتج عنه صدور مرسوم تنفيذي رقم 91 / 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وبصدور دستور 1996 صدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المنظم للصفقات العمومية والذي جسد كل من مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب ومبدأ عدم الشفافية في تسيير الأموال العامة ومبدأ المساواة بين المتنافسين .

ولقد الغي هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 وأهم ما جاء به محاولته في تكريس المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات في الصفقة .

أما في سنة 2015 صدر المرسوم الرئاسي 15 / 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي الغي بدوره المرسوم 236/10 حيث كانت الغاية من وراء هذا الإصلاح القانوني السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية احتياجاتها في شفافية وفعالية ، وجاء هذا المرسوم لتدارك وسد النقائص التي عرفتتها القوانين السابقة كما انه حمل معه الجديد ولأول مرة فيها يتعلق بعقود تفويضات المرفق العام.

أ- أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيار هذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية

1- الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع تتمثل في:

- الاهتمام بالموضوع والرغبة بالإلمام به ومحاولة فتح نافذة جديدة في هذا المجال .
- الفضول الذي دفعنا للاطلاع على خفايا الصفقات العمومية الذي يكمن في انه موضوع الساعة .
- محاولة إيجاد بعض الحلول لإشكالات التي تصادفنا أثناء العمل .
- رغبتنا في معرفة الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية والرقابة عليها لتحقيق مخططات وأهداف الدولة .

الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع تتمثل فيه :

- محاولة الإلمام بكل ما يحوم حول الصفقات العمومية .
 - إثراء المكتبة الجامعية التي تعاني نقصا كبيرا في هذا المجال .
 - معرفه أهم المستجدات التي عرفها قانون الصفقات العمومية وهذا من خلال التعديلات الكثيرة فيما يخص قوانينه .
 - الوضع الراهن في البلاد والذي يتميز بحركية اقتصادية كبيرة ميزتها الأموال الضخمة المرصدة لمجال الصفقات العمومية .
- ب/ أهمية دراسة الموضوع:** ترجع أهمية هذا الموضوع إلى :
- إن موضوع دراستنا تكمن أهميته أساسا في كون الصفقات العمومية تعتبر الطريقة المثلى لتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة وتحقيق النفع العام .
 - تعتبر الصفقات العمومية الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة في مجال حفظ المال العام .
 - إبراز أهم آليات إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها وذلك من خلال النصوص القانونية التي تنظمها.
- ج/ أهداف دراسة الموضوع :** نسعى من خلال تناولنا لهذا الموضوع للوصول إلى عدة نقاط :
- نشر مختلف المفاهيم التي تتعلق بموضوع الصفقات العمومية .
 - توضيح الإجراءات العملية في إبرام الصفقات العمومية .
 - إظهار الدور الفعال لهيئات الرقابة بمختلف أشكالها .
 - الغوص في جل المستجدات التي جاء بها التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية.
 - محاولة الوصول إلى نتيجة

د/ الدراسات السابقة

من اجل الإلمام بالموضوع محل الدراسة كان لزاما علينا أن نتعرض إلى الدراسات السابقة التي تطرقت إلى هذا الموضوع ، إذ تعتبر رفوف الجامعة والمكتبات المقامة بها كمرجعيه تركتنا نحاول مواصله ما قام به زملائنا الطلبة في الجامعات الأخرى.

هـ / الصعوبات البحثية : من الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذا البحث

- ندرة المراجع المتخصصة في ما يتعلق بتحليل المواد القانونية .
- قلة المراجع على مستوى مكتبة الجامعة والمتعلقة بدراسة المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، لان محل دراستنا اعتمد على الآليات المستحدثة التي ينظمها قانون الصفقات الجديد .
- التجديد المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع دون أن يكون هناك شرح كاف وواف لأحكامه من قبل الفقهاء .
- الترجمة وما لها من صعوبة فلا يمكن لأي احد كان تجاهلها فترجمة النص في بعض الأحيان تفقده معناه وهذا ما حاولنا تجنبه في الدراسة.

و/ طرح الإشكالية

إن الملاحظ على التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر 67- 90 إلى غاية المرسوم 10-236 يجد أن المناقصة كأصل عام والتراضي كاستثناء هما طريقا إبرام الصفقات العمومية ، والذي من خلاله سنعمد لدراسة موضوعنا وبغيت معرفه الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في هذا المرسوم ، فإن الإشكالية لهذه الدراسة تتمثل في:

إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تنظيم آليات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 .؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية نطرح الأسئلة الفرعية التالية :

- هل وفق المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 والمستجدات التي جاء بها من وضع آلية مثلى لإبرام الصفقات العمومي.؟
- ما هي الأحكام التي تضمنها قانون الصفقات العمومية الجديد في ما يخص آليات الصفقات العمومية.؟
- ما هي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري والهادفة إلى تحسين الرقابة على المرفق العام في إبرام الصفقات العمومية.؟
- هل الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15 / 247 تعتبر فعالة لمجابهة الإختلالات التي رصدتها المراسيم والأوامر السابقة.؟

ز / المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى نتائج المرجوة اعتمدنا المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من أجل بيان المفاهيم الأساسية للصفات العمومية سواء تعلق الأمر باليات إبرام الصفات العمومية وإجراءاتها وطرق الرقابة عليها هذا من جهة ومن جهة أخرى لتحليل جملة من النصوص القانونية التي يحتويها موضوع البحث لاستخلاص بعض التغيرات الجذرية ومستحدثات النظام القانوني للصفات العمومية وفق القانون الجديد 15- 247. كما استخدمنا المنهج المقارن الذي حاولنا من خلاله مقارنة المراسيم والقوانين المتعلقة بالصفات العمومية وتقويضات المرفق العام وذلك لإثبات الاختلاف بين مختلف التشريعات .

ح / محتوى الدراسة

بناء على ما سبق بيانه للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع بحثنا محل دراستنا إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لدراسة الطرق العادية لإبرام الصفات العمومية في ظل المرسوم 15 / 247 حيث تم تقسيمه إلى مبحثين تطرقنا في الأول إلى طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفات العمومية وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى صور طلب العروض وإجراءاته.

أما الفصل الثاني كان مخصصا للطرق الاستثنائية لإبرام الصفات العمومية في ظل المرسوم 15 / 247 وهو بدوره مقسم إلى مبحثين : المبحث الأول تناولنا فيه التراضي البسيط وإجراءاته والمبحث الثاني التراضي بعد الاستشارة وإجراءاته.

المبحث التمهيدي
الإطار المفاهيمي للصفات
العمومية

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للصفات العمومية

أصبحت الدولة كاهه على تعدد مذاهبها السياسية واختلاف فلسفتها الاقتصادية والاجتماعية تأخذ بمبدأ الأسلوب التعاقدى فى علاقاتها ببعضها البعض أو فى علاقاتها بالأشخاص الطبيعية ، وذلك فى مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، لأداره مرافقها العامة بانتظام و اضطراد لتأمين حياة كريمة لمواطنها .

سنعالج فى هذا المبحث الإطار المفاهيمى للصفات العمومية من خلال ثلاث مطالب : يعالج الأول تعريف عامة للصفات العمومية والمطلب الثانى إلى تمييز الصفات العمومية عن غيرها من العقود الأخرى ومطلب ثالث تناولنا فيه المبادئ التى تقوم عليها إجراءات إبرام صفات العمومية .

المطلب الأول : تعريف الصفات العمومية

لقد مر النظام القانونى للصفات العمومية بمجموعه من المراحل شهد خلالها تطورات عديدة جاءت تماشياً مع النظام الاقتصادى المنتهج فى كل مرحله فخلال الفترة الاستعمارية كان النظام القانونى للصفات العمومية تحكمه نصوص أساسيه مطبقة على الصفات العمومية الفرنسية وتم تمديد العمل بالقانون الفرنسى فى الجزائر حتى بعد الاستقلال وذلك بصور القانون رقم 62 - 157 إلى غاية صدور قانون جزائرى¹ .

من منطلق أن التعريف التشريعى يعلو على بقية التعريفات الأخرى. وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإدارى كان علينا أن نسوق أولاً التعريف التشريعى لنتبعه بالتعريف القضائى ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نستعرض فى:

الفرع الأول: التعريف التشريعى.

الفرع الثانى: التعريف القضائى.

¹ غانس حبيب الرحمن ، تحديث مفهوم الصفة العمومية فى ظل المرسوم الرئاسى 15-247 استجابة لتحديات الدولة

الراهنة ، مجله الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المدية ، العدد الثانى، جوان 2016 ، ص 37 .

الفرع الثالث: التعريف الفقهي .

الفرع الأول : التعريف التشريعي

عرّف المشرّع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية. نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

1- **قانون الصفقات الأول أمر 67-90**: عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات

العمومية بأنها " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".¹

2- **المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي(82-145)**:

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

3- **المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91**:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثانية من نفس القانون " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة".²

وتضيف المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

¹ غانس حبيب الرحمان، مرجع سابق، ص 41 .

² قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر،

2006، ص 103 .

4- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد ".¹

ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعلّ إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد. لذا يجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.²

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، يجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة. وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات و الامتيازات .

و بناء على ذلك فإنّ إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

¹ فؤاد حجري ، قانون الصفقات العمومية القوانين الخاصة بالاقتصاد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ،

ص 124 .

عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، ط4، الجزائر، 2011، ص ص 36-37 .²

وليس المشرع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بل المشرع التونسي أيضا وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17-12-2002 الذي تم تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها : " عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة ". كما عرّف المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-05-2000 العقد الإداري في المادة 3 من اللائحة. " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة".¹

وفي هذا الاتجاه اتخذ المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، ليلغى التنظيم السابق المتمثل في المرسوم التنفيذي 91-434 المعدل والمتمم والخاص بتنظيم الصفقات العمومية.

إن المرسوم الرئاسي ، وإن اقتبس من المرسوم التنفيذي 91-434 الملغى بعض مواده، إلا أنه أدرج إجراءات جديدة، والتي يمكن تلخيص الأهداف التي جاء من أجلها فيما يلي:

- 1- توسيع مجالات الرقابة على الصفقات العمومية.
- 2- إضفاء الشفافية والعدالة في مجال المنافسة على الصفقة العمومية.
- 3- ضمان نجاعة الإنفاق العمومي.
- 4- تيسير وتخفيف الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية وضمان مرونة أكبر.²

¹ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 38 .

² عبود ميلود ، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المفهوم المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها ، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال ، العدد السادس ، جوان 2018 ، ص 226 .

الفرع الثاني: التعريف القضائي

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

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

إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنّ 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.

حيث عرف القضاء الإداري الجزائري الصفقات العمومية في قرار لمجلس الدولة الجزائري غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: '...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...'¹

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنّها 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 وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بأهلية التعاقد و بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50. وقانون البلدية لسنة 2011 . وقانون الولاية لسنة 2012، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 .² كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد

¹ عبود ميلود ، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها ، مرجع سابق ، ص 226 .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص ص 118 119 .

الخواص في حين أنّ الصفة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى. ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفة عمومية.

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أنّ الصفة العمومية تتمّ وفقا لأشكال وإجراءات محدّدة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولا تفوتنا الإشارة أنّ التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله: " حول مقاولة أو إنجاز مشروع... " وكان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني.¹

ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية. وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري.

ولا ينصرف لعقد المقاوله وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه. وهي في مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني.²

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد عرف الفقه العقد الإداري على انه العقد الذي يبرمه شخص من الأشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك

بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.³

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 المشرّعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدى 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

¹ عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاوله على أنّه: " عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدّي عملا مقابل أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر".

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص، ص 39،40.

³ بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات

القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 05، جامعة محمد بن احمد، وهران 02، 2019، ص 106.

يعبر عن 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 وتحليله.

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص.¹"

المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى.

إن الصفقة العمومية عقد إداري تتبع الإدارة فيه قواعد وإجراءات خاصة ، مما يعني انه عقد فيه خصوصية بالنسبة لعقود القانون العام (العقد الإداري) هذا من جهة . ومن باب أولى فهو يختلف عن سائر العقود الأخرى في القانون الخاص . كالعقود المدنية والتجارية وعقد العمل . فما يكون صالحاً للأفراد وهم يبتغون مصلحتهم الشخصية قد لا يكون صالحاً للإدارة وهي تبتغي تقديم خدمة عامة وتحقيق المنفعة العامة كما لا ننسى أن الصفقة العامة تكلف الدولة وخزيرتها العامة أموالاً كبيرة الأمر الذي يجعلها تضع قواعد وإجراءات تتناسب و أهمية المسألة مما يجعلها تختلف عن تلك التي توضع في القانون الخاص لتحكم أشخاص القانون الخاص . ومن اجل ذلك سننطلق للتمييز بين صفقات العمومية والعقود المدنية في فرع أول ثم بين صفقه العمومية والعقود التجارية في فرع ثاني وفرع ثالث يكون للتمييز بين الصفقة العمومية وعقد العمل.²

الفرع الأول : تمييز الصفقات العمومية على العقود المدنية : تتشابه العقود الإدارية عموماً والصفقة العمومية خصوصاً مع العقود المدنية في أن انعقادهم يتم بتوافق إرادتين ولكن الصفقات العمومية تختلف عن العقود المدنية من عدة نواحي نجملها في :

أولاً : تمييز الصفقة من حيث مركز أطراف العلاقة العقدية : إن العقد المدني تحكمه قاعدة مهمة بنيت عليها نظرية العقد مفادها " العقد شريعة المتعاقدين " فلا يجوز تعديله ولا إلغائه إلا بإرادة الطرفين فمراكزهم في هذا العقد متساوية ويحتلون مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 1989، ص 218.

² جوادى الياس ، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري و تمييزه عن العقود الأخرى ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق ، سداسية المحكمة ، العدد 09 ، 2015 ، ص 16.

آخر حيث لا يمكن تغليب مصلحة البائع على المشتري أو المؤجر على المستأجر أو الرهن على المرتهن .

ولكن الصفقة العمومية كونها عقد إداري يحتوي على شخص عام (إدارة عامه أو هيئه عموميه) وجب الاعتراف لها بالامتيازات السلطة العامة¹، من اجل تحقيق هدفها من التعاقد وتحقيق خدمه النفع العام الأمر الذي يجعل مركز هذا الشخص العام يختلف عن مركز الطرف المتعاقد معه .

ثانيا : تمييز الصفقة من حيث إجراءات إبرام العقد : إذا أرادت الإدارة أو الجهات التي ألزمها المشرع بتقيد بشرط الصفقة العمومية أن تبدي رغبتها في التعاقد فإنها تكون ملزمة كأصل عامه بإعلام الجمهور بفتح باب المنافسة وطلب العروض بأشكاله المختلفة وباللغة العربية واللغة أجنبية وفي نشره صفقات المتعامل العمومي (bomop) ، كما في عقد الصفقة العمومية إلى إجراءات طويلة وخاصة من جهة ولأوجه رقابية معقدة وصارمة جاء تنظيمها والنص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-147 رغبه من المشرع في الحفاظ على المال العام وترشيد الصفقات العمومية ، ولم يكتفي بذلك فقط ، ذهب إلى حماية الصفقة العمومية جزئيا² . في حين أن العقد المدني يحكمه مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين"³ فللمتعاقدين الحرية في اختيار بنود العقد واختيار الطرف المتعاقد ، ولا يخضع العقد لإجراءات النشر والإشهار كأصل عام لتعلقه بالمصالح الشخصية للأفراد .

ثالثا: تمييز الصفقة من حيث الهدف من العملية التعاقدية : إن الغاية الذي تبتغيها الإدارة وهي تبرم الصفقة العمومية هي تحقيق المصلحة العامة فعقد تمويل إدارة الخدمات الجامعية بماده معينه كاللحوم أو البيض أو الخبز أو الفواكه إنما يتم بغرض إطعام الطلبة كما أن عقد الأشغال العامة إذا كان محله انجاز أحياء سكنيه أو طريق سيار ، فالمنتفع به هم جمهور

¹ عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 60 .

² انظر المادة 26 من القانون رقم 0601 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 14 لعام 2006 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 صفر خمسة المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية لعدد 50 لعام 2010 .

³ انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 20 رمضان 1395 الموافقة 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد رقم 78 لعام 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية العدد رقم 31 لعام 2007 .

المواطنين ،وهكذا الحال كل الصفقات العمومية باختلاف أنواعها تجدها ترجع في نفعها وأثرها على عامة الناس تحقيقا للمصلحة العامة .

في حين أن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد فعقد الإيجار مثلا يحقق مصلحة المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ومصلحة المؤجر بالانتفاع بثمن الإيجار .

رابعا : تمييز الصفقة من حيث الجهة القضائية المختصة : إن اختصاص النظر في الخصومات المتعلقة بالعقود المدنية ينعقد للقضاء العادي (محكمة - مجلس قضائي - المحكمة العليا) في حين أن اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ينعقد للقضاء الإداري كقاعدة عامة ، أو لجهة أخرى يكون التشريع قد حددها .

فالمشرع الجزائري قد تبنى ازدواجية القانون والقضاء في ظل دستور 1996¹ ، وتجسد تطبيق ذلك فعليا بصدور القانون العضوي رقم 01-98² ، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون رقم : 02 - 98³ ، والمتعلق بالمحاكم الإدارية ثم القانون العضوي رقم 03-98⁴ ، والمتعلق باختصاصات محكمه التنازع وتنظيمها وعملها، وهي جهات عهد إليها النظر في المنازعات الإدارية .

ليختم المشرع هذه الإصلاحات القضائية بصدور القانون رقم 08 - 09⁵ ، كإجراء تكميلي معلنا فيه إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية تختلف عن إجراءات الدعوى الإدارية في جوانب عدة ، مما يعكس تبني المشرع الازدواجية القضائية .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 ، والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 لعام 1996 .

² القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية العدد رقم 39 لعام 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13 - 11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد رقم 39 لعام 2011 .

³ القانون العضوي 98 - 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 43 لعام 1998 .

⁴ القانون العضوي 98 03 المؤرخ في 3 يونيو 1998 ، المتعلق باختصاصات محكمه التنازع وتنظيمها وعملها ، الجريدة الرسمية العدد رقم 37 لعام 1998 .

⁵ القانون رقم 98 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 21 لعام 2008 .

خامسا : تمييز الصفقة من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع

إن القضاء الإداري كان له دور كبير في إيجاد العديد من نظريات القانون الإداري فهو قاضي مجتهد منشئ لكثير من القواعد القانون الإداري ، الأمر الذي جعل جناح من الفقه يقول : ان القاضي الإداري قاضي منشئ والقاضي المدني قاضي مطبق .¹

وبناء على ما سبق فان سلطات القاضي الإداري أوسع من سلطات القاضي المدني الذي يسيره الخصوم طبقا للمبدأ القائل : ' الخصومة ملك للخصوم ' " في حين أن القاضي الإداري يستطيع أن يسير المنازعة المعروضة بين يديه وما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وان يطلب من الإدارة وأمرها بالرغم مما تملكه من امتيازات المصلحة العامة أن تقدم وثائق تتعلق بقرارات تهم المنازعة ،² وتوجيه أوامر لها تصل إلى درجة غرامات تهديديه .

الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية.

أولا : تمييز الصفقة من حيث قواعد الإثبات

لما كانت الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة، وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين. لذا وجدنا المشرع الجزائري وهو يسن قواعد إثبات العقد التجاري كان في غاية من المرونة. فذكر وسائل عدة يثبت بها العقد التجاري فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة وهو ما قرّره المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة. ولقد سبقت الإشارة أنّ القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة تشدّد في تطبيقه لهذا الشرط فلم يقبل ادّعاء بوجود علاقة عقد بعنوان صفقة عمومية إذا لم يكن المدعي يحوز عقدا مكتوبا بين يديه. ثمّ إنّ عنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية وفق ما بيّنّا ذلك سابقا.³

ثانيا : تمييز الصفقة من حيث طرق الإبرام

تتميّز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام. فإذا كان من اليسير

¹ خالد المهدى ، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2018 ، ص 60 .

² المادة 819 الفقرة الثانية القانون رقم 08-09 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-147 ، القسم 01 ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 6 ، الجزائر ، 2017 ، ص 182 .

إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجتمع التجاري، فإنّ الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام. وأن كل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثالثا: تمييز الصفقة من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع

يتميّز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما تعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة. فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية فإنّ القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية. ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية نصت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن المحكمة التجارية تتشكل من قض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهما دور استشاري. بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة.¹

الفرع الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل.

ليس المجتمع التجاري فقط والمدني هو من خصّه المشرّع بأحكام خاصّة ، بل امتدت الخصوصية أيضا للمجتمع العمالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي. وقد عرف الفقه عقد العمل على أنه " اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال أجر".²

ويتبين لنا من تعريف عقد العمل أنه قد يقترب من الصفقة العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة. وعقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل.

غير أنه مع ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة ومتنوعة أبرزها:

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-147 ، مرجع سابق . ص 183 .

² أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ، ص 15.

أولاً : تمييز الصفقة من حيث عنصر الشكل :

من خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة. وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 8 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقولها: " تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما" بينما الصفقة العمومية شرط الكتابة فيها لازم بل هو ركن من أركان العقد.

ثانياً: تمييز الصفقة من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة

تختلف الصفقة العمومية أيضا عن عقد العمل سواء من موضوعها أو طرق إبرامها أو قواعد رقابتها. وهو ما سنفصل فيه لاحقا. الأمر الذي يبعث بطناً في ظهور الصفقة العمومية، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة ويخضع هو الآخر لأطر رقابية خاصة.

ثالثاً: تمييز الصفقة من حيث قواعد الاختصاص القضائي

تعرض منازعات العمل على مستوى المحكمة الابتدائية وهذا بعد المرور وجوبا بمرحلة الصلح الذي تتولاه مكاتب المصالحة وفقا للتشريع الجاري العمل به . وطبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتشكل القسم الاجتماعي من قاض رئيسا ومساعدين .بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فقط من قضاة . و لا تمر المنازعات الإدارية وجوبا بمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة للمنازعة العمالية ويختص بها القضاء الإداري .¹

المطلب الثالث :المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقات العمومية :

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 "ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام , يجب أن تراعي في الصفقة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ."²

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-147 ، مرجع سابق . ص 183

² مرسوم رئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام , المؤرخ 16 سبتمبر 2015 , جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

و من خلال استقراءنا لهذه المادة أو النص القانوني يتضح لنا جليا أن المشرع قد راعى في تقسيمه لهذه المبادئ إلى ثلاث مبادئ و هم :

الفرع الأول: حرية الوصول للطلب العمومي

يقضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان و نجاعة الاطلاع و الإعلان للجميع ، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز ، وهنا يتطلب توفير المعلومات وهذه المعلومات لا تتوفر¹ إلا عن طريق الإعلان والاطلاع للجميع دون استثناء .

أولاً: الإعلان : إن المقصود بالإعلان هنا هو الإشهار والنشر وتنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "أن يكون الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :

1- طلب العروض المفتوح

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.

3- طلب العروض المحدود.

4- المسابقة.

5- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

وكذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/51 في فقرتها الأولى يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية .

من خلال استقراءنا لنص المادتين القانونيتين يتضح لنا أن الإشهار والنشر طريقتان متلازمان بتحقيق الإعلان، وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني يؤدي تخلفه إلى مخالفة التشريع² المنظم لعملية الإبرام.

محتويات الإعلان وذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تتمثل :

¹ باية عبد القادر ، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري " الصفقات العمومية نموذجا " ، مجلة

الاجتهاد القضائي ، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، مجلد 12 ، العدد 02 ، 20-12-2020 ، ص 142

² عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، 2018، ص 27-28 .

- تسمية المصلحة المتعاقدة
- كيفية طلب العروض.
- شرط التأهيل.
- موضوع العملية.
- مدة التحضير.
- مدة صالحية العرض.
- إلزامية كفالة التعهد.
- تقديم العروض في ظرف مغلق¹.

ثانيا : الاطلاع

يعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظرف كل من يرغب في المشاركة إلى جانب تقديم بعض التوجيهات..

من خلال ما تم التطرق إليه في ما يخص الحرية للوصول إلى الطلب العمومي لا يسعنا إلا إعطاء مفهوم مصطلح حرية الوصول إلى الطلب العمومي ويتمثل في ما يلي : "يقتضي هذا المبدأ ضرورة إمكانية أي شخص تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة التي يجب أن توضع بعيد عن كل الاعتبارات من شأنها التمييز بين المتعاقدين، على أي أساس كان الوصول إلى هذه الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الإدارة الفرصة لكل مترشح مهلة قانونية للتقدم من اجل الاشتراك في التعهد من أجل الوصول إلى الصفقة.

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيما اقتصاديا قائما على اقتصاد السوق قوامه تعدد العروض أمام الطلب. فلا يمكن تصويره في منظومة تنكر الحرية الفردية .

يقضي هذا المبدأ الهام في نطاق إجراء المناقصات إفساح المجال لجميع الأفراد و الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات، و الذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات².

¹ انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

² زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،

2013 ، ص 16.

يقصد به فسح المجال للمشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة .

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسبا وصالحا للصفقة، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها والواردة اختصارا في الإعلان و تفصيلا في دفتر الشروط وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية. إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذ لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة، والعرض محل المنافسة. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض. ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة. وتأسيسا على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار. وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزاهة والشريفة. فمسئوليتها الجزائية مقننة بموجب المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 .حيث جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء .
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية .
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية¹.

1 عبود ميلود ، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المفهوم ، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها ، مجلة اقتصاديات المال والأعمال ، جامعة احمد درارية ، ادرار ، العدد 6 ، جوان 2018 ، ص

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

تنص المادة 34 من الدستور على "تستهدف المؤسسات ضمان المساواة لكل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعرقل تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية".¹ يظهر من خلال استقراءنا لنص الدستور أن المساواة في المعاملات هو مبدأ دستوري لا بد أن يراعى فيه جميع مظاهر الحياة وما يعينها هو الحياة الاقتصادية . ومن خلال فرض فرص التكافؤ بين المتعاقدين حيث يسمح للمصلحة المتعاقدة من استشارة المتعاقدين مع عدم تمكين الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف ذلك من قبل الموظفين الأعضاء في إحدى لجان المصلحة المتعاقدة أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات.²

لكن هناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ العام من ذلك أن لا يسمح بمشاركة بعض الفئات التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانون فمن حق الإدارة أن تتأكد من توافر بعض الصفات المالية و الفنية لدى من سوف تتعاقد معهم فتشترط بعض الشروط التي تستبعد بواسطتها بعضا من المتقدمين و سلطتها هنا فالسلطة تقديرية وهي سلطة مشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من المتقدمين وإنما بمجرد أخطائهم لبعض الواجبات وبشرط أن تستهدف حسن تنفيذ موضوع العقد وألا تكون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة و إلا ستبعد الوارد على بعض الأشخاص قد يكون وقائيا كما قد يكون جزائيا كأن لا يتقدم المقاول بمواصفات الأعمال المماثلة التي قام بها أولا يلتزم بتسليم الإدارة تقريرا عن سلامة ما قام به من أعمال سابقة ومؤهلته و الحرمان هنا وقائي ولكن قد تستبعد مثل الإدارة المقاول المتقدم لها عند ثبوت إفلاسه أو درج اسمه ضمن قائمة الحضور التعامل معها ويكون الاستبعاد هنا جزائيا.³

و تظهر هذه الحياة في إطار الصفقات العمومية من خلال تمكين جميع المترشحين الذين

¹ عياد بوخالفة ، مرجع سابق ، ص 32 .

² جعفر خديجة ، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247 ، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد 12 ، العدد 03 ، جويلية 2020 ، ص 145 .

³ عزة عبد القادر، المناقصات و المزايدات، النسر الذهبي، القاهرة ، 2000 ص 41.

تتوفر فيهم جميع الشروط الواجبة توافرها في المتعامل الاقتصادي والمشاركة في نفس الوقت، وكذلك التساوي في المعاملات حتى تكون أمام وضعية تنافسية حقيقية تخدم الصالح العام . ومن جهة أخرى مبدأ المساواة إنما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي، ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج .

وفي هذا الاتجاه تنص المادة الثانية من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة"تطبق هذه أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية من بدأ الإعلان عن طلب العروض، إلى غاية المنح النهائي للصفقة .

إن مبدأ المساواة بين المتعاملين يتجسد من خلال تحقيق مبدأ الحرية للوصول إلى الطلبات العمومي¹ .

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد . كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط و إجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها و بعد تنفيذها عملاً بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة و لا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة و مرتكبيها² .

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الرشيد .

إن العمل بالشفافية وحرية الترشح و المساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية و ضمان من قبل الإدارة الرشدة ، التي تتعامل بمرونة و حكمة والخضوع للقانون . و إشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، و إلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ، ومن ثمة تلغى الصفقة و تعاد من جديد وفقاً للقانون .

¹ جعفر خديجة ، مرجع سابق ، ص 145 .

² عبد القادر باية ، مرجع سابق ، ص 145 .

وها هو قانون تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61 و التي أوجبت الإشهار الصحفي في الحالات التالية (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة-عند الاقتضاء)، وحددت المادة 62 البيانات التي يجب أن تحتويها إعلان طلب العروض و تتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها و رقم تعريفها الجبائي .
- كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدد؛ المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء) .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة .
- مدة تحضير العروض و مكان 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 الأظرف و تقييم العروض "ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .¹
- وألزمت المادة 65 أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل و يتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل .
- وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64 و 66 و 7 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرف، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة

¹ شريفي الشريف ، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغاست ، العدد 03 ، الجزائر ، جانفي 2013 ، ص 95 .

المتعهدين والممثلين عنهم و يتم إعلامهم مسبقا¹.
و على مستوى النصوص الجزئية ثبت القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 9 التي تنص على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية حيث جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة و على معايير موضوعية .

- دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تكريس مبدأ الشفافية : أعلنت وزارة المالية بموجب قرار صدر عن الوزير عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وهذا بموجب قرار صدر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ونشر في الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2014 . وبينت المادة 2 من القرار الهدف الأساسي من إنشاء البوابة والمتمثل في السماح بنشر ومبادلة الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و كذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية. وعن محتوى البوابة أشارت المادة 3 أنها تتضمن ما يلي² :

- النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية و مثل هذا الإجراء يكرس بحق الثقافة القانونية في مجال الصفقات و يطلع المتعاملين الاقتصاديين وطنيين أو أجانب بالمنظومة القانونية للصفقات بما احتوت عليه من تشريعات و تنظيمات. وهذا أيضا يخدم الباحثين والقضاة و المحامين وكل مهتم بالقانون .

- تمارس البوابة الاستشارة في مجال الصفقات العمومية
- تتضمن البوابة قائمة الممنوعين من المشاركة من الصفقات العمومية
- تتضمن البوابة قائمة المقصيين من الصفقات العمومية
- تتضمن البوابة تقارير المصالح المتعاقدة بشأن تنفيذ الصفقات العمومية
- تتضمن الأرقام الاستدلالية و الأسعار
- و بصفة عامة تحتوي على كل وثيقة ومعلومة تتعلق بالصفقات العمومية

¹ جعفر خديجة ، مرجع سابق ، ص 145 .

² بوغازي سماعين ، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر بين متغيرات الواقع وأفاق المستقبل ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة احمد درارية ، ادرار ، المجلد 05 ، العدد 01 ، جوان 2021 ، 171 .

- تحتوي أيضا على قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التأهيل و تتضمن البوابة ممارسة الوظائف التالية طبقا للمادة 4 من القرار:
 - تسجيل المصالح المتعاقدة.
 - تسجيل المتعاملين الاقتصاديين .
 - تاريخ و توقيت الوثائق .
 - التمرن على التعهد الإلكتروني .
 - تحميل و ترميز الوثائق .
 - و تحتوي أيضا على قاعدة معلومات و بيانات تتعلق:
 - المصالح المتعاقدة .
 - المتعاملين الاقتصاديين .
 - الصفقات العمومية .
 - الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي .
 - منشورات خاصة بالبوابة .
- ونصت المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية غير أنها أشارت بوضوح أن تسييرها منوط بوزارة المالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال.¹

¹ جليل مونية ، إدارة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وأفاق تحسين الخدمة العمومية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 36 ، العدد 01 ، مارس 2022 ، ص ، ص 65-66 .

الفصل الأول

الطرق العادية لإبرام

الصفقات العمومية

الفصل الأول

الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية ذات صلة وطيدة بالخزينة العامة والمال العام, حيث تكلف إتمادات ماليه ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية. ومما لا شك فيه أن هذه الأموال الضخمة لا بد أن تكون محلا لجلب متعاملين اقتصاديين على اختلاف في أنواعهم وإشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات .

كان لزاما تكثيف الجهود لا سيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل إبرام الصفقات العمومية لدرجه أنها أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرام الصفقات العمومية حيث نجد أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 قد أعاد هيكله تصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واستعمل المصطلحات المتعارف عليها في التشريعات المقارنة .

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

ومن هذا المنطلق قمنا بضبط خطه الدراسة لهذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية .

المبحث الثاني صور طلب العروض .

المبحث الأول :

طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

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, و قيد 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 والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية , بدءا من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبالرجوع إلى المادة 39 منه التي تنص على انه : "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة ألعامة , او وفقا لإجراء التراضي".¹

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

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20/09/2015 , المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام , الجريدة الرسمية عدد 50 , المؤرخة في 20/09/2015.

المطلب الأول : مفهوم طلب العروض

تتعدد طرق إبرام صفقات العمومية إلا أن أسلوب طلب عرض يبقى أبرزها وذلك بحكم انه يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد ، وذلك يرجع إلى انه يقوم على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ويتنافسون فيما بينهم ثم تختار هذه الأخيرة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وليس العرض اقل ثمن فقط . سنتناول في هذا المطلب التعريف القانوني لطلب العروض في (الفرع الأول) والتعريف الاصطلاحي لطلب العروض في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول التعريف القانوني لطلب العروض

بالرجوع إلى قانون صفقات نجد إن المشرع الجزائري قد عرف طلب العروض في فحوى المادة 40 من المرسوم 15-247 والتي نصت على: " طلب العرض وإجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص أصفقه للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية " ¹ من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد تبني مجموعه من الخصائص التي تميز الصفقات العمومية من أهمها :

أولا : اعتماد مصطلح طلب العروض بدل من مصطلح المناقصة وأسباب التخلي عنه :

إن مصطلح المناقصة من الناحية الشكلية و بمجرد سماع اللفظ ، قد ينساق الفهم والتصور أن معيار المفاضلة بين العارضين يكون على أساس المعيار المالي وحده ، أي يتم اختيار العارض الذي يقدم اقل ثمن فمصطلح المناقصة يرتبط ويلتصق بالمعيار المالي ، وانطلاقا مما سبق ذكره جاء المرسوم الجديد لسنة 2015 بمصطلح " طلب العروض " وهو مصطلح حسب وجهه نظرنا أدق و ابلغ فكأنما الإدارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم إلى جانب عرضهم المالي أن تشتمل على جوانب موضوعيه وتقنيه ، ومن هنا أحسن المشرع استعمال و توظيف واختيار المصطلح الدال على العملية التعاقدية .²

¹ انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

² عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص ، ص 227 . 228 .

و أسباب التخلي عن المناقصة : تعرف المناقصة على أنها طريقه تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوبة أداؤها وتختلف المناقصة عن المزايدة بأنها تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء ويكون هذا إذا ما أرادت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلا ، أما المزايدة فترمي إلى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء وذلك في عمليات البيع أو التأجير من طرف الإدارة ، ولكن رغم هذا الاختلاف إلا أن الأحكام القانونية للنوعين واحدة حيث يطلق عليهما تسمية adjudication .

وعلى العموم فإن موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد معها يهيمن عليه اعتباران أساسيان يؤديان إلى نتائج متعارضة :

الاعتبار الأول: فمرده إلى ضرورة المحافظة على المال العام ويترتب على هذا الاعتبار أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية .

أما الاعتبار الثاني : فيضع في المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة ومن ثم فإنه يمكن الإدارة من اختيار أكفئ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية .

ومن خلال ما سبق يبدو جليا أن الاعتبار الأول يقيد حرية الإدارة بصفة كبيرة ، بينما ينتهي الاعتبار الثاني إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها ، و عادة ما تراعي التشريعات التوفيق بين هذين الاعتبارين لحفظ المالية العامة مع عدم إهدار الاعتبارات الفنية .

1.

فمن حق كل المقاولين أو أصحاب المهن الراغبين في التعاقد مع الإدارة التقدم إلى المناقصة العامة ، و هذا المبدأ يعتبر انعكاسا للروح الليبرالية التي سادت القرن التاسع عشر ، كما أن الإدارة ملزمة باستدعاء كل المقاولين أو المتعهدين إلى المناقصة المفتوحة و ذلك باستثناء بعض الطوائف الممنوعة لأسباب قانونية أو تقنية .

ثانيا : اختيار العارض يكون على أساس أفضل عرض :

بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الصفقات العمومية 15-247 فإنها قطعت في معيار انتقاء العروض وأرست على مبدأ العرض الأفضل فجاء فيها : " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون

¹ لشهب سلمى ، لشهب صفاء ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ،

مجلة الإبداع ، جامعة البليدة 02 ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ديسمبر 2020 ، ص 70.

مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

وبهذه الأحكام التي حملها المرسوم الجاري به العمل يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكاليه في فهم معناه الحقيقي فيما لو اختار عنوان " مناقصه " وحسنا فعل . ومن جهة أخرى ترك المشرع للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المال لوحد بل وعلى أسس موضوعية أخرى ومن هنا اعترف لها بسلطة التقدير والاختيار والجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل وليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في مرحله سابقه .¹

ثالثا : وجوب الإعلان عن طلب العروض :

بالرجوع إلى أحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء التراضي " ² انطلاقا من النص أعلاه يبدو واضحا أن المشرع الجزائري استمر على وتيرة تثبيت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية ، وهي وجوب فتح سبل المنافسة وفسح مجال تقديم العروض لأكبر عدد ممكن من العارضين ، وهذا في كنف الشفافية والوضوح ، ولا يكون ذلك إلا عن طريق طلب العروض المنصوص عليها سابقا.

بهذه الأحكام التي حملها المرسوم الجديد 15-247 يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكاليه في فهم معناه الحقيقي هذا من جهة ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحد بل وعلى أسس موضوعية أخرى ، ومن هنا اعترف لها بسلطة التقدير والاختيار والجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل والأحسن .³

¹ عمار بوضيف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 229-230.

² المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ قداري احمد ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة

الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة ، المركز جامعي احمد زبانة ، غليلزان ، الجلد 02 ، العدد 02 ، جويلية 2019

، ص 167 .

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لطلب العروض

يقصد بطلب العروض هو عبارة عن تقنيه لتبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام عقد إداري مبني على المنافسة والعننية وتعطي للإدارة مساحه واسعة من السلطة التقديرية لأن الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير لا يخضع للحصر ، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من المرسوم 15-247 التي تنص على انه: ".... يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :

- 1- إما إلى عدة معايير من بينها النوعية أو آجال تنفيذ أو التسليم أو السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال أو الطابع الجمالي والوظيفي ، أو النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين ، أو النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة أو القيمة التقنية أو لخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية أو شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية¹.
- 2- إما إلى معيار السعر وحده إذا سمحت موضوع الصفقة بذلك ."

تعطى المشرع الجزائري حرية للإدارة في اختيار المعايير التي تستند عليها لاختيار أحسن عرض فقد تلجا إلى عدة معايير وذلك إذا تعلق الأمر بصفقات معقدة تستوجب مراعاة معايير أخرى غير معيار السعر إلى جانب إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى معيار السعر وحده ، وذلك في العمليات العادية من خلال عبارة إذا سمح موضوع ألفقته بذلك . كما عرفه الفقيه روبيير على انه : " طريقه إبرام الصفقات تتميز بمنح ألفقته من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب أكثر للشروط التالية : السعر، التكلفة ، الاستعمال ، القيم التقنية ، آجال الخدمات ، الضمانات ألمقدمه من طرف المتنافس ، واعتبارات أخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة².

وما يستنتج في الأخير أن كفيه المناقصة وكفيه طلب العروض تتشابه في مرحله إقامة المنافسة ، ومرحلة إيداع العروض ، لكن في أسلوب المناقصة يجب أن تراعي فيها الدراسة

¹ عبد الله كتناوي ، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، المجلد 10 ، العدد 01 ، افريل 2019 ، ص 1719 .

² كاملي مختار ، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 ، ص 45 .

التقنية للملف ، في حين أسلوب طلب العروض يراعى فيه لمن يقدم أفضل عرض باستخدام معايير متعددة مالمه وتقنيه 1.

المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض

لعل من أهم ابرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن في نص المادة 05 منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وهي الشفافية التي تستوجب إعلان منافسه كأصل عام والمساواة بين المترشحين وحرية الاستعمال الحسن للمال العام ، وعليه فان المساس بهذه المبادئ ألعامه يعرض الإدارة المتعاقدة للمسائلة من قبل الجهات الوصية و الأجهزة الرقابية .

وعلى ذلك سنتناول في هذا المطلب مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين في (فرع الأول) ومبدأ العلنية في (الفرع الثاني) ومبدأ حرية المنافسة وشفافية الإجراءات في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين

مقتضى هذا المبدأ أن المصالح المتعاقدة ملزمه بمنح جميع المرشحين فرصه الوصول إلى الطلبات العمومية بكل حرية ، إذ تعتبر حرية الوصول للطلبات العمومية سواء في إبرام الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال وهذا المبدأ لم يوضع لمصلحه الإدارة فقط وإنما وضع في مصلحه الراغبين في التعاقد معها ، وذلك لفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ، ويجد هذا المبدأ أساسه في القانون الإداري الفرنسي.

¹ سردوك هيبه ، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، مجلد 12 ، العدد 03 ، جويلية 2020 ، ص 151 .

كما يقوم أساس المساواة بين المتنافسين بمعنى انه كل من تتوفر فيه الشروط يحق له التقدم إلى طلب العروض و الحق في المشاركة على قدم المساواة مع باقي المتنافسين،¹ و الإدارة ليس لها الحق في التمييز الغير مشروع بين المتنافسين بحيث يجب وضعهم في إطار قانوني حتى لا يمكن التمييز بينهم لان ذلك يقلص من عدد المتنافسين وبالتالي طلب العروض غير مجدي غير أن هذا المبدأ لا يأخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين وذلك من خلال أمكانيه فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها كي أن تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينه.²

كما نص المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مبدأ المساواة في المادة 78 على انه: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ... مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية."

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ انه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتنافسين كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات للمتعهد دون الآخر سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية ، كما تلتزم بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا ب :

- شروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات ألفققة العمومية.
- معايير إرساء الصفقة كآليات تقديم العروض .

وفي الأخير وبخصوص هذا المبدأ انه رغم الترسانة القانونية التي سنها المشرع الجزائري من اجل تكريسه والحد من خرقه ، إلا انه على ارض الواقع هناك تجاوز وانتهاك للمبدأ وهذا راجع إلى ما يتعرض له من تصرفات احتيالية على المستوى العملي ، وهذا راجع للتواطؤ كل من موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاقدين مع الإدارة على حد سواء .

وما يفهم من هذا انه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض على قدم المساواة وفي جميع النواحي سواء المالية أو الفنية أو

¹ جعفر خديجة ، مبادئ الصفقات العمومية في المرسوم 15-247 ، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 12 ، العدد 03 ، جويلية 2020 ، ص 143 .

² عيشة خلدون ، بولرباح حمايدي ، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 10 ، جوان 2018 ، 166 .

الإجرائية ، فإذا وضعت شروط فإنها تكون ملزمة على جميع المشاركين في طلب العروض
الالتزام بها¹.

الفرع الثاني: مبدأ العلنية

إن إجراء طلب العروض يخضع إلى مبدأ العلنية الذي يضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة والمساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، مما يتيح لهم الإعلان والاطلاع على موضوع أصفقه وطريقه إجرائها والمكان الذي يستطيعون من خلاله الاطلاع على دفتر الشروط وتاريخه باليوم والساعة والمهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض. ويتحقق مبدأ العلنية 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 العلنية والمتمثلة في الإشهار الوطني و المحلي²، حيث يجري الإعلان لطلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبيه واحده على الأقل كما يكون إجباريا نشره في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي ، وهي جريده تصل للمؤسسات المهمة بالاشتراك ، أضافه إلى ذلك يجب أن يتم الإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين ، وقد حددت المادة 61 من المرسوم 15-247 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الإشهار الصحفي ويكون إجباريا:

✓ حالة طلب العروض المفتوح .

✓ حاله طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

✓ حاله طلب العروض المحدود

✓ حاله المسابقة

✓ حاله التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

وما تجدر الإشارة إليه أن الفقه اختلف حول التكييف القانوني للإعلان حيث يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد ومن ثم انه لا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للمتعاقد معها ، وهناك جانب آخر من الفقه يرى بان الإعلان ليس إيجابا وفي الوقت ذاته ليس دعوه للتعاقد إنما هو التزام على جهة الإدارة مصدرة القانون ، كما يذهب جانب

¹ عيشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 167 .

² سيد احمد لكصاسي ، مبدأ العلنية في الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية ، جامعة ادرار الجزائر ، العدد 07 ، جوان 2017 ، ص 800 .

آخر من الفقه إلى انه إن كان الإعلان التزام مصدره القانون إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون وإنما يعد إيجاباً من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه البقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد. وعليه فإن الإعلان هو دعوة للتعاقد من الإدارة تهدف من خلاله الحصول على أكبر قدر ممكن من المتعاقدين المتنافسين على أن تختار احدهم بحيث يكون هذا الاختيار وفق معايير حددها القانون ودفتر الشروط¹.

الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة وشفافية الإجراءات

تخضع طلبات العروض بصورة التزامية إلى المنافسة حيث يكرس هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأشخاص لتقديم طلب العروض دون أي منع من الإدارة لأحدهم أو حرمانه من حقه في المنافسة بغية الوصول لرسو العطاء عليه ، وعليه أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة عناية خاصة ،² وذلك من خلال قانونين وهما قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة وذلك وفقاً لما جاء في المادة 5 من المرسوم 15-247 والتي تنص على انه " : يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معامل المرشحين وشفافية الإجراءات³ ". ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع لم يذكر صراحة مبدأ المنافسة ولكن إذا تعمقنا في فحوى المادة نجده ذكر المبدأ بصفه ضمنية بحيث انه يتحقق مبدأ المنافسة باحترام المبادئ السالفة الذكر ، وهذا من خلال تعريف مبدأ المنافسة بأنه : " إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذي تتحقق فيهم الشروط للتقدم بعروضهم وفتح المجال للأشخاص لا يتحقق إلا بحريه الوصول للطلبات العمومية وهذا يعني تمكين المتنافسين من العلم بالصفقة العمومية ". وذلك من اجل فتح المجال الأكبر قدر من المتنافسين زيادة على ذلك المساواة في معامل المرشحين وشفافية الإجراءات لتحقيق المنافسة النزيهة.⁴

¹ سيد احمد لكصاسي ، مرجع سابق ، ص 801 .

² شريفي الشريف ، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي ، مجلة الاجتهاد ، المركز الجامعي بالنعامة ، العدد 03 ، جانفي 2013 ، ص 91 .

³ المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ جعفر خديجة ، مرجع سابق ، ص 145 .

كما كرس المشرع مبدأ المنافسة أيضا في قانون المنافسة لسنة 2010 حيث جاء في المادة 02 منه على أن : " تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي... الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفة " .

وإذا كان مبدأ المنافسة يعني إتاحة الفرصه لكل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم هذا لا يعني انعدام سلطه الإدارة المتعاقدة مع تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إقصاء المتعهدين الذين لا تتوفر فيه من الشروط المطلوبة للتعاقد ولها أن تستعمل هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية شرط أن يكون ذلك بنصوص قانونية ووفق دفتر الشروط.

كما أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة العامه لا يأخذ على إطلاقه إذ انه تنتج عنه قيود ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة لما لها من سلطه تقديرية وتتمثل هذه القيود في¹:

القيود الأولى: الحرمان لأسباب قانونية

وهي حالات محددة على سبيل الحصر في القانون ولا يمكن للإدارة أن تضيف أي حالة وهذا ما جاء في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون: - الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ أصفقه العمومية قبل نفاذ اجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 .² - الذين هم في حاله إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح ،

- الذين هم محل إجراء عمليه الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه الجبائية .

-الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

-الذين قاموا بالتصريح الكاذب

¹ شرفي الشريف ، مرجع سابق ، 92 .

² حميد احمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس بعنوان " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " ، كلية الحقوق ، المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 09.

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

- المسجلون في قائمه المتعاملون الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

-المسجلون في البطاقيه الوطنيه لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

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

-الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .¹

القيد الثاني :حرمان الموقع من طرف الإدارة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وذلك في الحالة التي تصدر فيها قرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية² كما قد تستخدم جهة الإدارة سلطتها كذلك في حرمان بعض الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في طلب العروض بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد أو ضعف قدراتهم المالية أو الفنية³.

وعلى أي حال بمقتضى هذا المبدأ يتم إتاحة الفرصة في كل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم طلب العروض ، الأمر الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة من اختيار أفضل المتعاقدين والهدف من وراء هذا أن لا يتقدم لطلب العروض إلا المؤهلين توفير للوقت وربما لجهد لجان الرقابة الإدارية الداخلية للصفقات العمومية.

إضافة إلى ذلك يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 ويقصد به وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار، ويعتبر هذا المبدأ أمراً جوهرياً في مجال إبرام الصفقات العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد كما يشتمل مبدأ الشفافية في الإجراءات على:

✓ إجراءات واضحة ومفصلة .

¹ انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية " دراسة مقارنة " أطروحة لنيل الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، قسم الحقوق ، 2015-2016 ، ص ص ، 84-85 .

³ خوشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر ، 2011 ، ص 493 .

- ✓ تأشيرة مسبقة لدفتر الشروط .
- ✓ فتح الأظرفة في الجلسات العلنية.
- ✓ نشر معلومات النتائج في الإعلان عن المنح المؤقت.
- ✓ تقديم نفس الأجوبة و طلب التوضيحات لكافه المترشحين.
- ✓ حق الطعن.

ونشير إلى إن إجراءات إبرام الصفقات العمومية يجب أن تتم في شفافية في مختلف مراحل إبرامها ، وذلك بان تمنع أي نوع من التجاوزات ، وتفتح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين¹.

حيث أن أصفقه التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون يترتب عليها تقديم المعطيات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، حيث يشترط في هذه المعطيات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق تقديم منافسين لعطاءاتهم في اظرفة مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا لدى الإدارة و لبقية المتنافسين ، حتى ميعاد فتح الاظرفة وهذا ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم 15-247 والتي نصت على انه : ” يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات الإلزامية الآتية..... تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنه فتح الأظرفة وتقييم العروض و مراجعة طلب العروض²”.

¹ زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات والبيات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2011-2012 ، ص 51 .

² انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الثاني

صور طلب العروض و إجراءاته

عرف الدكتور عبد الله حداد في أطروحته صفقات الأشغال العمومية دراسة نظريه وتطبيقية إن طلب العروض هو طريقه تستهدف نظام التعاقد بأكبر قدر ممكن من المنافسة دون أن تكون الإدارة ملزمة باختيار متعاقد بعينه.¹

كما عرف طلب العروض على أنه : " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعيه تعد قبل انطلاق الإجراء ."

فالمشرع قام باستبدال المناقصة المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة طلب العروض حيث اعتمد على عبارة طلب العروض في الأمر 67-90 . إن المشرع وان جاء محددًا للطرق التعاقد فانه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقه للتعاقد بما يعني انه فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عمليه تعاقدية ، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقه من التعاقد دون الأخرى خاصة حين يتم تفضيل أسلوب التراضي عن طلب العروض.

هذا ونصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه : " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية :

✓ طلب العروض المفتوح

✓ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا

✓ طلب العروض المحدود

✓ المسابقة²

¹ عبد العالي سمير ، الصفقات العمومية والتنمية ، قانون الأعمال والمقاولات ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، ط 1 ، 2010 ، ص 14 .

² انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ورجوعا لنفس المادة نجدها أنها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض و أشارت انه يمكن أن يكون وطنيا و/ أو دوليا .

وهو ما يتيح الفرصة للمنافسة التي قد تتسع أو تضيق على حسب إذا كان طلب العروض وطنيا ودوليا فمنطوق الإعلان المتضمن طلب العروض هو من يتحكم في مجال المنافسة والمشاركة ولكل صفقة خصوصياتها ، فلا يعقل في صفقات الأشغال العادية والتي تتطلب إمكانيات بسيطة أن يكون طلب العروض دوليا والعكس صحيح ، فالأمر كله يتوقف على طبيعة الصفقة ¹.

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى أشكال طلب العروض في المطلب الأول و إجراءات طلب العروض في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أشكال طلب العروض

لما كان للصفقات العمومية كما تقدم البيان وثيق الصلة بالخزينة العامة من جهة وبمخططات التنمية من جهة أخرى وجب حين إذن تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وإلزام جهة الإدارة إذ هي رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق .

جاء المشرع محددًا للطرق التعاقد فانه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد بما يعني انه فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق كل عمله تعاقدية مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقه من التعاقد دون الأخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي على طلب العروض ، ورجوعا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض وبالتالي يكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد وذلك باختيارها لإحدى الطرق والتي تتمثل في ما يلي :

الفرع الأول : طلب العروض المفتوح (المناقصة المفتوحة سابقا)

تجدر الإشارة في البداية إلى أن طلب العروض المفتوح وما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقا أما مصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله مصطلح المناقصة المحدودة سابقا ، في حين أن طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية كما تم الإبقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة ².

¹ دحماني محمد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، ص 99 .

² حضري حمزة ، مناقعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2002-2003 ، ص 15 .

عرف المشرع طلب العروض المفتوح في فحوى المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 على انه : " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹ ."

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة مؤهل شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغي وفق المادة 29 منه ، وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى .

تعني عبارة مؤهل أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان, ولا يعني أن المجال مفتوح لكل عارض بل المؤهل فقط .

يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه ، وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو إقصائية فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام ، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر.²

الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا)

لقد انفرد المرسوم الرئاسي 15-247 بهذا الشكل حيث أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا لم تشر إليها القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية وعرفته المادة 44 من المرسوم 15-247 على انه : " إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق هذا الإجراء بتقديم تعهد ، ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة "³.

وعليه يعد طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الطلب التي تدعو فيه الإدارة عدد محدد من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ الأعمال بالمشاركة فيها مع العلم أن الشروط الدنيا المؤهلة التي أشارت إليها المادة 44 ألقده 02 تتعلق بالقدرات التقنية

¹ انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² حضري حمزة ، مرجع سابق ، ص 15 .

³ لكصاسي سيد احمد ، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة النمو الاقتصادي و ريادة الأعمال المحلية ومخبر دراسات تطوير ريادة الأعمال ، جامعة ادرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 02 ، فيفري 2019 ، ص 83 .

والمالية والمهنية الضرورية مع طبيعة المشروع ومتطلباته ، وتحدد هذه القدرات في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة .¹

وعلى ذلك فإن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا كاشتراط الأقدمية لمدة عشرة سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة ، وذلك بسبب الطابع المعقد لبعض العمليات التي تتطلب مبدئيا الخبرة و الإمكانيات اللازمة.

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

1. في المشاريع الإنتاجية و الاستثمارية مثل المصانع والمحطات الكهربائية

2. المشاريع التي تتطلب السرعة في انجازها

3. تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستشارية وغيرها.²

وما يلاحظ أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 44 انه يتفق في مدلوله مع المناقصة المحدودة المكرسة في المرسوم 02-250 وهذا طبقا للمادة 25 فقرة 4 منه التي تنص على أن : ” المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ” في حين أن المرسوم الرئاسي 10-236 ابقى على نفس التعريف لكنه استبدل عبارة ” الشروط الخاصة ” بعبارة ”الشروط الدنيا المؤهلة ” وهذا من اجل التأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح وفي الغالب ما يخص هذا الإجراء للمشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات فنية . وما تجدر الإشارة إليه أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا يختلف عن طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها ، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة ، وهذا ما يمكن استنتاجه من أحكام مادتين 53 و 54 من ذات

¹ حمادي محمد رضا ، عثمانية سمير ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث القانوني ،

جامعة احمد دراية ، ادرار ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 137 .

² لكصاسي سيد احمد ، مرجع سابق ، ص 84 .

المرسوم ، ولقد اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبه المصلحة¹.

الفرع الثالث : طلب العروض المحدود (استشارة انتقائية سابقا)

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 : "طلب العروض المحدود وهذا تمييزا له عن غيره من طرق إبرام الصفقات العمومية حيث جاء فيها : " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد . يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم"².

وينبغي تسجيل ملاحظة أن هذه الطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية ليست جديدة أو مستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي لسنة 2015 بل كانت موجودة من قبل تحت مسمى " استشارة انتقائية " غاية ما في الأمر أن المرسوم غير التسمية والعنوان الكبير إلى " طلب العروض المحدود " كما قدم بعض الأحكام الجديدة بخصوص هذه الطريقة من طرق التعاقد .

أما عن تعريفها فهو يشبه إلى حد بعيد طلب العروض المحدود المستحدث كمصطلح سنة 2015 . حيث جاء في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة سنة 2012 بأنها: "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي"³.

وهو نفس التعريف الوارد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 02-250 والمادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-434 . والمادة 32 من المرسوم 82-145. بما يؤكد لنا أن المرسوم الرئاسي لم يستحدث هذه الطريقة من طرق التعاقد ، بل ثبتها وتطور بعض أحكامها.

وتلجا المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد حسب مقتضيات المادة 45 الفقرة 03 عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات أهميه خاصة.

¹ علي معطي الله ، حسينة شريخ بن زايد ، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط8 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 8018 ، ص29.

² انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ المادة 39 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم . إذا موضوع صفقه و طابعها الخاص والمميز هو الذي شفح للإدارة المتعاقدة من اللجوء لانتقاء أولي للمرشحين¹.

وتكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا ، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العرضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد ، وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات ، لذا جاءت المادة 45 ألفقره 03 من المرسوم الرئاسي المذكور شارحه موضوع طلب العروض المحدود كونه يمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة أو الخاصة بما يبرر اللجوء لحصر مجال المشاركة و الخروج عن القاعدة².

الفرع الرابع : المسابقة

أولا : **التعريف القانوني للمسابقة** : جاء المرسوم الرئاسي مثبتا لنظام المسابقة حيث عرفتها المادة 47 منه بقولها المسابقة هيا إجراء يضع رجال الفن في منافسه لاختيار لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عمليه تشمل جوانب تقنيه أو اقتصاديه أو جماليه أو فنيه خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة و اعتمد المشرع على ثلاثة أركان بينها كما يلي:

1 -الأشخاص المعنيين بالمسابقة وحصرهم في رجال الفن وان كنا لا نؤيد المشرع في الإبقاء على مصطلح رجال الفن الذي قد يوهم لأول وهلة بمجرد السماعه والقراءة إن المنافسة والمشاركة في أسلوب التعاقد عن طريق المسابقة يقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون المنويين فالأمر وان تعلق بتصاميم ومخططات وتهيئه عمرانية وجمالي والذي قد يكون موضوعه نشاط احد الأشخاص المعنوية فكيف تبرر التصدي لعدم إمكانية مشاركتهم في المسابقة على أساس عبارة رجال الفن³.

¹ عبد الله كنتاوي ، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، المجلد 10 ، العدد 01 ، افريل 2019 ، ص 1719 .

² عمار بوضياف . شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 . مرجع سابق ، ص.ص. 237 ، 239 .

³ لكصاسي سيد احمد ، مرجع سابق ، ص 86 .

2 - موضوع المسابقة ربط مضمون المادة 47 موضوع المسابقة بانجاز مخطط أو مشروع مصمم قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة .

3 - الإجراء الخاص بالمسابقة يتبين من خلال نص المادة السالفة الذكر الإجراء الذي يقتضي رأي لجنة التحكيم وبرنامج يعده صاحب المشروع الذي على أساسه تتم المنافسة حيث تمنح أصفقه بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض¹ .

ثانيا :المسابقة في ظل المراسيم السابقة : يعتبر نظام المسابقة في التشريع الجزائري القديم من حيث اهتمام المشرع فقد ذكره في الأمر 67 / 90 في المواد 54 وما بعدها وهذا تحت تسميه المباراة بقولها : ” إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعده الإدارة² ”

وهو التعريف نفسه الذي جاءت به المادة 34 وهو نفسه الذي يتبناه المرسوم 91 / 434 في نص المادة 30 وكذا التعريف الذي تبناه المرسوم الرئاسي 02- 250 في المادة 28 منه ، كما جاء في المرسوم الرئاسي 10- 236 بمناسبة تعديل 2012 مثبتا لنفس التعريف في المادة 34 المذكور آنفا³ .

إن مصطلح رجال الفن الوارد ضمن المواد السالفة الذكر يثير إشكاليه مفادها هو قصر المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم وهذا راجع لان النص حمل عبارة “ رجال الفن” .

ولما كانت المسابقة شكلا من أشكال التعاقد ولما كانت تعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي ، فلماذا ورد بعبارة رجال الفن؟ .

وعليه كان من الأفضل من وجهه نظرنا لو جاء النص بالصيغة التالية : " المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسه " فهذه الصياغة الجديدة

¹ النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى لطباعة و النشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر ، 2018 ، ص 163 .

² ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تبسة ، 2006، ص 18 .

³ المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 58 ، 07 اكتوبر 2010 .

تتماشى مع مختلف نصوص تنظيم الصفقات العمومية خاصة المادة 03 من المرسوم الجديد .

المطلب الثاني : إجراءات طلب العروض

تمتاز إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني ببساطتها وسهولتها غير انه في مجال العقود الإدارة فالأمر يختلف عن ذلك ، حيث أن الصفقة العمومية في الجزائر وطبقا لتنظيم الصفقات العمومية تمر بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود خاصة فيما تعلق بأسلوب طلب العروض .

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

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة تجسدا لهذه المبادئ بقواعد إجرائية ، فبعد أن تتم المراحل التحضيرية السابقة على عمليه التعاقد من خلال المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي وهذا ما سنتناوله كفرع أول و تدخل المصلحة المتعاقدة مرحلة هامه تتوالى فيها الإجراءات التنفيذية للصفقة سنقوم بشرحها في الفرع الثاني¹.

الفرع الأول :المرحلة الإعدادية

سواء كانت الصفقة صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات فان المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم " رخصة البرنامج " إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الالتزامات ماليه إلا إذا كان هناك هذا الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات ، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بان أي اتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي وبعدها تقوم بإعداد دفتر الشروط الذي تضمنه كل الضوابط المالية والتقنية التي يجب إن تسير الصفقة وفقها من يوم الإعلان عنها إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال محل الصفقة .

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، يوم20-05-2013، ص 8 .

أولاً : مرحلة تحضير الغلاف المالي :

تتقرر الإعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانوناً يضبط الميزانية العامة ، غير أن رخصة البرنامج المتعلقة بالصفقات العمومية محددة تصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة وإقراره كما هو أو إضافة تعديلات عليه . ورغم أهمية الاعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجاً لأثاره القانونية في علاقتها مع المتعاقد معها وهذه النتيجة تجد مبررها في عدم استطاعة المتعاقد مع الإدارة التأكد من وجود أو عدم وجود اعتماد مالي ، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد¹ .

ومن الضروري الإشارة إلى أن الوعاء المالي للصفقة أحياناً يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة و أحياناً أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة أو المؤسسة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع وهو كما يلي:

1/ تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة:

قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتباراً أن المشروع ذو نفع عام كأن يتعلق الأمر بانجاز إقامة جامعیه أو فضاء بيداغوجي ب 5000 مقعد ، فهنا في 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 مبلغاً مالياً للصفقة المتعلقة بانجاز إقامة جامعیه أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص إقليمياً صفة الأمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقات² .

2/ تمويل الصفقة العمومية عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة :

إن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنوياً ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع فللولاية ميزانية ولبلدية والجامعة ، ولكل قطاع ميزانيته السنوية ، فإذا احتاجت الجامعة لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب فلاشك أنها لا تعلن عن المناقصة إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية والمصادقة عليها قبل الأجهزة المختصة يأخذ

¹ عبد الفتاح صيري ابو الليل ، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 1994 ، ص 158 .

² محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010 ، ص 40 .

هو الآخر زمنا طويلا فوجب حينئذ على كل إدارة معنية أن تسطر احتياجاتها المختلفة وتقدرها و تأخذ بعين الإعتبار في مرحلة إعداد الميزانية¹.

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

كما أن المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة ، بحيث لا تستطيع التعاقد كلية بدون هذا الإذن ويختلف هذا الشرط عن شرط الاعتماد المالي ، حيث أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا كون أن القواعد الخاصة بتصريح السابق (الإذن بالتعاقد) تتعلق بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة².

ثانيا: مرحلة إعداد دفتر الشروط

بعد حصول المصلحة المتعاقدة على الاعتماد المالي سواء بتمويل من ميزانية الدولة أو من ميزانية القطاع ، تمر إلى مرحلة إعداد دفتر الشروط الذي يعتبر أساس العقد الذي تنبني عليه الصفقة .

1/ تعريف دفتر الشروط :

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات إختيار المتعاقد معها فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.

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 سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص

وقد تناولها المشرع في القسم الثالث من الباب الأول للمرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء في نص المادة 26 منه " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية " ¹.

2/ أنواع دفتر الشروط :

تنقسم دفاتر الشروط حسب ما جاء في نص المادة 26 السابقة الذكر على ما يلي :

أ/ دفاتر البنود الإدارية العامة : دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

ب/ دفاتر التعليمات المشتركة : تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني . ويستنتج من هذا التعريف أن ما تحويه دفاتر التعليمات المشتركة هو شروط وترتيبات تقنية بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة ².

ويقصد هنا بالترتيبات التقنية ، ما تعلق بطبيعة السلع المستهلكة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية و الأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن احد مجالات الصفقات ، مثل الجسور ضمن مجال الأشغال ، الورق ضمن مجال التموين ، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات... الخ ، وعلى العكس من دفتر البنود الإدارية العامة الذي يصادق عليه بموجب مرسوم تنفيذي فان دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة يصادق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المعني ³.

ج/ دفاتر تعليمات الخاصة : هي دفاتر خاصة بكل صفقه ، ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة والتعليمات المشتركة وتحتوي من بين ما تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع و الأهمية والكميات و الآجال الخاصة به وصيغ الإبرام وكيفيات إجراء المنافسة ، ومكان سحب و إيداع العروض ، وتطبيق العروض

¹ بورعدة حورية ، يحي حولية ، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة محمد بن احمد، وهران 02 ، المجلد 08 ، العدد 05 ، جوان 2019 ، ص 111 .

² مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، المركز الجامعي تندوف ، العدد 03 ، ديسمبر 2018 ، ص 121 .

³ انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

وتقييمها ، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل للمتعاقل وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة¹.

الفرع الثاني: المرحلة التنفيذية للصفقة العمومية

وبعد حصول المصلحة المتعاقل على رخصة البرنامج والإذن بالتعاقل عند الاقتضاء وبعد إعداد دفتر شروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض من أجل دراسته خلال مده 20 يوما أو 45 يوما حسب طبيعة اللجنة ، حيث يمكن للجنة أن تمنح التأشير أو ترفضها ، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا . ومن ثم تباشر إجراءات إبرام الصفقة العمومية حسب المراحل الآتي بينها :

أولا : مرحلة الإعلان عن صفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحله أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية ، وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقل تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقل مع الإدارة ، و الإعلان عن الصفقات العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفقا لشروط التي تضمنها هذا الإعلان ، وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في اجل محدد².

وفي هذا الصدد قد نصت المادة 61 من المرسوم رقم : 15-247 : “ 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

¹ مريم مسقم ، مرجع سابق ، ص 121 .

² -أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، الجزائر، . 2002 ، ص 82 .

وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقات العمومية في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه في إجراء طلب العروض المحدود توجه الدعوة للتعاقد لخمسة من الممتهنين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة ، والذين تم اعتماد أسمائهم من طرف المصلحة المتعاقدة وتتم هذه الدعوة بموجب رسائل موصى عليها بعلم الوصول ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الاظرفة على أن تمنح مدة كافية للراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم كما يجب أن تتضمن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن الصفقة العمومية العادي فقد نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم : 247-15 يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن إقتضى الأمر ذلك.²
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين .
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها.
- كيفيات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة .

- الأجل الممنوح لتحضير العروض .
- اجل صلاحية العروض أو الأسعار .

¹ وفاء جيلاني ، إجراءات إبرام وتنفي الصفقات العمومية واليات الرقابة عليها - دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية المسيلة ، مجلة العلوم الإدارية و المالية ، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2019 ، ص148 .

² انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247-15.

- تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض والشكالية الحجية المعتمدة فيه .
 - تاريخ وساعة فتح الأظرفة .
 - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات .¹
- وفي حالة إذا لم يتم الإعلان عن الصفقات العمومية أو إذا كان غير كاف فإن ذلك يعيب عملية إبرام الصفقات العمومية ككل ويقضي القاضي الإداري بإلغائها بناء على طلب صاحب المصلحة ، وفي هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الصفقات العمومية التي يجرى الإعلان عنها خلافا لتنظيم المقرر لها تقع باطلة. كما اعتبر أيضا ذات المجلس بأن عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الاطلاع على دفتر الشروط يعتبر من العيوب الرئيسية في الإجراءات ، غير أن الأخطاء المادية في الحساب أو عدم ذكر البيانات الثانوية في الإعلان لا تعتبر من العيوب الأساسية التي تبطل الصفقات العمومية².
- ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية تعرضت إليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي قضت : بما يلي " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :
- تسميه المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي
 - كيفية طلب العروض
 - موضوع العملية
 - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
 - قائمه موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة .
 - مده تحضير العروض ومكان إيداع العروض .
 - مده صلاحية العروض
 - إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض "ومراجع طلب العروض

¹ انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² عبد الفتاح صبري ابو الليل ، المرجع السابق ، ص 121 .

• ثمن الوثائق عند الاقتضاء " 1.

وما يستخلص من هذه المادة أن كل البيانات المذكورة في فحواها إلزامية وإجبارية باستثناء البندين الثامن والعاشر اللذين يمكن إدراجهما في الإعلان حسب تقدير المصلحة المتعاقدة وبالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم رقم 15-247 نستنتج من خلالها أن الإعلان عن الصفقات العمومية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يتم إجباريا عن طريق نشره في الصحف .

أما في حالتي التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة فلا يجب نشر الإعلان في الصحف لأن هاذين الأسلوبين لا يستدعيان بطبيعتهما هذا التقييد في طريقة الإعلان ، وإنما يكفي فقط إرسال رسائل موسى عليها بعلم الوصول إلى الأشخاص الذين تود الإدارة التعاقد مع احدهم مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتي فصلتها الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس المرسوم.

وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي:

" يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني².

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعه تحت وصايتها ، والتي تتضمن صفقات الأشغال أو اللوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مئة مليون دينار جزائري 100.000.000 أو يقل عنها وخمسون مليون دينار جزائري 50.000.000 دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

• نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

¹ عمار بوضياف مرجع سابق ، ص 156 .

² انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية :
- للولاية.

• لكافة بلديات الولاية

- لغرف التجارة والصناعة و الصناعة التقليدية والحرف والفلاحة .
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

ومن خلال ما سبق نستنتج ما يلي :

1/ يجب أن يحرر الإعلان عن الصفقة العمومية باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ،غير انه في الصفقات الدولية يتطلب الأمر أن يحرر الإعلان بعدة لغات حسب اختلاف لغات الراغبين في التعاقد .

2/ يجب نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين .

3/ أما فيما يخص صفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعه تحت وصايتها فيمكن نشر الإعلان الخاص بها في يوميتين محليتين أو جهويتين أضافه إلى إصاقه بالمقرات المذكورة وهذا أن لا تتجاوز مبالغ صفقات الولايات مئة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج و صفقات البلديات خمسون مليون دينار جزائري 50.000.000 دج .

4/ أما بالنسبة للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فيجب نشره في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقات العمومية¹.

ومن بين ايجابيات تنظيم الصفقات العمومية الجديد لسنة 2015 انه ابقى على النشر الالكتروني الذي اقر لأول مرة في المرسوم السابق له وزاده تفصيلا ، حيث جاء في المادة 204 من المرسوم الرئاسي الجديد : " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجبه قرار من الوزير المكلف بالمالية يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الاكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا " ².

¹ عمار بوضيف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص ص ، 288-289 .

² انظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وبعد أن يتم الإعلان عن الصفقات العمومية تأتي مرحلة أخرى هي مرحلة تقديم العروض.
ثانيا : مرحلة إيداع العروض :

بعد الإعلان عن الصفقة بالكيفية المنصوص عليها قانونا ، يجوز لكل من يرغب في التعاقد ممن هم مؤهلون في الاختصاص المطلوب ، أن يقدموا عروضهم خلال الأجل المحدد بعد تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد طبقا للأحكام ومقتضيات نص المادة 63 من المرسوم الجديد إذ تنص : " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه " ¹.
وحرصا من المشرع على فتح باب التنافس أجاز للمصلحة المتعاقدة إرسال الوثائق المتعلقة بطلب العروض لكل مرشح يطلبها وبعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط الذي يدرج فيه تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة وإطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات يتعين على كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطائه وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه بالعطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة ².

يسري أجل تحضير العروض بالإستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في أوصافه أو في بوابة الصفقات العمومية ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك . وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج فالظرف الخارجي مقفل بإحكام ومغلق ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض - رقم..... - موضوع طلب العروض " .

دون أن يحمل اسم صاحبه سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا ولا يتضمن أي إشارة تميزه عن غيره من العروض وإلا اعتبر لاغيا وذلك ضمنا للشفافية والمساواة بين المتعهدين أما داخل الظرف توضع ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة

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 ، 2007-2008 ، ص 78 .

² محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 57 .

ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة : ملف الترشيح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة وهذا عملاً بأحكام المادة 67 من المرسوم 15-247 . يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفه العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونيه فان مده تحضير العروض تمتد إلى غاية يوم العمل الموالي¹.

والملاحظ أن نص المادة 66 لم يحدد الكيفيات التي يتم بها الإيداع إما بالتسليم المباشر لدى المصلحة المتعاقدة مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته أو عن طريق إرسالها عبر البريد وفي هذه الحالة العبرة بتاريخ الاستلام لا بتاريخ الإرسال في حين يأخذ الأسلوب العمل بالأسلوبين.

ويجب أن تحتوي تعهدات على الوثائق المبينة في صلب المادة 67 من المرسوم رقم 15-247 .

1/ محتويات ملف الترشيح :

- تصريح بالترشيح والذي يشهد المترشح من خلاله انه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية وانه ليس في حاله تسويه قضائية ، وان صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ اقل من ثلاثة أشهر تحتوي على الإشارة " لا شيء " وانه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية ، ومسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية بالنسبة للحرفيين ، وان يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته بالإضافة إلى حصوله على رقم التعريف الجبائي.

- تصريح بالنزاهة ..

-القانون الأساسي للشركات

-الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين²

قدرات مهنيه: شهادة التأهيل والتصنيف اعتماد وشهادة أجهوده عند الاقتضاء

قدرات ماليه: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية

¹ انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² زاير الهام ، تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، جامعة ابو بكر بالقائد بلمسان ، العدد 02 ، 2019 ديسمبر ، ص 103 .

قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية¹.

2/ محتويات العرض التقني:

- تصريح بالاكنتاب

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.

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

- دفتر الشروط يحتوي على آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين².

3/ محتويات العرض المالي

- رسالة تعهد

- جدول الأسعار بالوحدة

- تفصيل كمي وتقديري

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق التالية :

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل³

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبقاً للأصل إلا إستثناء عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية . وفي حالة الإجراءات المخصصة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشح أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة⁴.

¹ انظر المادتين 66 و 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² بورعدة حورية ، يحي حولية ، مرجع سابق ، ص 113 .

³ انظر المواد 67 و 78 و 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

⁴ زليز الهام ، مرجع سابق ، ص 104 .

في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتوى في دفتر الشروط تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية . كل ما سبق التطرق إليه جاء تفصيله في المادة 67 سالفه الذكر¹.

ثالثا : مرحلة فتح الاظرفة و تقييم العروض

استكمالا لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضمانا لتحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين تدخل الصفقة مرحلة أخرى حفها المشرع بمجموعة من الضوابط وجب أن يتم التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة.²

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في المادة 156 من المرسوم رقم 15-247 على: " تخضع صفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " ثم بين أشكال هذه الرقابة مجسدة في رقابة داخلية ورقابة خارجية وأخرى وصائية " ما يجب التطرق إليه في هذه الجزئية هو الشرط المتعلق بالرقابة الداخلية على اعتبارها إحدى مراحل إبرام الصفقات العمومية ، حيث عهد المشرع بهذه المهمة إلى لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض التي نصت عليها المادة 71 من المرسوم رقم 15-247 فيما يتعلق بفتح الاظرفة ، والمادة 72 من نفس المرسوم في ما يتعلق بتقييم العروض والتي تنشأ وفق أحكام المادة 160 من نفس المرسوم حيث جاء فيها: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفائتهم " .³

¹ زاير الهام ، مرجع سابق ، ص 105 .

² انظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

³ 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 17 ديسمبر 2015 .

إحداث هذه اللجنة يعتبر أمراً إلزامياً حيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيله هذه اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

1/ مهام لجنة فتح الاظرفة والتقييم العروض في مرحلة فتح الاظرفة : نصت عليها المادة

- 71 من المرسوم 15-247 حيث تقوم ب :
- " تثبيت صحة تسجيل العروض
 - تعد قائمه المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات وتخفيضات المحتملة .
 - تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض
 - توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال
 - تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .
 - تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال لعروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في اجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم الجدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم¹.

-ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

2/المهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في مرحله التقييم العروض²

نصت عليها المادة 72 من المرسوم رقم 15-247 حيث تقوم ب :

إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط الموعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم و / أو لموضوع ألفتة , وفي حاله الإجراءات التي لا تحتوي على مرحله

¹ بلباي اكرام ، دور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة المستقبل للدراسات

القانونية والسياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، المجلد 05 ، العدد 02 ، 2021 ، ص ، ص 56 . 57 .

² انظر المواد 71 و 72 و 156 و 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

انتقاء أولي لا تفتح العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصات.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحله أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحله ثانياه بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم¹.

-تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك ،وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3 /الذي تحصل على اعلي نقطه استنادا الى ترجيح عده معايير من بينها معيار والسعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على 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 المعنى بأي طريقه كانت ، ويجب أن يبين هذا الحكم في

دفتر الشروط².

* إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات ألمقدمه تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا

¹ بلباي اكرام ، مرجع سابق ، ص 58 .

² عثمان بن دراجي ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية) المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) ، مداخلة لمقابلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015 ، ص2 .

أقرت أن جواب متعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

إذا قررت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.¹

و ترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة على الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصائها إلى أصحابها دون فتحها وفي حال طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حاله إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمه بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

أ/حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات

نص المرسوم رقم 15-247 على الحالات التي تلجا فيها المصالح المتعاقدة لإقصاء العروض التي لا تستجيب لبنود دفتر الشروط والتي يتعين إقصائها من الصفقات العمومية . يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقه عموميه قبل نفاذ اجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 02 المؤرخ في اثنين ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 /09/ 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

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

- الذين هم محل إجراء عمليه الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.²

¹ انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 303 .

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوه الشيء المقضي فيه بسبب مخالفه تمس بنزاهتهم المهنية.
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في قائمه المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليته من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمه المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
 - المسجلون في البطاقيه الوطنية لمرتكب الغش ومرتكبي المخلفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفه خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
 - الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 .¹
- ب/ معايير تقييم وتأهيل المترشحين واختيارهم:**

1/ تأهيل المرشحين والمتعهدين:

نصت المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الجديد على مجموعه من الضوابط ينبغي مراعاتها بخصوص تأهيل المرشحين ومن بينها انه لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسه يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة التأهيل أو اعتماد إلزامي .

تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج.

¹ بورعدة حورية ، يحي حوية ، مرجع سابق ، ص 117 .

لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض ترشيحات مؤسسات صغيرة ومتوسطة أنشأت حديثا ، ولا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك.¹

2/ اختيار المترشحين:

إذا كان المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة اختيار أعضاء لجنة فتح وتقييم العروض ومكثها من إختيار المتعاقد معها فهذا لا يمكن أن يتم إلا ضمن ضوابط حددها المرسوم الرئاسي الجديد ، فلقد ألزمت المواد من 76 إلى 81 كل إدارة خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية جملة من المعايير تلزم بتطبيقها ، لا يمكن لمتعهد أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية . ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية .

يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الأقتصادية .

أ/ إما إلى عدة معايير من بينها:

- النوعية
- آجال التنفيذ والتسليم
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

¹ انظر المواد 75 و 84 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب/ إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك :¹
لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار إختيار وتطبق نفس القاعدة على المناولة يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار ، في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

- يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار ومتلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده وأهميته.

- لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، غير انه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم ، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه غير انه لا يمكن بأي حال من الأحوال هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة².

ابقت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بأنه تصح اجتماعات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض مهما يكن عدد الأعضاء ، ولكن أضافت انه يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان شفافية الإجراء واللجنة بالرغم من أنها أصبحت لجنة واحدة .³

رابعا: مرحلة الإعلان عن منح مؤقت:

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار عارض بالنظر لتوفر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره ، كما يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور

¹ انظر المواد من 53 الي 58 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² انظر المواد من 76- إلى 81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ عثمان بن دراجي ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (الرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يوم 17-12-2015 ، ص 3 .

باختيارها المؤقت وغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط في ما يخص العرض التقني والمالي ،¹ وتصدر الإشارة انه من بين الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15- 247 في مادته 65 في الفقرة الثانية انه اوجب نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، ثم تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية ، وذلك لتكريس مبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية حيث ألزم المشرع الإدارة بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة².

وطبقا للمادة المذكورة وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر، كإسم و لقب بالشخص العارض واسم المؤسسة أو الشركة أو المقاوله ، و موضوع طلب العروض وسعره وأجل التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرز إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا.

ولإضفاء شفافية أكثر في موضوع اختيار المتعهد فقد نصت المادة 82 من المرسوم محل الدراسة انه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو الإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون عشرة أيام (10 أيام) ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في للصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

خامسا : إعتقاد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة المنح المؤقت في عملية إرساء الصفقة لكنه ليس بالمرحلة الأخيرة ، بل لا بد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإطفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة ، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي ، إلا انه يظل كما وصفته المرسوم الرئاسي منح مؤقت وقد جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15- 247 انه :

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، المدية ، يوم 20 ماي 2013، ص 13 .

² انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

" 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 مدير المؤسسة العمومية¹.

و يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وباعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء والاختيار تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة من مرحلة التنفيذ وبذلك فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.²

¹ انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² 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 20 ماي 2013، ص 13.

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل توصلنا إلى نتيجة في غاية التهميه ، أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء بهدف تحسين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، حيث أدرج طلب العروض بمختلف صورته كطريقة من الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية الذي يعد تسمية جديدة في ظل هذا المرسوم و أزال المشرع الغموض المتعلق بطلب العروض مقارنة بالمراسيم السابقة و يعتبر هذا أول تعديل جوهري أتى به المرسوم- 15-247 كما أضاف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا كصورة جديدة من صور طلب العروض وأسلوب طلب العروض يلزم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية أي أنه يهتم بكل الاعتبارات المالية والفنية ، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد فسح المجال للإدارة في اختيار الشكل الذي يتلاءم مع طبيعة الصفقة إلا انه من جهة أخرى قيدها في عدة جوانب سواء باحترامها المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية بمختلف أنواعها المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تعد من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد ، كما قيدها أيضا بإتباع جملة من الإجراءات من بينها الإعلان عن طلب العروض بأشكاله المختلفة وذلك تجسيدا لمبدأ العلنية والشفافية للصفقة والمساواة وصولا إلى فتح الأظرفة وتقييمها من طرف لجنة دائمة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الذي تم استحداثها في المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفصل الثاني

الطرق الاستثنائية لإبرام

الصفقات العمومية

الفصل الثاني

الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247-15

من خلال ما سبق دراسته في الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية يظهر جليا أن المشرع الجزائري جعل طلب العروض القاعدة العامة غير انه يمر بإجراءات معقدة وطويلة المدى مما جعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليه في بعض الحالات ، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات ولهذا أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء استثناءا إلى طرق الإبرام الاستثنائية والمتمثلة في التراضي ، هذا طبقا لما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247-15 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

حيث جاءت تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 02 - 250 في نص المادة 22 منه : " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة... " .

فطريقة التراضي في المرسوم 02-250 أصبحت أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة ، لأن المشرع الجزائري حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط وفقا للمادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة وهذا وفقا للمادة 38 من ذات المرسوم ، كما أن إختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة وعليها أن تبرر اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، وهذا طبقا لنص المادة 36 من المرسوم 02 - 250 فالمشرع في هذا المرسوم تقادى بعض العيوب والأخطاء التي تناولتها القوانين السابقة له خاصة فيما يتعلق بإجراء التراضي حيث أصبح أكثر وضوحا .

أما المرسوم الرئاسي 10 - 236 فلم يعرف تغيرا كثيرا في تعريف التراضي حيث عرفته المادة 27 على انه: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل 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 " .

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجده قد عرف التراضي في نص المادة 41 على انه : " إجراء تخصيص صفقة لمعامل 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" .

وما يلاحظ من هذا التعريف أن المرسوم 15 - 247 أبقى على نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 10- 236 ويفهم من نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15- 247 أن المصالح المتعاقدة عند لجوءها للتراضي فهي تتحرر من كافة الإجراءات الشكلية والموضوعية التي يتطلبها طلب العروض بكافة صورته خصوصا من ناحية تحررها من الإعلان عن الصفقة ومثال على ذلك بعض الخدمات التي لا تقبل على الإطلاق إقامة المنافسة كما هو الحال في تنفيذ الخدمة من طرف مقاول أو مورد محدد.

كما عرف عمار عوابدي التراضي على انه : " ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكل طلب العروض وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء .

وما نستخلص إليه التراضي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حيث أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء إلى إجراء التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وذلك من خلال تحديد المشرع لحالات تحديدا دقيقا

كما ألزمها في حالة إجراء التراضي البسيط أن تحترم مجموعة من الأحكام النصوص عليها في المادة 50 من ذات المرسوم.

كما يعتبر التراضي الأسلوب الأكثر مرونة انه يترك الإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه وتتعكس مرونة أسلوب التراضي من خلال مرونة الدعوة للتعاقد في إطاره حيث يقوم أساسا على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في طلب العروض الأمر الذي يفتح لها سبيل التفاوض مع من تراه قادرا و مؤهلا للقيام بالعملية التي ترغب في انجازها ومن هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في أسلوب التراضي مقارنة بطلب العروض.

ومن هنا يتعين لدراسة طرق الإبرام الاستثنائية التعرض إلى التراضي البسيط و إجراءاته في المبحث الأول والتراضي بعد الاستشارة و إجراءاته في المبحث الثاني .

المبحث الأول

التراضي البسيط

قد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة وبالتالي فهو يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وقد عرف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة . ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة .

يعرف التراضي أو ما يسمى بالاتفاق المباشر بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات¹.

المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط

يعد إجراء التراضي استثناء عن الأصل في إبرام الصفقات وعليه فإن إجراء التراضي البسيط يعد استثناء عن الاستثناء وذلك لأن بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل واحد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها ووفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة .

وعليه سيتم من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على تعريف التراضي البسيط (الفرع الأول) وشروط التراضي البسيط (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط

غالبا ما يستند الفقهاء في تعريفهم للتراضي على ما جاء في القانون حيث نجد أن معظم التعاريف التي تم تقديمها تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية وكمثال على ذلك نذكر تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي التراضي هو: الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.²

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 2

² محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، د.ط دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005 ، ص 33 .

حيث نص مشروع الجزائري على التراضي البسيط في المادة 41 فقرة 2 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها¹ : " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

ويفهم من خلال هذه المادة أن التراضي البسيط يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية الذي لا تلجا إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة حيث تجد هذه الأخيرة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من الإجراءات التي يتطلبها طلب العروض للتعاقد بشكل مباشر وسريع بإجراءات مختصرة.

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

ومن خلال هذا التعريف يلاحظ انه تم التنازل نوعا ما عن الحرية التي كانت ممنوحة للإدارة في ظل الامر 90/67 وان تم التخلي عن مصطلح بحرية وكذا عبارة لمن تختاره منهم كما ادراج مصطلح الاستشارة في هذا التعريف ولو كانت صفقة ستبرم وفق اجراء التراضي². ويتضح أن التراضي البسيط أسلوب من إليه المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها بكل حرية دون التقيد بالخضوع لإجراءات الإعلان ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة وان يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وعليه في التراضي البسيط تلجا إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وريح للوقت.

الفرع الثاني : شروط التراضي البسيط

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

1- لقد نصت المادة 27 من أحكام المرسوم 15 247 وجوبه إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداهما استنادا إلى مواصفات تقنيه تعد على أساس مقاييس أو نجاعة بلوغها أو

¹ انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² خالد خليفة ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، بدون سنة نشر ، ص 13 .

متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد ماعدا في الحالات الاستثنائية التي يقرها هذا المرسوم ,ومن خلال هذا نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلباتها مسبقا وذلك استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني, كما بينت المادة 27 كيفية إعداد الحاجات أين تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الحاجات ومداهها و النجاعة التي يتعين بلوغها.¹

2- على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا اقتصادية كما يجب أن يخضع هذا النوع من الصفقات لرقابة داخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض وهذا وفقا لمنطوق المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3- أوجبت المادة 54 من المرسوم 247-15 على المصلحة المتعاقدة إلزامية التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض ، كما اشترطت هذه المادة في الفقرة الثانية أن لا يستند هذا التقييم على معايير تمييزية.²

4- نصت الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 15-247 على انه : " في حالة استجابة احد عروض المتعهدين لحاجات المصلحة المتعاقدة وكانت متطابقة مع مقتضيات التقنية والمالية التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط ، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم أن يقدموا توضيحات وتفصيلات بشأن عروضهم وأيضا قد تطلب منهم استكمال عروضهم كما يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع المتعهدين بخصوص شروط تنفيذ الصفقة وأكد على وجوبية تنظيم المفاوضات من طرف اللجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية في الإجراءات ويجب على المصلحة المتعاقدة ضمان تتبع المفاوضات في المحاضر الرسمية وكما يجب على المصلحة المتعاقدة وجوبا أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية.

المطلب الثاني : حالات التراضي البسيط

الرجوع إلى المادة 37 من المرسوم الرئاسي صفر اثنين 250 نجد أن المشرع حدد أربع حالات يتم فيها اللجوء إلى التراضي البسيط ولكن بصدور المرسوم 10-236 في المادة 43

¹ لميز امينة ، لعرج سمير ، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-

247 ، مجلة الحوار الفكري ، جامعة امحمد بوقرة ، ص 544 .

² انظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

حدد أربع حالات يتم فيها اللجوء إلى التهاني البسيط ولكن بصدر المرسوم 236 في المادة 43 نجده أضافت حالتين ضمن الحالات الواردة في المرسوم 02-50 كما يتضح من خلال المعصوم الرئاسي 15 247 إن المشرع حدد الحالات التي تلجا فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في المادة 49 و الملاحظ انه أبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم 1036 إلا انه ضبط النظر إلى الطابع الاستثنائي له الساعة المشرع في تقييد تلك المصالح باعتماد إجراء البسيط والتي يمكن حصرها في حالات معينه وعليك نتطرق في هذا المطالب الحالات التي ذكرها المشرع بالتفصيل

الفرع الأول : حاله المتعامل المحتر الوحد

يعرف الاحتكار على انه داخل سوق معينة يوجد عون اقتصادي واحد يقدم خدمة او يعرض سلعة يواجه بها عدد من المستعملين او المستهلكين فهي عبارة ترتبط بوضعية السوق وليس بصاحب المركز الذي يطلق عليه تسمية محتر¹.

هي الحالة التي لا يمكن فيها التنفيذ الخدمات إلا على اليد متعامل وحيد إما لاحتلاله وضعيه احتكاريه إذ أن الاحتكار هو الحالة التي تتميز بوجود عون اقتصادي واحد يشغل السوق أو قطاع نشاط معين ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس أو لحماية حقوق حصرية أو الاعتبارات ثقافيه وفنيه.

أحسن المشرع حين حرر الإدارة من الخضوع للإجراءات طلب العروض بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما سبب أن هناك متعامل متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوفرت فيه المواصفات الفنية والتقنية المطلوبة من جهة الإدارة وعليه يشترط الإعلان أن تلزم الإدارة بالخضوع لإجراءات طلب العروض وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة².

¹ بن وطاس ايمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري والفرنسي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 64 .

² مغني منيرة ، ضريفي نادية ، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد السادس ، العدد الأول ، 12-05-2022 ، ص 475 .

في حالة قيام المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية وفنية تبرر اللجوء لمتعامل متعاقد وحيد فعليها أن توضح خدمات المعنية بهذه الاعتبارات قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية الذي استحدثه المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23. 1

الفرع الثاني : حاله الاستعجال الملح و التموين المستعجل

يعتبر الاستعجال حاله قانونيه عامه و مكرره في مختلف الميادين والمجالات وهي بذلك غير متعلقة بصفقات العمومية فقط وقد حاول المشرع تقييد هذه الحالة بجمله من الشروط منها ما يتعلق بالاستعجال ومنها ما يتعلق بحاله التموين المستعجل .

أولا :حالة الاستعجال الملح : جاء في من المادة 12 " في حالة الاستعجال الملح المعل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال / وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية سلطه ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية .

عندما لا يسمح للاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل².

والملاحظ انه - تم التوضيح والتدقيق أكثر في حاله الاستعجال الملح بإضافة العبارات الآتية ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، أو أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ويجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه .

¹ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه ، الجزائر ، 2005 ، ص 38 .

² مغني منيرة ، ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 476 .

- تم إضافة رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ¹ .
 - تم إضافة مجلس المحاسبة وتحديد الوزير المكلف بالمالية بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية .
 واشترطت الفقرة ذاتها إن الحالة المستعجلة يجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أن الحالة غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسابان وظهرت ميدانيا بصورة مفاجئة باغتت جهة الإدارة ذاتها . وهي أكيد محاولة من المشرع لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض ² .

ثانيا : حالة التموين المستعجل ذي شروط خاصة : نصت على هذه الحالة الفقرة 03 من مادة 49 من المرسوم 247-15 حيث نصت على انه : " في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها" ³ والملاحظة أن المشرع ابقى على نفس الحالة المنصوص عليها في المادة 43 فقره 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

وما يفهم أن هذه الحالة تتمثل في الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ملحة وسريعة بخدمة يتوقف عليها نشاطها ولا يمكنها أن تتبع معها إجراءات الإبرام العادية لأن ذلك سيعرق نشاطها إذ يتقرر لها مع هذا الوضع إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط بشرط عدم توقعها لظروف المسببة للاستعجال وكذا عدم تسببها في تحقق حالة استعجال لمناورات للمماطلة من قبلها ⁴ .

وتجدر الإشارة بان هذه الوضعية تخص مجالا في غاية من الحساسية وهو مجال التموين وذلك بحكم انه يتعلق بمواد أو منتجات يتطلبها الأفراد وهو ما عبرت عنه هذه الفقرة " توفير حاجات السكان الأساسية " التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة بغرض الضمان حسن التوزيع وحسن التموين والتوفير الجيد المستمر والمنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان ، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الحليب أو أي مادة ذات استهلاك واسع ، فلو ألزمت الإدارة

¹ مونية جليل ، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنش ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2017 ، ص 16 .

² عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 260، 261 .

³ انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

⁴ خرشى النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 167 .

بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وآجال وإجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن سير الاقتصاد الوطني وعلى نطاق توفير الحاجيات العامة وفي ذلك إضرارا بها وبالسكان لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط .

ومع ذلك استمر المرسوم 247-15 في فرض شرط " لم تكن متوقعة " أي أن الإدارة لم تكن ابدأ لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة ، واستعملت عبارة "مناورات" وذلك من اجل سد الباب على كل وضعية لإبرام صفقة مشبوهة أو بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية ، كما أن الإدارة في هذه الحالة كذلك تسعى لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة وإيصاله لسكان في وقت سريع ومثال ذلك عندما يتعلق الأمر بقوة قاهرة كالزلازل أو الفيضانات أصابت منطقة معينة .

وما يلاحظ من خلال مرسوم 247-15 أن المشرع لم يعد يعتبر حالة التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات تموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط¹.

الفرع الثالث : حالة مشروع ذي الأولوية و الأهمية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج : بالرجوع إلى المادة 49 من المرسوم 247-15 نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 04 عن حالة المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية وفي الفقرة 05 من نفس المادة نص على الحالة التي عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج .

أولا : حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية : ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة الرابعة حيث جاء فيها : " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة . ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ صفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر² ."

¹ لكصاسي سيد احمد ، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 78 .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 263 .

لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفت الفقرة أعلاه المشروع بان له أهمية وطنية أو أن له طابع الأولوية . لذا وجب أن يعرض على قمة مجالس السلطة التنفيذية ممثلا في مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة.¹ وعندها ربط هذه الفقرة بمثيلتها لسنة 2010 والواردة في المادة 43 نجد أن الإضافة المقدمة لسنة 2015 هو ذكر مبلغ الصفقة و العتبة المالية حيث جاءت عبارة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار أو يقل عنه . ولم يرد ذكر أي مبلغ في الفقرة المثيلة لسنة 2010 واستمرت الفقرة في فرض شرط أن الظروف التي دفعت للاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات من جانبها.

ورغم أن الفقرة 04 أعلاه ورد فيها عبارة "هذا الاستعجال" ويجعلها تقترب بعض الشيء مع الفقرة 02 من ذات المادة طالما استعملت هذه الأخيرة مصطلح الاستعجال الملح و المبرر إلا أن الفقرة 04 تظل تحمل مع ذلك تميزا في الموضوع كون الصفقة المراد إبرامها ذات أهمية وطنية وذات أولوية . ومع ذلك أورد المشرع في الفقرة 04 نفس ما أورده في الفقرة 2 و3 بفرض شرط عدم التوقع بالظرف وأن العملية ليست مناورة من جانب المصلحة المتعاقدة 2. ويبقى تقدير أهميه وأولوية المشروع على المستوى الوطني يرجع للسلطة التقديرية المركزية في العاصمة التي تضم مختلف القطاعات المستفيدة المشروع حساسية لرئيس الجمهورية باعتباره رئيسا لها³.

ثانيا : حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الأداء الوطنية العمومية للإنتاج

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 05 من المادة 49 حيث جاء فيها : "عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج . وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر." إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير

¹ خالد خليفة ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 51 .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 264 .

³ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، طبعه خامسة ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ،

بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير¹.

واشترطت الفقرة المذكورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو اجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي للصفقة المبين أعلاه .وهذه الحالة تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها في الفقرة 04 من ذات المادة والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية . فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني .

الفرع الرابع : عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية و تجارية حصريا للقيام بالخدمة أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري :

فالمشرع أراد من خلال هذه الفقرة إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويكون مصدرها نص تشريعي أو تنظيمي ومن بين الأمثلة على ذلك منح معهد باستور الجزائري و الصيدلية المركزية للمستشفيات حقا حصريا لتمويل المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال.

وإذا ما رجعنا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أنها وضعت الأطر والضوابط الواجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط². بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 37 لم ينص على هذه الحالة غير أن المشرع تدارك ذلك في المرسوم 10 - 236 في الفقرة 05 المادة 43 من خلال إضافة حالة نص التشريعي أو تنظيمي ضمن حالات التراضي البسيط ، والملاحظ في هذا المرسوم انه لم يحدد طبيعة المؤسسات العمومية وترك تحديدها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني ثم بصدور المرسوم 15 - 247 حدد طبيعة المؤسسات العمومية وحصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري³.

¹ لكصاسي سيد احمد ، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 78 .

² دحماني محمد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مذكورة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه تلمسان ، ص 106 .

³ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 266 .

كما تقتضي هذه الحالة منح الصفقة لمؤسسة صناعية أو تجارية حقا حصريا للقيام بمهمة بالخدمة ، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك وفقا لنص المادة 49 ألفترة 06 من المرسوم 15 - 247 ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى الأولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مجال التعاقد وذلك وبمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي ، وبالرغم من أن المشرع رخص لها التعاقد بأسلوب التراضي إلا أن هذه الحالة تخل بالمبادئ المكرسة في المادة 05 من المرسوم 15-247 وخاصة بمبدأ المساواة بين المترشحين وعليه يطرح التساؤل في ما يتعلق بالمبدأ الدستوري المتمثل في حرية الصناعات والتجارة بموجب المادة 43 من دستور 2016 . أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

غير أن المنافسة أمر طبيعي وغاية كل مؤسسة تحقيق أكبر قدر من الربحية ، وذلك لإثبات وجودها فكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع بالطابع المميز يشبه الطابع الامتيازي أو ما يسمى بالحق الحصري¹.

إن المشرع الجزائري بنصه على الأفضلية كمبدأ عام حذى حذوة العديد من البلدان إضافة إلى ذلك الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال ، والتي نصت على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية وحدد المرسوم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25 % لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع المؤسسات الجزائرية ويقدر نسبة حصص هذه الأخيرة².

وفي الأخير هذه هي حالات التراضي البسيط التي نص عليها مشرع والتي يجب التقيد بها خاصة حالة الاستعجال وعليه يمكن الإشارة إلى موقف المشرع في تحديد هذه الحالات الخاصة بالتراضي البسيط والتي من خلاله قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط إلا إذا توافرت إحدى هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر إذ لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة كما فرض قيود صارمة

¹ سعادة بن زيان ، التراضي إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد سطنبولي ، معسكر ، المجلد 13 ، العدد 02 ، أكتوبر 2021 ، ص 296.

² لكصاسي سيد احمد ، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 79 .

الغاية منها الوقاية من الفساد والحد من التلاعب والعمليات المشبوهة وأكثر من ذلك فان المتمعن فيها يجدها تتلاءم مع طبيعة التراضي البسيط الذي لا يتطلب إجراء منافسة .

المطلب الثالث : التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن

طريق التراضي البسيط في ظل المرسوم 247-15 .

يعد تراضي البسيط قاعدة لإبرام الصفقة بطريق التراضي ، إذ أن الإدارة لا تلجا إليه إلا في وجود حالات ملحة فرضتها الضرورة حيث تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة و ذلك لعدم وجود لإجراءات المناقصة أصلا بل الإدارة تتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة .

وحسب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15- 247 "تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية " ومن خلال تعريف ألفقره 01 من المادة أعلاه حرص المشرع على أن يجعل التراضي البسيط قاعدة لإبرام العقود بشكل التراضي ، ما يعني أن للإدارة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان بل وحتى اللجوء للاستشارة .

ونجد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط وهذا ما قام به المشرع بحيث وردت على سبيل الحصر الحالات التالية :

ذلك عندما يمكن تنفيذ الخدمات إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية .

- حالات الاستعجال الملح بوجود خطر يهدد الاستثمار أو الأمن العمومي ... الخ .

وبالرغم من تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية

إلا انه أورد استثناء على القاعدة العامة ذلك بموجب القسم الثاني الذي عنونه بالإجراءات

الخاصة حسب نص المادة 12 منه ، الذي كان من المفروض أن يدمجه ضمن التراضي دون

أن يخص له قسما خاصا كما تم توسيع نطاق منح الترخيص في ما يخص حالات

الاستعجال الملح ، وذلك بإضافة رئيس المجلس الشعبي البلدي خلافا لما كان عليه المرسوم

السابق ،¹ و يعتبر تقييدا بالزامها للحصول على ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي .

أما في حالتي تموين مستعجل مخصص لضمان وتوفير حاجات السكان الأساسية وعندما

يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا إستراتيجيا وكذا ترقية الإنتاج

¹ سعادة بن زيان ، مرجع سابق ، ص 294 .

أو الأداة الوطنية للإنتاج ، فيخضع اللجوء إلى هاتين الطريقتين كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار والى موافقة الحكومة إذا كان المبلغ اقل من عشرة ملايين دينار .
ونستنتج أن المشرع استبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى حسب المادة 34 منه ، غير انه احدث تعديلات للحالتين الأخيرتين الحالة الرابعة و الخامسة وذلك بتقييد آخر يتمثل في المعيار المالي وذلك بخضوعه لموافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار والى الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة اقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

وفقا لنص لمادة 12 من القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية فإنه في حالة الاستعجال الملح يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بموجب مقرر معمل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة .
ولكن الجديد بهذا الخصوص هو اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط .وكذا إرسال نسخة من المقرر إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
مع الإشارة إلى أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استحدثت مؤخرا بموجب القانون الجزائري الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
كما أدرجت في قانون صفقات عمومية جديدة مادة جديدة بخصوص إجراء إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط " تتمثل في المادة 50 التي نصت على أنه : " يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن :
- تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

- تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم .
- تختار متعاملًا اقتصادي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية كما حددتها المادة 72 .
- تنظيم مفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 15-247 .

- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية² .

¹ سعادة بن زيان ، مرجع سابق ، ص 294 .

² لكصاسي سيد احمد ، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، دكتوراه علوم في القانون ، جامعة ادرا ، الجزائر ، 2019-08-30 ، ص 80 .

المبحث الثاني

التراضي بعد الاستشارة

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

وهو الشكل التي تلجا إليه المصلحة المتعاقدة في حالة فشل الدعوة إلى التنافس ، في حين تم التراضي البسيط يمثل الخيار المباشر لمصلحة المتعاقدة و الذي يكون مبني على التفاوض دون الدعوة للمنافسة وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة و سنتناول في المطلب الأول تعريف التراضي بعد الاستشارة وفي المطلب الثاني حالات اللجوء إلى التراضي بعد استشاره.

المطلب الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة

يعتمد إجراء التراضي بعد الاستشارة على الصيغ التفاوضية التي توجه إلى مجموعة أشخاص والتي من خلاله يمكن للإدارة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين التي نصت عليها المادة 58 من المرسوم 15-247 . وتفرقنا في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تعريف التراضي بعد الاستشارة و الفرع الثاني القيود الواردة على طريقة التراضي بعد الاستشارة .¹

الفرع الأول : تعريف التراضي بعد الاستشارة

يعرف التراضي بعد الاستشارة على انه ذلك الإجراء الذي من خلاله يمكن أن تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين ، ويتم تنظيم هذا الإجراء بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى وعمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة كما يمكن توزيعه في جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر² ويتضمن الإعلان :

طبيعة المشروع وموضوعه

¹ سعادة بن زيان ، مرجع سابق ، ص 296 .

² بن محمد محمد ، حليني منال ، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، العدد 13 ، جوان 2015 ، ص 179 .

طريقة منح الصفقة

الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين

مدة إيداع العروض

كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعه من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسن عرض.

أما الأهداف التي تحققها الاستشارة عن طريق التراضي أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة ، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب ، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة¹.

الفرع الثاني : القيود الواردة على طريقة التراضي

يسمح أسلوب التراضي للإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار ولكن هذا لا يعفيها من القيود الشكلية وأخرى تسببية في اتخاذ قراراتها.

أولا : القيود الشكلية

يعني إجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثل في قيد الإعلان أو الإشهار ، بل قد يلزمها من إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة وكذا التراضي بسيط .

وعموما فان الإدارة ألعامه لها حرية اختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة ويقع عبء الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حاله توافر إحدى حالات التراضي².

ثانيا : تسبب قرار الاختيار :

إذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي غير ملزمة بإتباع إجراء معين ، إلا انه استثناءا قد تلتزم بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية .

¹ نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تيزي وزو ، 2013-2014 ، ص 11-112 .

² بحري اسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص 23 .

ويقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة.

المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة :

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

الفرع الأول : حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

ونكون أمام هذه الحالة عندما نقوم بإجراء طلب العروض ولا يتم استلام أي عرض، بمعنى أنه قد تم تطبيق القاعدة العامة والمتمثلة في طلب العروض وفق الإجراءات المسطرة في تنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يتقدم أي أحد من العارضين، فنعلن عدم الجدوى، ثم نكرر العملية مرة أخرى وإذا كان الأمر كما في طلب العروض الأول يتم حينها الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية، وهنا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة. كما تمت الإشارة في الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلى أن المصلحة المتعاقدة إذا طلبت العروض وفق الإجراءات، وتلقت العروض ولكنها غير مطابقة لمضمون دفتر الشروط ومتطلباته، فإنه يمكنها أن تلجأ لأسلوب التراضي بعد الاستشارة. ثم في حالة أخيرة؛ وذلك عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وردت هكذا بعبارة عامة ومطلقة¹.

كما نص على هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 51 من المرسوم 15-247² تقابلها المادة 44 من المرسوم 10-236، لكن السؤال الذي يطرح متى نكون أمام حالة عدم جدوى طلب العروض؟ هذا التساؤل أجابت عليه المادة 52 من نفس المرسوم 15-247 في الفقرة 07، حيث انه يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أي لا تتمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار أي عرض فتعلن عدم

¹ بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعرييج، المجلد 07، العدد 06، 2018، ص 196.

² انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

جدوى الإجراء ، هذا ونشير إلى أن حالات عدم الجدوى في المادة 44 من المرسوم 10-236 كانت أربع حالات أما في المادة 52 من مرسوم 15-247 تقلصت إلى حالتين فقط .¹

الفرع الثاني : حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 02 من المادة 51 فجاء فيها : " في حالة صفقات الدراسات واللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات " وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض ، وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات . ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم و الخدمات فلا تنطبق على غيرها.²

ويبدو من خلال قراءة أولية لما جاء في الفقرة أعلاه أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها مباشرة و دون اللجوء لإجراءات الإشهار غير انه قيدها بالطابع الخصوصي للصفقة من ذلك مثلا طابعها السري . مع إطلاق الوصف والعبارة.

وحري بنا الإشارة إن ألفقره أعلاه حملت غموضا حين ورد فيها عبارة "ضعف مستوى المنافسة" وهو ما يعني لدى كل قارئ أن الإدارة المتعاقدة لجأت لطلب العروض ، ثم قيمت العروض عن طريق جهازها الداخلي المتمثل في لجنة الفتح والتقييم ، ثم وصلت لنتيجة ضعف المنافسة. من هنا نتساءل ما الفرق بينهما وبين حالة عدم الجدوى لان هذه الأخيرة قد ينجر عنها استخلاص نتيجة الضعف بعد التقييم من جانب اللجنة . وهذه الحالة التي وصلت إليها المصلحة المتعاقدة ؟ . أما عبارة الطابع السري فهي إلى حد كبير يمكن استيعابها وتبريرها نظرا لخصوصية بعض القطاعات والخدمات.

وننتظر صدور القرار الوزاري عن وزير المالية لرفع بعض اللبس وكشف الغموض الذي لازم بعد المصطلحات المستعملة في ألفقرة المذكورة والذي وعدت به الفقرة الأخيرة من المادة 51 .³

¹ لميز أمينة ، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحوار الفكري ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، ، ص 546 .

² لكصاسي سيد احمد ، مرجع سابق ، ص 79 .

³ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 269-270.

الفرع الثالث : حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية :

وجاء ذكر هذه الحالة في ألفقره 03 بقولها : " في حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ". فهذه الحالة تتعلق حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات. وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن ، ومن عقود العلن والوضوح و الإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة ، لا عقود السرية و التراضي. غير انه ونظرا لاتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع السرية واتخذ شكل وأسلوب التراضي بعد الاستشارة ¹.

وقد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط . فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو المؤسسة التابعة لقطاع المالية أو قطاع الخارجية أو قطاع العدل من إبرام الصفقات عن طريق طلب العروض والاكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة ؟ . إن الإجابة على هذا السؤال من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري عن وزير المالية الموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة 251.

إن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بصفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية والمتميزة بالدقة والسرية، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر المعروف في طلبات العروض . ولقد نص المشرع على هذه الحالة في المادة 51 في فقرتها الثالثة بقوله: "... في حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.."³، مما يعني أن هذه الحالة تتعلق بعقد الأشغال العامة المتصلة بقطاع سيادي دون غيره من الصفقات.

الفرع الرابع : حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسح وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد:

هذه الحالة لم تكن موجودة ضمن حالات التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي رقم 236-10 ، وهي من مستجدات المرسوم الرئاسي رقم 247-15 ، وتتعلق بصفقات الأشغال

¹ حميدة احمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، المداخلة ثلاثون ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 21 .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 271 .

³ انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247-15 .

أو الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي تم صدور قرار المنح بشأنها تطبيقاً للقواعد العامة ، لكن لسبب من الأسباب كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم وأجال طلب عروض جديد بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي 15-247 ، فمن أجل هذه الحالة الموضوعية سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تسلك سبيل أسلوب التراضي بعد الاستشارة ، على أن تبرر ذلك بوجود الأسباب التي ذكرها المشرع عند ممارسة أي رقابة عليها.

الفرع الخامس : حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإيمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات :

هنا في الحالة قصر المشرع مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة الاتفاقيات المتعلقة بتحويل ديون إلى مشاريع واستثمارات يجب موافقة الدولتين، مما يعني حصر الاستشارة على مؤسسات الدولة مقدمة القرض، وقد ذكر المشرع هذه الحالة في الفقرة 05 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وقد وردت حرفياً في المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 44 الحالة رقم 04 .

ف نجد أن التراضي بعد الاستشارة قد يكون سبباً في خلاص الدولة من ديونها، بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية¹، كما يمكن منح الصفقة بالتراضي بعد الاستشارة بناء على هبة، وهنا تقتصر الاستشارة على مؤسسات البلد المعني فقط بالنسبة للحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى .

وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي .وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي² .

ملاحظة: يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية الذي يشكل أهم نقاط القوة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي لم يقصر شرط نشر الإعلان عن المنح المؤقت على طلب العروض، بل بمده لأسلوب

¹ تجسيدا لذلك تم اتفاق بين الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية وتمت المصادقة على هذا الاتفاق بالمرسوم الرئاسي رقم 11-427، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011 ، الجريدة الرسمية العدد رقم 65 ، لسنة 2011.

² عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 273 .

التراضي بعد الاستشارة¹.

المطلب الثالث :-التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن

طريق التراضي بعد الإستشارة في ظل المرسوم 15 - 247

هو ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بحيث تجد نفسها ملزمة باللجوء إلى استشاره مسبقه الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تبين ما يلي:"عندما يعلن عدم جدوى في طلب العروض للمرة الثانية إن المصلحة المتعاقدة معفيه من اللجوء إلى الإجراءات الشكلية التي يتطلبها هذا ومن جهة أخرى فإنه لا يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة إلا بعد إعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية . في حاله صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ، وتحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال بموجب مقرر من سلطه الهيئة العمومية السيادية² . في حاله صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة اقتضت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى.

لقد وسع المشرع في اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وذلك بإضافة حاله خامسة عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل إلى مشاريع تنموية أو هبات وقد نص التنظيم القانوني للصفقات العمومية على إمكانية حصر استشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة الاتفاقية الثنائية ومؤسسات البلد المقرض للأموال في الحالات الأخرى وتحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عن الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³.

بناء على ما تم التطرق إليه فإنه في حالة إعلان عن عدم جدوى تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض للمرة الثانية مع إتباع نفس الإجراءات وإذا تم الإعلان عن عدم جدوى

¹ شريفي الشريف ، الصفقة العمومية بناء على اجراءات التراضي ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 02 ، جوان 2016 ، 66 .

² بوزيد بن محمود ، مرجع سابق ، ص ، ص 199 - 200 .

³ لكصاسي سيد أحمد ، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال المحلية ومخبر دراسات تطوير ريادة الأعمال ، جامعة أدارر ، المجلد 02 ، العدد 02 ، الجزائر، 2019 ، ص 81 .

طلب العروض للمرة الثانية تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247-15، أما في حالات عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موسى عليها مع وصل استلام المتعهدين بقراراتها كما لها استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض مع استكمال نفس دفتر الشروط حسب المادة 52 من نفس المرسوم .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتقليص مدة العروض في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يستلزم الإشهار الصحفي حسب المواد 52 و 61 كما تضيف المادة أعلاه انه في حالة استلام عرض أو عدة عروض مؤهلين تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض المالية أما إذا نتج العكس في حالة عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط أو في حالة عدم استلام أي عدم تأهيل تقني تعلن عن عدم جدوى الاستشارة¹.

والملاحظ أن المشرع أتى بمختلف التعديلات بحيث دقق في كل كلمة وجهها للمصلحة المتعاقدة باعتبار أن هذه الكيفية قد جاءت لتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد ونظيف كذلك أن المرسوم الرئاسي الجديد لم يحدد عدد المتعاملين الاقتصاديين أي أن العدد مجهول بعد ما كان في المرسوم الملغى في الفقرة 05 من المادة 44 انه يجب استشاره ثلاثة متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل وفي نفس المرسوم نجد أن المشرع اكتفى بذكر 04 حالات مقارنة بالمرسوم الجديد ونفس الشيء بالنسبة للفقرة 04 من المادة 52 بحيث نصت على ما لم يتم التطرق إليه في المرسوم الملغى .

وأول ما نلاحظه أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 247-15 انه تم رفع من المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة وهي شكلية لإبرام العقود بحيث نص في المادة 21 من المرسوم السالف الذكر لا تكون محل استشاره وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري 1.000.000 فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن 500 ألف دينار فيما يخص الدراسات أو الخدمات

¹ سعادة بن زيان ، مرجع سابق ، ص 297 .

وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدى مع مراعاة ما نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم التي حددت الحد الأدنى لإبرام الصفقة¹.

فرق القانون الجديد من خلال مادته 52 فيما يخص إجراءات إبرام صفقات عمومية عن طريق التراضي بعد الإستشارة بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل من حيث :

- لم يحدد العدد الأدنى للمؤسسات التي ينبغي استشارتها من قبل حيث كانت في ظل القانون السابق محددة 03 مؤسسات على الأقل.

- أبقى المصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة إذ تعلق الأمر بالحالة الأولى دائما وأوجب ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالحالات الأربع .

والنتيجة التي تبينت لنا أن عميلة إبرام الصفقات العمومية تمر بأسلوبين إلزاميين وهما أسلوب طلب العروض، وأسلوب التراضي مرورا بإعلان الصفقة واستقبال العروض وصولا إلى فتح العروض وتقييمها وانتهاء باختيار المتعامل الفائز بالصفقة وإبرامها إما مع المتعامل الذي قدم أقل العروض من الناحية المالية أو مع المتعهد الذي قدم أحسن العروض التقنية والمالية، ورغم مرور الصفقات العمومية بهذه المراحل والإجراءات المعقدة إلا أنه قد تخللها بعض العيوب سواء من حيث الأسلوب المتبع في إبرامها أو من حيث عدم احترام بعض الإجراءات الإلزامية².

¹ سمية سحنون ، اجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 01 ، 2013 ، ص 76 .

² لكصاسي سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص 81 .

من خلال دراستنا ومعالجتنا لهذا الفصل توصلنا إلى أن إجراء التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة يمثل المبدأ الاستثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة ولا يرخص اللجوء إليه إلا في حالات محددة قانونا، وحرصا من المشرع الجزائري على إيجاد كفاءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التراضي كاستثناء وذلك تقاديا لتكرار إجراءات طلب العروض وهذا ربحا للوقت لتنفيذ الصفقة العمومية نظرا لما تتطلبه المصلحة العامة كما أحاطه بمجموعة من القيود ضمانا للوصول لطلبات الصفقة العمومية إلى أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين، كما حرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية والمعقدة وبالتالي تخصيص أصفقه لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

كما عرف هذا الأسلوب العديد من التعريفات بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم 15-247، ومن خلال هذه التعريفات المتعددة استخلصنا أن هذا الأخير لا يشكل عرقلة للمنافسة لأنه حاليا في ظل المرسوم الجديد 157 يعتبر إجراء استثنائي لا يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر هذه الحالات تخص شكلي التراضي بنوعيه.

فالتراضي البسيط هو الذي يتم فيه الاتصال المباشر مع المتعاقد ربحا للوقت إلا أنه يشوبه عيب انعدام الشفافية بسبب أن المشرع لم يوضح نظاما إجرائيا خاصا به . وبالتالي فتح المجال للمصلحة المتعاقدة باتخاذ نظاما إجرائيا بناء على سلطتها التقديرية أما الشكل الثاني هو التراضي بعد الاستشارة و هو أسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله بإبرام صفقاته بإقامة منافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس أي أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي عند التراضي بعد الاستشارة وذلك عند الاقتضاء. ويمر التراضي بنوعيه بمجموعه من الإجراءات حددتها المادتين 50 و 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 و بهذا قيد المشرع من حرية المصلحة المتعاقدة من جديد وذلك ليؤكد على استثنائية وعدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في اللجوء إليه.

خاتمة

وختاما لموضوع دراستنا نجد أن أهم ما جاءت به الأوامر والمراسيم المتعاقبة المتضمنة لتنظيم الصفقات العمومية حول آلية إبرام الصفقات العمومية والرقابة القبلية عليها فإن قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 وبموجب الأحكام والمستجدات التي جاء بها سعى لضمان نزاهة الإجراءات التي تحكم الصفقات العمومية وشفافية المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي وهذا من خلال مسيرته للتطور التكنولوجي الملحوظ وفي هذا العالم المتغير و حركة رؤوس الأموال السريعة التي أصبح لزاما التكيف معها بوضع نظام قانوني يضمن حماية المال العام من المتلاعب به ، فقد حاول المشرع وفي كل تعديل سد الثغرات التي يجدها في النص سابق حيث وضع المشرع بذلك آليات تمنح للمتعاملين الاقتصاديين اطمئنان بالمساواة والحرية في الوصول للطلبات العمومية مع ضمان شفافية الإجراء وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية مع وضع نظام يسمح بتفعيل دور الرقابة من اجل حماية المال العام و إزالة العوائق التي تعرقل التنمية المحلية والوطنية .

حيث نجد إن المرسوم 15- 247 ابقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد بالقوانين السابقة ، ما عدا انه قام بتغيير بعض الصيغ اللفظية وضبط مصطلحات وإنما الجديد يكمن في الإجراءات ، وموضوع الصفقات العمومية .

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نجد أن المشرع قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيمات السابقة في إعداد الصفقات العمومية مع إعداد تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دينار جزائري بالنسبة للصفقات الإشغال واللوازم و6 ملايين بالنسبة للصفقات الدراسات والخدمات ، أما المعيار الموضوعي فقد تم توضيحه أكثر في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك في المادة 29 .

بعد دراسة موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، من خلاله سعى المشرع إلى تحديد آليات

إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، من خلاله سعى المشرع الى تحديد آليات إبرام الصفقات العمومية من اجل تحقيق الصالح العام وذلك تقاديا من خروج المصلحة المتعاقدة من هدف تحسين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها وفق المبادئ المذكورة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 .

وبالتالي فإن طرق إبرام الصفقات العمومية تنقسم إلى طرق عادية وأخرى استثنائية ونجد أن المرسوم الرئاسي 15 / 247 أعاد النظر في أساليب اختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلص عن نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض وهذا وفقا للمادة 39 منه والتي تنص على أن طلب العروض بشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أو وفق التراضي استثناءا وفي حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب صور متعدد وهي طلب العروض المفتوح ، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، و طلب العروض المحدود والمسابقة .

في حين يتم اللجوء إلى التراضي استثناءا في إبرام الصفقات العمومية في حالات محددة حصرا في المادتين 49 - 50 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 وهذا المرسوم نجده قيد إجراء التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة .

كما يتضح أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز وذلك من خلال أساليب إتمامها إذ تمثل الركيزة الأساسية واستنادها إلى هذا النظام راجع إلى طبيعة الصفقات العمومية التي تعد جانب من العقود الإدارية مما يحتم إخضاعها إلى هذا النظام ، والذي يختلف كما هو مألوف عليه في روابط القانون الخاص المعروفة بطابعها المرن ، في حين تتسم طرق إبرام الصفقات العمومية بصفة إجرائية معقدة نسبيا ، كما جاءت أحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر بهدف تحسين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها.

كما اعتمد المشرع في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد أساليب إبرامها وذلك

من خلال تحقيق المصلحة العامة وتجسيده لمختلف المبادئ العامة التي تحكم طرق إبرام الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 05 من المرسوم 247 /15 التي من شأنها تحقيق التنافس لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوب تحققها من الصفقات وكذا ضمان المساواة بينهم من خلال تكافؤ الفرص لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوب تحققها من الصفقات وكذا ضمان المساواة بينهم من خلال تكافؤ الفرص لكل مرشح ، إذ لا يجوز القيام بأي إجراء من شأنه أن يحقق التحيز الغير مشروع لأحد أو لبعض المرشحين على حساب غيره ، إضافة إلى ذلك ضرورة منح الحماية للإنتاج الوطني في مواجهة نظيرة الأجنبي دون أن يخل ذلك بمبدأي المساواة والتنافس.

وكإجابة على الإشكالية المطروحة نرى أن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في وضع قانون متناسق وإحداث آليات تتماشى مع عمل الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية وهدفه الحفاظ على المال العام والقضاء على الفساد.

وعلى ضوء ما تمت دراسته في جوانب المتعلق بطرق الإبرام للصفقات العمومية في ظل المرسوم 247-15 توصلنا إلى النتائج التالية أهمها:

- أعاد المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنظيم طرق الإبرام وضبط المصطلحات خاصة فيما يتعلق بطلب العروض ، كما ضبط تعريفه وأشكاله وتبيان مراحل حسب طبيعة كل صفقة.

- تقييد وتأطير أكبر لتقييم العروض والتركيز على فكرة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية كقاعدة عامة.

- لقد أكد المرسوم 15 - 247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة قبل تعاقدها بمراعاة جملة من المبادئ من بينها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين ومبدأ العلانية ومبدأ المنافسة والشفافية في الإجراءات وهذا ما تم التنصيص عليه في نص المادة 5 من المرسوم 247/15

وذلك لضمان عدم تحايل الإدارة وحتى يطمئن المتعهدين في نزاهة دراسة عروضهم.

- استحدث المرسوم 15- 247 شكل جديد من أشكال طلب العروض وهو طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا وحصر المسابقة في شكلين إما أن تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا .

- استبعد المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام المزيدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية على خلاف المرسوم 10 - 236 الملغى التي كانت ضمن أشكال المناقصة.

- أما في حالة مشروع ذي أهمية وطنية أو عندما يتعلق الأمر بالأداة الوطنية العمومية للإنتاج الواردة ضمن حالات التراضي البسيط فقد حدد المرسوم 15 / 247 العتبة المالية وان تخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار جزائري والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور أعلاه.

التوصيات

من خلال دراستنا لهذا الموضوع ولتقديم أفضل لمجال الصفقات العمومية فإننا نوصي بالاقترحات التالية :

- الإهتمام الفعلي بموضوع الصفقات العمومية وتكوين الموظفين الذين يشرفون على عمل اللجان المختصة من خلال أيام تكوينية ودراسية بغية توضيح وتذليل العراقيل والابتعاد عن الاجتهاد الذي لا يخدم عمل هذه اللجان.
- وضع قيود وضوابط جديدة لألية التراضي البسيط وعدم إطلاق الحرية للإدارة في العمل بهذه الآلية.
- تكليف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض باختصاصات جديدة بعيدا عن الاختصاصات التقليدية.

- تنوع هيكل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض فإلى جانب عضوية موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة نوصي بإشراك ممثلي المصالح التقنية التابعة للدولة في عضوية هذه اللجان إلى جانب عضوية هامة لممثلي المواطن لتجسيد الرقابة الشعبية.
- من خلال دراستنا لبعض أحكام عمل لجان صفقات العمومية وخاصة اللجنة البلدية للصفقات العمومية رأينا ضرورة إبعاد المنتخبين من عمل هذه اللجان لان مشروع الصفقة وقبل عرضه على هذه اللجنة يتم التداول عليه من قبل مجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة فلماذا يعرض مرة أخرى على المنتخبين المكونين لهذه اللجنة رغم وجود رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو رئيس اللجنة.
- تكليف الدوائر إن أمكن بالرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية أي تعمل عمل اللجان العمومية البلدية للصفقات العمومية وهذا لموقفها الحيادي .

الاقتراحات

- وفي الأخير نخلص إلى اقتراح ما يلي :
- إضافة بند في دفتر الشروط يمنع اللجوء إلى الموارد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المماثل غير متوفر.
- قوانين لاغيه وأخرى معدلة الهدف منها البحث عن طرق أنجع لحماية المال في انتظار طرق أنجع و لحماية الموظف العمومي.
- العمل على التكوين المورد البشري المختص في مجال الصفقات العمومية .
- فرض رقابة فعلية ومتابعة صارمة للصفقات العمومية فإذا كان المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما قرر عملية الرقابة على الصفقات العمومية سواء كانت في مرحلة الإبرام أو التنفيذ بصفة جد محكمة ، بالمقابل لا بد أن تتم هذه الرقابة بصفة فعلية وجدية من طرف المكلفين بها سواء كانت رقابة داخلية أم خارجية أو رقابة سابقة أم لاحقة لان الأمر يتعلق بإهدار المال العام ويجب معاقبة المخالفين لأحكام هذا القانون، ولهذا فنحن بحاجة إلى هذه المبادئ اليوم خاصة ونحن نعيش على أخبار متناقلة عن وقوع فساد مالي بشتى أنواعه ، رشوة ، محاباة ،

تبديد المال العام... الخ لذا يجب تجنيد كل القدرات والمصالح لمحاربة أي شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورط في عملية الفساد .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

القوانين

أ/ التشريع الأساسي

1-الدستور الجزائري 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتضمن التعديل الدستوري ،
الجريدة الرسمية عدد 82 ، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

ب/ الاتفاقيات الدولية

1. المرسوم الرئاسي رقم 11-427 ، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011 ، الجريدة الرسمية العدد رقم 65 ، لسنة 2011.

ج/ القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية العدد رقم 39 لعام 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13 - 11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد رقم 39 لعام 2011.

2. القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 43 لعام 1998 .

3. القانون العضوي 98 - 03 المؤرخ في 3 يونيو 1998 ، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها ، الجريدة الرسمية العدد رقم 37 لعام 1998 .

د/ القوانين العادية

1. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 14 لعام 2006 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 صفر خمسة المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت

- 2010 الجريدة الرسمية لعدد 50 لعام 2010 ، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، جريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2011.
2. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 20 رمضان 1395 الموافقة 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد رقم 78 لعام 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية العدد رقم 31 لعام 2007 .
3. القانون رقم 98-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد رقم 21 لعام 2008 .

هـ/ المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 ، والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 لعام 1996 .
2. المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 58 ، 07 أكتوبر 2010 .
3. مرسوم رئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المؤرخ 16 سبتمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

ثانيا :المرجع باللغة العربية

أ. الكتب

- 1-أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- 2-النوي خوشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر ، 2011 .
- 3-النوي خوشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى لطباعة و النشر والتوزيع، عين مليلة ، الجزائر ، 2018 .

- 4- بن وطاس ايمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ظل التشريعين الجزائري
والفرنسي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 .
- 5- خالد خليفة ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،
دار الخلدونية ، بدون سنة نشر .
- 6- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، طبعه
خامسة ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، 1991 .
- 7- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار
الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 .
- 8- عبد الفتاح صيري ابو الليل ، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق ،
دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 1994 .
- 9- عبد العالي سمير ، الصفقات العمومية والتنمية ، قانون الأعمال والمقاولات ،
مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، ط1 ، 2010 .
- 10- عزة عبد القادر، المناقصات و المزادات، النسر الذهبي، القاهرة ، 2000 .
- 11- علي معطي الله ، حسينة شريخ بن زايد ، تقنين الصفقات العمومية في
الجزائر، ط8 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018 .
- 12- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار جسور للنشر و التوزيع
، الجزائر ، 2007 .
- 13- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية و جسور للنشر و التوزيع
، ط4 ، الجزائر ، 2011 .
- 14- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي
147-15 ، القسم 01 ، جسور للنشر و التوزيع ، ط6 ، الجزائر ، 2017 .
- 15- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

- 16- فؤاد حجري ، قانون الصفقات العمومية القوانين الخاصة بالاقتصاد، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- 17- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- 18- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه ، الجزائر ، 2005 .
- 19- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 .
- 20- محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، 1989 .
- 21- مونية جليل ، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنش ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2017 .

II. الرسائل العلمية

أ/ رسائل الدكتوراه

- 1- خالد المهيدي ، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2018 .
- 2- دحماني محمد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان .
- 3- عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة" أطروحة لنيل الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، قسم الحقوق ، 2015-2016 .

4- لكصاسي سيد احمد ، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، دكتوراه علوم في القانون ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 30-08-2019 .

5- نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تيزي وزو ، 2013-2014.

ب/ رسائل الماجستير

1. أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، الجزائر، . 2002 .
2. بحري اسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008-2009 .
3. حضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2002-2003 .
4. ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تبسة ، 2006 .
5. زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011-2012 .
6. زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013 .
7. سمية سحنون ، اجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2013 .
8. عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2007-2008 .

9. عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018 .
10. كاملي مختار ، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007-2008.

III. المقالات العلمية

- 1- باية عبد القادر ، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري " الصفقات العمومية نموذجا " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، مجلد 12 ، العدد 02 ، 20-12-2020 .
- 2- بلباي اكرام ، دور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، المجلد 05 ، العدد 02 ، 2021 .
- 3- بن محمد محمد ، حلومي منال ، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 13 ، جوان 2015 .
- 4- بورعدة حورية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناءا على المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 8 ، العدد 05 ، السنة 2019 .
- 5- بوزيد بن محمود ، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة برج بوعريريج ، المجلد 07 ، العدد 06 ، 2018 .
- 6- بوغازي سماعين ، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في الجزائر بين متغيرات الواقع وأفاق المستقبل ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة احمد درارية ، ادرار ، المجلد 05 ، العدد 01 ، جوان 2021 .

- 7- حمادي محمد رضا ، عثمانية سمير ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث القانوني ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2020 .
- 8- جعفر خديجة ، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247 ، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، مجلد 12 ، العدد 03 ، جويلية 2020 .
- 9- جليل مونية ، إدارة البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وأفاق تحسين الخدمة العمومية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 36 ، العدد 01 ، مارس 2022 .
- 10- جوادي الياس ، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري و تمييزه عن العقود الأخرى ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، معهد الحقوق ، سداسية المحكمة ، العدد 09 ، 2015 .
- 11- زاير الهام ، تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان ، العدد 02 ، 2019 ديسمبر .
- 12- سردوك هيبة ، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، مجلد 12 ، العدد 03 ، جويلية 2020 .
- 13- سعادة بن زيان ، التراضي إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد سطنبولي ، معسكر ، المجلد 13 ، العدد 02 ، أكتوبر 2021 .
- 14- شريف الشريف ، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغاست ، العدد 03 ، الجزائر ، جانفي 2013 .

- 15- شريفي الشريف ، الصفقة العمومية بناءا على اجراءات التراضي ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 02 ، جوان 2016 .
- 16- عبد الله كنتاوي ، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، المجلد 10 ، العدد 01 ، افريل 2019 .
- 17- عبود ميلود ، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المفهوم ، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها ، جامعة احمد درارية ، ادرار ، مجلة اقتصاديات المال والأعمال ، العدد 6 ، جوان 2018 .
- 18- عيشة خلدون ، بولرباح حمايدي ، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد 10 ، جوان 2018 .
- 19- غانس حبيب الرحمن ، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، جامعة المدية ، مجله الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني، جوان2016.
- 20- لشهب سلمى ، لشهب صفاء ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الإبداع ، جامعة البليدة 02 ، المجلد 10 ، العدد 01 ، ديسمبر 2020 .
- 21- لكصاسي سيد احمد ، مبدأ العلنية في الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية ، جامعة ادرار ، الجزائر ، العدد07 ، جوان 2017 .
- 22- لكصاسي سيد احمد ، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال المحلية ومخبر دراسات تطوير ريادة الأعمال ، جامعة ادرار ، الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 02 ، فيفري 2019 .

- 23- لكصاسي سيد أحمد ، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة النمو الاقتصادي و زيادة الأعمال المحلية ومخبر دراسات تطوير زيادة الأعمال ، جامعة أدارر ، المجلد 02 ، العدد 02 ، الجزائر، 2019 .
- 24- لميز أمينة ، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، مجلة الحوار الفكري .
- 25- مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، المركز الجامعي تندوف ، العدد 03 ، ديسمبر 2018 .
- 26- مغني منيرة ، ضريفي نادية ، تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد السادس ، العدد الأول ، 12-05-2022 .
- 27- وفاء جبلاحي ، إجراءات إبرام وتنفي الصفقات العمومية واليات الرقابة عليها - دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية المسيلة ، مجلة العلوم الإدارية و المالية ، جامعة الجيلاي بونعامة بخميس مليانة ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2019 .

IV. المؤتمرات العلمية

- 1- 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 17 ديسمبر 2015 .
- 2- حميدة احمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، المداخلة ثلاثون ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 .
- 3- عثمان بن دراجي ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم

- الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) ، مداخلة ملقاة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، يوم 12 ديسمبر 2015.
- 4- 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 20-05-2013 .
- 5- 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 20 ماي 2013 .

- 01المبحث التمهيدي : ماهية الصفقات العمومية
- 01.....المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية
- 02.....الفرع الأول : التعريف التشريعي
- 05.....الفرع الثاني : التعريف القضائي
- 06.....الفرع الثالث : التعريف الفقهي
- 07.....المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى
- 07.....الفرع الأول تمييز الصفقات العمومية عن العقود المدنية
- 10.....الفرع الثاني : تمييز الصفقات العمومية عن العقود التجارية
- 11.....الفرع الثالث : تمييز الصفقات العمومية عن عقود العمل
- 12.....المطلب الثالث: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- 13.....الفرع الأول : حرية الوصول للطلبات العمومية
- 16.....الفرع الثاني : مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
- 17.....الفرع الثالث : مبدأ شفافية الإجراءات
- 21.... الفصل الأول : الطرق العادية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247
- 22.....المبحث الأول : طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
- 23.....المطلب الأول: مفهوم طلب العروض

23.....	الفرع الأول: التعريف القانوني لطلب العروض
	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لطلب
26.....	العروض
27.....	المطلب الثاني : مبادئ طلب العروض
27.....	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين
29.....	الفرع الثاني : مبدأ العلنية
30.....	الفرع الثالث : مبدأ حرية المنافسة وشفافية الإجراءات
34.....	المبحث الثاني : صور طلب العروض وإجراءاته
35.....	المطلب الأول : أشكال طلب العروض
35.....	الفرع الأول : طلب العروض المفتوح { المناقصة المفتوحة سابقا }
36.....	الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
38.....	الفرع الثالث : طلب العروض المحدود
39.....	الفرع الرابع : المسابقة
41.....	المطلب الثاني : إجراءات طلب العروض
41.....	الفرع الأول: المرحلة الإعدادية
45.....	الفرع الثاني : المرحلة التنفيذية
	الفصل الثاني : الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم
63.....	15 - 247.....

- 66.....المبحث الأول : التراضي البسيط
- 66.....المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط
- 66.....الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط
- 67.....الفرع الثاني : شروط التراضي البسيط
- 68.....المطلب الثاني : حالات التراضي البسيط
- 69.....الفرع الأول : حالة المتعامل المحتكر الوحيد
- 70.....الفرع الثاني :حالة الاستعجال الملح والتموين المستعجل
- الفرع الثالث :حالة مشروع ذي الأولوية والأهمية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة
الوطنية العمومية للإنتاج
- 72.....الفرع الرابع : عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة
صناعية أو تجارية حصريا للقيام بالخدمة أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات
والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري
- 74.....المطلب الثالث :التغييرات و المستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن
طريق التراضي البسيط في ظل المرسوم 15-247
- 76.....المبحث الثاني : التراضي بعد الاستشارة
- 78.....المطلب الأول : مفهوم التراضي بعد الاستشارة
- 78.....الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة
- 79.....الفرع الثاني : القيود الواردة على طريقة التراضي بعد الاستشارة

المطلب الثاني : حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة80

الفرع الأول: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية80

الفرع الثاني : حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء

إلى طلب العروض81

الفرع الثالث : حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية82

الفرع الرابع : حالة صفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها ولا تتلاءم مع

أجال طلب عروض جديد82

الفرع الخامس : حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار

الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو إلى

هبات83

المطلب الثالث : التغييرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق

التراضي بعد الاستشارة في ظل المرسوم 15-24784

خاتمة