

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة
طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:
د/مستاري عادل

إعداد الطالب:
مويسي مالك

الموسم الجامعي: 2015/2014

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعنا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل والتذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف (مستاري عادل) الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذه المذكرة كما أحيي فيه روح التواضع والمعاملة الحسنة.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك

- إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة محمد "ص"
- إلى من كلفه الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون إنتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار أرجو من الله أن يمد في عمر... أبي العزيز
- إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى بلسم الحياة والسر والوجود...أمي الحبيبة.
- إلى أخوتي الأعزاء... (إسحاق-خليل-نذير)
- إلى عائلتي الكريمة خاصة أخوالي (سعيدة-نادية-جميلة-نورالدين منتصف)
- إلى أخي ورفيق دربي الذي عايشا معي السراء والضراء:خير الدين سلاطنية وعائلته الكريمة.
- إلى أصدقائي و أخوتي... (منتصر-زكريا-فؤاد- منال -إيمان غمري-ريمة -إيمان مخلوفي-شيماء-مريم-اسمهان-رمزي-ولكل الأصدقاء)

الخطوة

مقدمة

الفصل الأول : المناقصة كأسلوب لإبرام الصفقات

المبحث الأول : مفهوم المناقصة

المطلب (1): تعريف المناقصة

المطلب (2): أشكال المناقصة

المبحث الثاني : إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب المناقصة

المطلب (1): المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي

المطلب (2): مرحلة الإعلان والمنح المؤقت إلى اعتماد الصفقة.

الفصل الثاني : الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول : الإستشارة الإنتقائية والمساابقة

المطلب (1) : مفهوم الإستشارة الإنتقائية والمساابقة

المطلب (2) : إجراءات الإستشارة الإنتقائية والمساابقة

المبحث الثاني : التراضي

المطلب (1): مفهوم أسلوب التراضي

المطلب (2) : أشكال أسلوب التراضي

خاتمة

مقدمة

المقدمة

يشكل موضوع الصفقات العمومية ميدانا بارزا يمارس فيه المشرع حقه في التعديل، وذلك راجع إلى الإرتباط الوثيق بينها وبين زمم التغييرات التي تشهدها مختلف جوانب الحياة في البلاد بما يفرض عليها أن تكون مسايرة للتحويلات التي تطرأ عليها في عملية تنظيمها من قبل المشرع.

الأمر الذي يجعل من كثرة التعديلات على النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية حالة عادية، يحاول فيها المشرع في كل مرة تحديد المعايير المميزة للصفقة العمومية عن غيرها من العقود وهي أخرى لا تتميز بنظام قانوني واحد فهناك من العقود ما تتساوى فيها الإدارة مع الطرف الآخر، إذ تأخذ طابعا تجاريا بحثا تنزل فيها الإدارة إلى مرتبة الأفراد و هناك من العقود ما تفرض طبيعة العمليات التي ترد عليها نظام قانوني غير مألوف في روابط القانون الخاص، بموجبه تحتل الإدارة مراكز قوية من خلال ما تتمتع به من سلطات و إمتيازات تمكنها من تحقيق أفضل إنجاز للعمليات المرتبطة بها و يأخذ هذا النوع من التصرفات طبيعة العقد الإداري و نذكر منها على وجه الخصوص الصفقات العمومية.

وعليه فإن موضوع طرق الإبرام يستمد أهمية من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية في إجراءات يفرضها المشروع من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال الإعتماد على المعايير معينة تحدد مسبقا في دفتر شروط الصفقة.

و تلعب آلية الإبرام دورا هاما في ترشيد النفقات العامة في مختلف العمليات بحيث يتم الإعتماد على المعيار المالي للصفقات ذات الطابع التكراري البسيط.

ولقد صدر أول تشريع جزائري منظم للصفقات العمومية بموجب الأمر 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967 إذا نصت المادة 01 فقرة 01 منه على مايلي: "إن الصفقات العمومية في

عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز و إقتناء المواد والخدمات".

هذا وتوالت بعد ذلك المراسيم المعدلة و المتممة لهذا الأمر إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013 و الذي عرف الصفقات العمومية في المادة 04 منه كمايلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المعاقدة".

و يتجلى من خلال هذا التعريف أن المشروع يأخذ بالمعيار العضوي في تحديد و تمييز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وذلك بتأكيديه على أن يكون أحد طرفي الصفقة العمومية شخص معنوي عام و هم الأشخاص المحددين على سبيل الحصر بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 22 يناير 2012 الذي عدل و تتم المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 03-136 المؤرخ في 13 يناير 2013 و كذلك فقد أخذ المشروع أيضا بالمعيار الموضوعي فيتحدد محل الصفقة العمومية بموضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، ذلك أن موضوع الصفقة العمومية يتأثر بشكل مباشر بالتحويلات التي تعرفها الحاجات العامة المراد إتباعها و لقد حدد المشرع موضوع الصفقة العمومية بالعمليات التالية (إقتناء اللوازم - إنجاز الأشغال - تقديم الخدمات و الدراسات).

و لقد أخذ المشرع كذلك بالمعيار الشكلي بينما بموجب المادة 04 على وجوب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة وهو ركن شكلي يضاف إلى الأركان العامة للعقود.

وأما عن الأسباب التي فرضت علينا إختيار هذا الموضوع فهي تنحصر في مايلي:

- وقوع الصفقات العمومية في شباك الشبهات التي تحوم بصفة رسمية حول كيفية منحها، و أصبح العام والخاص متيقنا من إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس و إن تلك الإجراءات تعد سوى تمثيل شكلي لا غير
- ندرة الدراسات السابقة والمتخصصة في موضوع الصفقات العمومية الخاصة المتعلقة بالتشريع الوطني مما أدى إلى التأثير على الموضوع المتناول بالدراسة
- الضبط الدقيق للحالات التي يتم فيها إبرام الصفقات العمومية بما يوافق كل آلية منها
- التعرف على طبيعة السلطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إثناء الإبرام فيما كانت مطلقة أو مقيدة.

وعليه فإن إبراز إشكال يطرحه هذا الموضوع والذي من شأنه تحريك دقة البحث يتمثل في الأتي : مالحكمة من تحديد طرق الإبرام للصفقات العمومية أو لم يكن الأنسب ترك حرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعاقد معها من خلال رفع القيود والتعقيدات، أم أن في ذلك إضرار بالمصلحة العامة و الخاصة ؟

و لإنجاز هذا البحث إعتدنا على المنهج الوصفي والتحليلي بصفة أساسية من خلال وصف و تحليل المواد القانونية والربط بينها لمعالجة هذا الموضوع كما إتبعنا المنهج التاريخي من خلال التعرض للنصوص السابقة للمرحلة الحالية.

و قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بعد المقدمة، تناولنا الفصل الأول معالجة الطريقة الأولى و الأكثر تطبيقا على مستوى الميدان العلمي و هي أسلوب المناقصات فقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين و تطرقنا في المبحث الأول إلى المفهوم العلم للمناقصات بداية من مرحلة الدعوة إلى المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

أما في الفصل الثاني عالجنا أسلوب إبرام الصفقات العمومية وفقا لمبدأ التراضي، فقسمنا هذا الفص إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى أسلوب الإستشارة الإنتقائية

والمسابقة من حيث المفهوم العام لهما و إجراءات إبرام الصفقات العمومية كليهما، أما في المبحث الثاني عالجنا أسلوب التراضي من حيث مفهومه و أشكاله القانونية.

الفصل الأول

الفصل الأول : المناقصة كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية

أولى المشرع أسلوب أو طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، فخصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد وهذا أمر في غاية طبيعية من منطلق أن أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة غي مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم المناقصة و إبراز أشكالها المختلفة و إجراءاتها.

المبحث الأول: مفهوم المناقصة و اشكالها

المناقصة على خلاف الصفقات العمومية قد حظيت بعدة تعريفات سواء فقهية أو قانونية وسنركز على التعريفات القانونية في هذا الفصل لنقف على التغييرات التي مر بها هذا المصطلح من أول قانون للصفقات العمومية في الجزائر.

المطلب الأول: تعريف المناقصة

الفرع الأول : تعرف المناقصة من الأمر 90/67 إلى الأمر 54/96:

أولا : تعريف المناقصة من الامر 90/67:

لم يورد هذا الأمر تعريفا دقيقا للمناقصة غير أنه و بالرجوع لأحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 90/67 و تحديد المادة 32 نجدها حصرت موضوع المناقصة في التوريدات العامة البسيطة فهم و بمقتضى المادة المذكورة إبعاد العقود الإدارية الأخرى فرغم أن المادة الأولى من الأمر 90/67 أوردت ذكر عقد الأشغال وعقد التوريد و أضافت إليها المادة 64 عقد الدراسات إلا أن المادة 32 من أمر 67-90 حصرت مجال المناقصة في عقود التوريد البسيطة و العادية أي التي لا تتطلب منتوجا مميزا أو فريد أو منتج يخضع لتقنيات عالية.

ثانيا تعريف المناقصة في مرسوم 145/82:

و عرفتها المادة 33 من المرسوم بأنها " إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثاث و تسهل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص المترشحين المواطنين ".

ثالثا : تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 404/91 :

عرف المادة 24 من المرسوم التنفيذي في إعلان المناقصة بأنها " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين منافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقوم أفضل العروض."⁽¹⁾

رابعاً: تعريف المناقصة في المرسوم رقم 96-54:

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 معدلا و متمما للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 ومن بين ما أحدثه من تغيير أنه صنف لنا المناقصة بالنظر لأسلوب التراضي وإعتبارها القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 22 من تعديل 96 بقولها " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي "

بهذا التوضيح و التصنيف يكون المشرع قد فصل في مسألة قانونية كثيرا ما حدث الجدل بشأن مفادها إلى أي مدى يمكن إعتبار المناقصة قاعدة عامة في مجال إبرام الصفقات فجاء تعديل 1996 مجيبا عن هذا السؤال و موضحا أن المناقصة هي القاعدة العامة و التراضي⁽²⁾ هو الإستثناء

الفرع الثاني: تعريف المناقصة بعد الأمر 54/96:

أولاً: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 02-250:

عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 المناقصة على أنها: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض و عرف مقابلة هذه المادة بتمثيلها لسنة 1991 وهي المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 نلاحظ أن هناك تقارب كبير في التعريفين بل نؤكد أن هناك إعادة لذات التعريف المعتمد سنة 1991 وما أضاف

¹قنوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات

²الدكتور ، عمار بوضياف مرجع سابق ص 123

المرسوم الرئاسي 02-250 سوى إستبدال عبارة " متعهدين " بدل "عارضين" و هه تقاديا لتكرار الألفاظ الواردة في المرسوم التنفيذي 91-434⁽¹⁾

ثانيا: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 10-236⁽²⁾:

لقد عرف هذا المرسوم أيضا المناقصة في المادة 26 بذات التعريف الوارد في المرسوم السابق دون أي تعديل و هذا المعمول به لأن المرسوم الرئاسي أيضا 12-23 لم يحدث هذه المادة.

ثالثا: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 13-03

كما أبقى المشرع في آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013 على نفس التعريف المناقصة في المرسوم الذي قبله حيث عرفها في المادة 26 : المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعرض الذي يقدر أحسن عرض⁽³⁾

¹ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري (د.ن.ن) الجزائر 2006 ص 279

² مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 58 سنة 2014

³ المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ 13 يناير سنة 2013 م 26 ص 24

المطلب الثاني: أشكال المناقصة

للمناقصة اشكال متعددة بينها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن اجمالها فيما يلي :

الفرع الأول المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة

أولا المناقصة المفتوحة :

يعبر عنها باللغة الفرنسية " Appel d'offre ouvert"¹ وهي حسب المادة 29 من المرسوم السابق إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا .

وهو ما يعني أن الترشح في المناقصة يتوقف على الإستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان, فلا يعني أبدا بشأن المناقصة المفتوحة أن المجال يفسح لكل عارض بل فقط المؤهل فهذه إضافة في النص تثني عليها.

واضح من النص أعلاه أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل مناقصة مفتوحة يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه.

و هو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط إنتقائية أو إقصائية و بإمكان من توافرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها و تقديم العرض، بل أن المناقصة العامة قد تتسع دائرتها فتم أطرافا أجنبية إذا كانت المناقصة وطنية و أجنبية حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ثانيا المناقصة المحدودة :

يعبر عنها باللغة الفرنسية "Appel d'offre restreint" و هي حسب المادة 30 فقرة

1 إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشدين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

¹Un appel d'offre ouvert est la procédure de passation qui offre à tout candidat sans distinction, la possibilité de soumissionner, ce qui permet d'assurer une concurrence étendu, M.SABRI.K.AOUDIA.M.LALLEM, guide de gestion des marchés public, édition du sahel,2000,p76

و حددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه هذه الشروط و المتمثلة في مجال التأهيل و التصنيف و المراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع و متطلباته.

الفرع الثاني:الإستشارة الإنتقائية، المزايدة والسابقة

أولا الإستشارة الإنتقائية :

يعبر عنها باللغة الفرنسية "Consultation sélective"¹ حيث عرفتها المادة 31 المعدلة و المتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي² هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشروع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من خلال السماح لها الإتصال بالمتعاملين و إنتقاءهم بكل حرية

ثانيا: المزايدة :

يعبر عنها بالفرنسية "Adjudication"³ و هي حسب المادة 33 من ذات المرسوم إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري؛ لقد ذهب البعض إلى القول بأن اللجوء لهذه الطريقة نادر و يتعلق بشراء اللوازم و الخدمات البسيطة و المحددة لأنه رغم ما يتضح من سرعتها إلا عادة أنها ما تكون أقرب للجانب الاقتصادي فالمزايدة تقيد الإدارة في اختيارها للعارضين بمراعاة تقديم أقل الأثمان وهذا يعني التقيد بالمعيار المالي وحده و إهمال بقية المعايير الأخرى.

¹ OP.CIT.78

² التعديل المحدث في المرسوم الرئاسي 12-23 في موجب المادة 6 لم يمس التعريف بل مس الإجراءات فقط

³ OP.CIT.P79 ; OP.CIT.P81

ثالثا: المسابقة:

يعبر عنها بالفرنسية "Concours" عرفتها المادة 34 المعدلة و المتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها ذلك الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتغل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة¹ وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال استقراءها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة المقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء و المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

المبحث الثاني : إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب المناقصة

تمر الصفقة العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود خاصة فيما يتعلق بأسلوب المناقص فالمشرع حرص من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم 10/236 أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و تحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 03 من المرسوم الجديد. وتقتضي جملة هذه المبادئ التريث في مرحلة الإبرام حسن اختيار المتعاقد وهو ما يستوجب أيضا مرور الصفقة بمراحل طويلة يمكن اجمالها في مرحلتين كبيرتين:

¹ التعديل هنا لم يمس التعريف بل الإجراءات التي أصبحت تتم بالدقة أكثر من المسابقة و الهدف دائما هو تقييد الإدارة قدر الإمكان بهدف تفعيل حماية الصفقات العمومية من الاعتداءات وصور الفساد التي تتعرض لها والتي سنبينها في حينها

المطلب الأول:المرحلة الإعدادية و تحضير الغلاف المالي

تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو إتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة .

ومن الفائدة الإشارة إلى أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة.

وأحيانا يقيد و يحسب في ميزانية الإدارة المعينة أو مايسمى بميزانية القطاع.

نبين ذلك فيما يلي

الفرع الأول:تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة :

قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتبارا أن المشروع ذو نفع عام، كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية 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 أرصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص اقليميا صفة الأمر فيما يخص هذه

الصفقات¹

الفرع الثاني:تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة

¹ د عمار بوضياف، مرجع سابق 2011.ص141

مما لا شك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع.

فلولاية ميزانية وللبلدية و للجامعة ولديوان الخدمات الجامعية ولكل قطاع ميزانيته السنوية.

فإن احتاجت الجامعة إلى إنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب فلا شك أنها لا تعلق عن المناقصة إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز.

ومن الطبيعي القول أن إجراءات إعداد الميزانية و المصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زمتا طويلا، فوجب حينئذ على كل ادارة معينة إن تنتظر احتياجاتها المختلفة وتقدرها و تأخذها بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية. و إذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصففة من ذلك و إلى الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة... إلخ¹.

المطلب الثاني: مرحلة الإعلان و المنح المؤقت و النهائي للصفقة

الفرع الأول: مرحلة الإعلان وظهور الصفقة للعلن

وتمر الصفقة العمومية إذا ابرمت بطرق المناقصة بمراحل طويلة نصلها كما يلي:

أولا: إعداد دفتر الشروط

تعريف دفتر الشروط وأنواعه : هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بارادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة و بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها¹.

¹ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص142

فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة و يتضمن دفتر الشروط على الخصوص ما يأتي:

(أ) دفاتر البنوك الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم والدراسات والخدمات، والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي
(ب) دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني²
(ت) دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

و يجسد دفتر الشروط حق مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، كيف لا و ان الإدارة عندما تضع شروطا ما في دفتر اعباء ما لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها³

ثانيا: إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه

نصت المادة 132 (عدلت و تمت بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012).

تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة و عند الاقتضاء، التراضي بعد الاستشارة حسب تقدير ادراي ضمن الشروط المحددة في المادة 11⁴

¹ د. ابراهيم عبد العزيز، القانون الإداري، الوسط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت، 1997 ص146.

² محمد الصغير العلي، الحقوق الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر، 2005 ص41.

³ د. محمد الصغير علي مرجع سابق، ص41

⁴ المرسوم الرئاسي 12.23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ 18 يناير 2012

ثالثا: مرحلة الإعلان في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية:

إذا كانت المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجوه التنافس تقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين و كذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد و فتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، و يمكنهم من المعلومات الكافية و المتعلقة بالصفقة و كذلك تمكينهم من حق الطعن¹

نصت المادة الثالثة:وفقا لآخر تعديل لسنة 2013 : لضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم²

ونصت المادة 45 من القانون نفسه يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي
- المسابقة
- المزيدة³

من النص أعلاه يتضح أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة، و هذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين و يجسد مبدأ علنية و شفافية الصفقة و لذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين هذه المبادئ التي يتم تكريسها في المنظومة القانونية الجزائرية.

¹ د.ابراهيم عبد العزيز شحا، مرجع سابق،ص147

² المرسوم الرئاسي 13-03 المذكور سابقا

³ المرسوم الرئاسي 13-03 السابق ذكره

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلزم الإدارة بمراعاتها في كل أشكال المناقصة المفتوحة والمحدودة أو الوطنية أو الدولية وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة¹

و قد نضمت المادة 46 شروط إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها، و رقم تعريفها الجبائي
- كيفية المناقصة
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة الموصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات صلة
- مدة التحضير العروض ومكان ايداع العروض
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- التقدم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح،و مراجعة المناقصة"
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء

و إذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان المناقصة بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط لإحاطة أكثر الشروط المطلوبة للتعاقد.

وهذا من باب إضفاء الشفافية و الوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين²

رابعاً: مرحلة إيداع العروض

ينجم عن إعلان المناقصة المنشور في الجرائد، تمكين المتنافسين من الوثائق، و إطلاعهم على معلومات أكثر من المشروع المراد تنفيذه و شروط التعاقد، تقييم هؤلاء لعروضهم وفقاً للشروط المطلوبة و في الأجل المعلن عنه.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق،ص.145

² د.عمار بوضياف،مرجع سابق،ص149

و يمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي تقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.

وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور الإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة¹

و إذا كان المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد إلا أنه نص في المادة 50 على مايلي:

يحدد اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، المعترم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات. تمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل²

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة كما يدرج أيضا في دفتر الشروط.

ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسع لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

¹ د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة. مطبعة عين شمس، ط1996، ص5، ص226.

² المادة 50 من الأمر 13-03

يوفق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض و إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد على غاية يوم العمل الموالي¹

• مضمون العرض:

فصلت نصوص التنظيم الجزائري في محتويات ملف العرض والزمة بناء على المادة 51 أن يشتمل كل ملف مشارك على عرضين الأول تقني والثاني مالي وهذا خارج إيطار الأحكام الخاصة سابق الإشارة إليها.

نصت المادة 51: يجب أن تشتمل العروض على عرض تقني و عرض مالي.

يجب أن يوضح كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقل ومختوم بين كل منهما مرجع المناقصة و موضوعها ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي" حسب الحالة ويوضع الطرفان في ظرف آخر مغلق و يحمل عبارة "لا يفتح للمناقصة".

• مجال المنافسة:

• إذا كان تنظيم الصفقات العمومية الجزائري قد كفل بجميع المترشحين المشاركة في المناقصة و تقديم عروضهم تطبيقاً لمبدأ المساواة بين العارضين، فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط منافسة معينة و قصرها فقط على من تتوفر فيهم شروطاً محددة تعلن عنها الإدارة سلفاً، كان يتعلق الأمر بمناقصة محدودة فلا يجوز المشاركة فيها إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها²

• صور أو أشكال الإقصاء من المشاركة

أولاً حالات الإقصاء المؤقت وتنقسم إلى قسمين:

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص151

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص229

أ) حالات الإقصاء التلقائي المؤقت:

لا يحتاج الإقصاء التلقائي المؤقت إلى قرار يثبت أنه لأن اسمه يدل عليه "تلقائي" فيكون المتعامل تلقائياً في وضعية إبعاد و إقصاء متى توفرت أحد الحالات المبينة أدناه و بينت المادة 3 من القرار الوزاري حالات الإقصاء المؤقت التلقائي و حصرتها في:

- 1- المتعاملون الذين هو في وضعية تسوية قضائية أو صلح
- 2- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية
- 3- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم¹
- 4- المتعاملون الذين تمت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي.
- 5- المتعاملون الذين ثبتت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء.

و كأنما المشرع أراد أن يقصر مجال المنافسة فقط على المتعاملين الذين هم في وضعية سليمة و نظامية تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعيتهم سواء في مجال تشغيل العمال الأجانب أو تشريع الضمان الاجتماعي أو قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل أو قانون علاقات العمل، فطالما ثبتت المخالفة فهؤلاء ينظر القانون لهم خارج مجال المنافسة إلى أن يعمل هؤلاء على تسوية وضعيتهم مع الإدارات المعنية و يثبتون ذلك بوثائق حينها يجوز لهم المشاركة، لذلك أطلق على القرار على حالات الإقصاء هذه بالإقصاء التلقائي المؤقت²

ب) مدة الإقصاء المؤقت:

حددت المادة 5 من القرار الوزاري مدة الإقصاء المؤقت التلقائي بـ :

أ) حالة الغش الجبائي يكون الإقصاء 10 سنوات

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 96.

² سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 234.

ب) حالة فسخ الصفقة على مسؤولية المتعامل وحالة مخالفة تشريع العمل و الضمان الإجتماعي يكون الإقصاء لمدة سنتين
ت) حالة التصريح الكاذب والمخالفة التي تمس بالنزاهة، تكون مدة الإقصاء خمس سنوات¹
ث) حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر:
و بينها القرار الوزاري كما يلي:

- 1- المتعاملون الذين قامو بتصريح كاذب، وهذا طبعاً من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية
- 2- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم
- 3- المتعاملون الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية

ثانياً: حالات الإقصاء النهائي

وينقسم الإقصاء النهائي بدوره إلى نوعين إقصاء نهائي تلقائي و إقصاء نهائي بموجب مقرر.

أ) الإقصاء النهائي التلقائي:

أن الإقصاء التلقائي اسمه يدل عليه لا يحتاج إلى مقرر يثنيه فهو متوافر بمجرد ثبوت الحالة الحالة أو الوضعية.

وحالاته بينتها المادة 7 من القرار الوزاري كما يلي:

- 1- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط
- 2- المتعاملون الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط و يتصور هنا أن إجراءات الإفلاس في بدايتها.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 157.

- 3- المرتكبون لجريمة الغش و مرتكبون المخالفات الخطرة في مجال الجباية و الجمارك و التجارة و المسجلون في البطاقة الوطنية¹
- 4- المسلحون في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية تطبيقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236 و هذه أيضا خطوة ايجابية و نوعية جاءها المرسوم الجديد لمكافحة الفساد و قصر مجال المنافسة و كل المناقصات على المعاملين خارج هذه القائمة السوداء أو قائمة المنح.²

ب-الإقصاء النهائي المقرر:

يحتاج الإقصاء النهائي لمقرر إلى تغيير الوزير أو الوالي أو لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توافر أحد حالات الإقصاء النهائي المحدد في المادة 8 و بالرجوع إلى هذه المادة نجدها قد تضمنت حالتين:

- 1-الأجانب الذين استفادو من صفقة و اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في يناير 2013 "وجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية في أيطار السياسة العمومية للتنمية إلى تحديدها الحكومة بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة.
- 2- متعاملون الذين ثبت ارتكابهم لمخالفات خلال فترة محددة بالمعاودة أو العود.³

• آثار الإقصاء:

طبقا للمادة 5 من المقرر الوزاري السابق الذكر فإن المتعامل الاقتصادي الذي تقصى من المشاركة في صفقة عمومية فإن الأثر يمتد لباقي الصفقات فلا يمكن تصور حرمانه من المنافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها ليفسح أمامه ذلك من باب الضغط أكثر المتعاملين الاقتصاديين و دفعهم للنشاط

¹ محمد الصالح، فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة و تعاقدها، رسالة ماجستير، جامعة

الجزائر، 1986، ص144

² محمد الصالح فنيش، مرجع سابق صفحة 145

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 149

النظامي و تطبيق قوانين الجمهورية و أن تكون و وضعيتهم سليمة اتجاه الإدارات الرسمية جبائية كانت أم غير ذلك¹.

• قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات و المنازعات المثارة بشأنها:

نصت عليه المادة 61 في القسم السادس: مكافحة الفساد

دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال و مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح متخصص بصفة مباشرة، و غير مباشرة إما لنفسه أو كلينا آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو ابرامه أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني.

و من شأنه أن يكون سببا كافيا لإتخاذي تدبير ردعي يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية و فسخ الصفقة.

يتعين على المتعامل المتعاقد إكتتاب التصريح بالنزاهة و المنصوص على نموذج في المادة 51 من هذا المرسوم

تمسك مصالح وزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية قائمة المنح السالفة الذكر و تحدد كفيات التسجيل و السحب من قائمة المنح بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية²

• شكل العروض:

لم يفرض تنظيم الصفقات العمومية شكلا معيناً و نمونجا موحدا للعروض التقنية المالية.

غير أن بعض الوثائق حرص المشروع على طابعها الموحد في كل العروض نظرا لإهميتها أو لا لمحتوى البيانات الواردة فيها من ناحية ثانية ورجوعا للعدد 24 من

¹ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 161.

² القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 الموافق ل 14 في 21 محرم 1427

الجريدة الرسمية لسنة 2011 نجدها قد تضمنت شكلا محددًا لرسالة العرض و التصريح بالاككتاب و التصريح بالنزاهة و نموذج الالتزام بالاستثمار .

- 1- نموذج رسالة العرض
- 2- نموذج التصريح بالإككتاب
- 3- نموذج التصريح بالنزاهة
- 4- نموذج الإلتزام بالإستثمار

-آخر أجل لإيداع العروض و أشكالته القانونية

جاء في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 10-236 الفقرة 5 بعد التصحيح و الإستدراك المنشور في العدد 75 من الجريدة الرسمية لسنة 2010 مايلى "يوافق يوم آخر ساعه لإيداع العروض ويوم و ساعة فتح الأضرفة التقنية و المالية آخر يوم من مدة تحضير العروض يمدد إلى يوم العمل الموالي¹

خامسا مرحلة فتح الاظرفة و دراسة العطاءات:

اسندت نصوص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مهمة فتح الأظرفة و فحص العروض و العطاءات إلى لجننتين هما:

أولا لجنة فتح الأظرفة التشكيلة و الاختصاصات:

المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 " يحدث في إطار الوقاية الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها²

و المادة 122 حدد مهام لجنة فتح الأظرفة كما يأتي:

¹ د. عمار بوضياف مرجع سابق، ص 163.

² الأمر 13-03 المادة 121 مذكور سابقا

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص
- تعد قائمة المتعهدين حسب تاريخ وصول الأطراف عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي تتكون منها كل عرض
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الاظرفة المفتوحة
- تحرر محضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التخفيضات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة
- دعوة المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية للوثائق المناقصة المطلوبة، بإستثناء، التصريح بالإكتتاب و كفالة التعهد عندما يكون منصوص عليها و العرض التقني و بحصر المعنى، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- ارجاع الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تحرير لجنة فتح الأطراف عند الإقتضاء، محضر بعدم جدوى العملية يوقعه أعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها 31 و 34 و 44 من هذا المرسوم¹.

الفرع الثاني:مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت و إعتقاد الصفقات

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على المجموعة من الشروط و المواصفات مما دفع بجهة الادارة لإختياره دون سواه عن بقية العروض و لقد إترف المشروع الجزائري في المادة 53 من المرسوم الرئاسي الجديد سلطة الإدارة و حقها في إختيار المتعاقد معها و فقا للمعايير المعلن عنها و الذين توافرت فيهم الشروط المحددة في الإعلان عن

¹ المرسوم 03-13 السابق ذكره

المناقصية و طبقا لدفتر الشروط غير أن هذه الحرية محددة باطر رقابية أعلن عنها المرسوم الرئاسي.¹

و حتى لا تجيد الادارة المتعاقدة عن الاطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفصل أحدهم عن الآخر جاءت المادة 56 من المرسوم ملزمة الادارة المعنية بالصفقة بضرورة اعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة عن معايير الاجتياز و قيمة كل معيار ليصير كل منافس على علم بمعايير فيكفي فقط الإطلاع على دفتر الشروط الخاصة لمعرفة المقاييس التي سيتم على أثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار.²

و جاءت المادة 56 من المرسوم الرئاسي لتركز على بعض المعايير كالضمانات التقنية و المالية

السعر و النوعية و آجال التنفيذ و كذلك التكامل مع الإقتصاد و الضمانات التجارية و شروط الدعم كضمان الخدمة ما بعد البيع و الصيانة و التكوين

و هكذا حاول المشروع تفيد الادارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها فإلى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي ذكر النوعية أيضا، فالعبرة في الإختيار لا تنصب فقط على الأقل سعر بل لا بد من مراعاة نوعية العمل محل المناقصة و إلى جانب ذكر نص المادة 56 للضمانات التقنية التي ذكرت الضمانات المالية، بل إمتد الأمر ليشمل أجل تنفيذ (معيار المدة) و التكامل مع الإقتصاد الوطني (المعيار الإقتصادي) دون أن يغفل النص عن ذكر المعيار التجاري و شروط التمويل.³

و بهذا التحديد يكون المشروع الجزائري قد يبين لجهة الإدارة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير و جب العمل بها اذا وردت صريحة في دفتر الشروط الخاصة.

و لم يكن المشرع متشددا بإعلانه أن هذه الشروط و المعايير الواردة على سبيل الحصر بل بالعكس ذلك إعترف في المادة 55 لجهة الإدارة بإدراج معايير أخرى

¹ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 177.

² د. محمد صغير على، مرجع سابق، صفحة 159.

³ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، صفحة 161.

يشترط أن تذكر في دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة و من هنا جاءت المادة 56 من المرسوم الرئاسي الجديد المكمل للمادة 35 و 36 من ذات المرسوم و التي شدد فيها المشروع على ضرورة إسناد الصفقة المالية للأقدار على التنفيذ من الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية و التجارية¹.

و ينبغي الإشارة أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية منح إمتياز للمنتوج ذي الاصل الجزائري كما منح امتياز للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و يتعلق الامتياز رأسمالها جزائريون مقيمون و يتعلق الامتياز بجميع أنواع الصفقات سواء صفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات².

ويتجسد الامتياز في منح هامش للأفضلية يقدر نسبية 25 بالمئة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و يملك أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و هذا إمتياز في محله إذ لا يمكن العمل بمبدأ المساواة المطلق بين جميع العارضين

اذ الهدف منه تشجيع العارض الذي يضمن تصريف منتج جزائري فيمنح له إمتياز عن غيره أو لمؤسسة خاصة للقانون الجزائري و يملك أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون

و قد منح المرسوم الرئاسي بموجب المادة 58 منه أي تفاوض مع المتعهدين أو العارضين بعد فتح العروض في مرحلة التقييم لهذه العروض و هذا حرصا منه على ضبط الإدارة المتعاقدة أكثر على التقيد بالشروط المعلن عنها و المعايير الواردة في دفتر الشروط الخاصة و على نزاهة المنافسة، و هذا طبعا خارج إطار ما حدد المرسوم الجديد بشأن الإيضاحات التي تطلبها اللجان و الرد الكتابي عليها³

¹ محمد صالح فينش، مرجع سابق، صفحة 156.

² محمد صالح فينش، مرجع سابق، صفحة 159.

³ محمد بوضياف، مرجع سابق، صفحة 178.

و أعلن المرسوم الرئاسي بموجب المادة 59 من تقديم العرض في إطار تجمع مؤسسات شريطة الإحترام للقواعد المتعلقة بالمنافسة و بين المادة المذكورة أن التجمع أما أن يكون تجمع بالتضامن أو تجمع بالشراكة و في حال إبرام الصفقة ينبغي أن يوضح في بنودها تحديد طبيعة التجمع و هذا لاختلاف النوعين المذكورين خاصة من حيث مسؤولية العضو.

فالتجمع بالتضامن يجعل كل شريك مسؤولاً عن تنفيذ كل الصفقة فلا يجوز له التنصل من المسؤولية عندما يطالب بالوفاء بها أما التجمع بالشراكة فيلتزم كل عضو بتنفيذي الخدمة أو الخدمات التي تمنح له و يكن بالقيام بها دون سواها¹.

و تجدر الإشارة أنه من بين الأحكام الجديدة التي جابها المرسوم الرئاسي 02-250 أنه إعتد و لأول مرة مبدأ المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشرها فيها اعلان المناقصة مع تحديد السعر و أجال الانجاز و المعايير التقنية و البشرية و طبقا للمادة 101 من نفس المرسوم يمكن الطعن في هذا المنح أمام لجنة الصفقات المعنية.

ولا ينبغي اعتبار المنح المؤقت اجراء بيروقراطي ذلك أن المنح المؤقت و ان كان يمدد من عمر ابرام الصفقات العمومية، الا انه يبحث فيها وضوحا و شفافية أكثر و يحمي المتعاملين و يمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية كما يحمي الإدارة المتعاقدة و يبعدها عن خانة الشبهات و يمكن من أخرى لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة².

و هي في جملتها مبادئ أساسية كرسستها القانون 01\06 المؤرخ في 20 فبراير المتضمن الوقاية و الفساد و مكافحة لا سيما المادة 09 منه.

-تثبت إجراء المنح المؤقت في المرسوم الجديد 236\10:

¹ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 179 .

² د. عزت عبد القادر، المناقصات و المزايدات، النسر الذهبي، القاهرة 2000، صفحة 126.

نصت المادة 49 من المرسوم الجديد الفقرة 2: " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكن مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإجتياز صاحب الصفقة.

من النص أعلاه يبدو واضحا أن المشروع ثبت اجراء المنح المؤقت نظرا لمزاياه العديدة و المتنوعة كونه يكرس بوضوح مبداء الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية فلم يكتف المشروع بإلزام الادارة باللجوء للمناقصة كأصل عام بإلزامها بنشر مناقستها في الجرائد و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بل إلى جانب ذلك إلزامها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالمناقصة¹.

تعريف المنح المؤقت:

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت و غير النهائي لمتعاقدا ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني و المالي¹.

و يفضل ذكر هذه العناصر بدقة تقاديا لأي لبس و حتى يمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في اعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد و موضوع المناقصة و الحصة المعنية محل المنافسة و مجموع الفرض التقني و مجموع نقاط العرض المالي المجموع العام و اسم العرض الفائز مؤقتا أو اسم الشركة أو المؤسسة و غيرها من العناصر الجوهرية².

جاء في المادة 114 من المرسوم الجديد: " يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتزامني بعد الإشارة أن يرفع طعنا و يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة من أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان للمنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في 156 و 146 و 147 و 148 أدناه و إذا تزامن

¹ د عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 180.

² د. عزت عبد القادر، مرجع سابق، صفحة 126 و 127.

اليوم العاشر مع يوم عطلة يوم أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

من المادة المذكورة يبرز الأثر القانوني النابع عن نشر إعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك فالإدارة هنا لم تبرم الصفقة و لم توقع بعد بل لا يجوز قانونا توقيعها في هذه المرحلة و هضم حقوق المتعهدين في الطعن¹.

غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في المناقصة و زودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن خلال 10 أيام من نشر الإعلان أما لجنة الصفقات المعنية و أعلنت المادة المذكورة أنه إذا صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانوني يمدد الأجل الأول يوم عمل موالي؟

و بذلك وفر المشروع ضمانات الطعن لكل المتعهدين يرغب في ممارسته هذا الحق أما فرض قيود رقابة على الإدارة لإختيارها لمتعاقد ما.

و خاصة و إن لجنة تقييم و موضوعيته و يجب عرض نتائج التقييم على لجنة الصفقات المعنية بغرض ممارسة الرقابة على الإختيار و الفصل في الطعون المرفوعة².

• مرحلة إعتداد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة و مرحلة المنح المؤقت السابق بيانها إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لا بد من إعتداد المناقصة و مباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي و الرسمي على الصفقة و الإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده الكبيرة كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، صفحة 101.

² د. عمار بوضياف، مرجع سابق، صفحة 181.

المتعامل العمومي أو لجان الصفقات العمومية و لممارسة العمل الرقابي إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت¹.

وقد جاءت المادة 8 من المرسوم الرئاسي مصلحة أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة النهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي :

- الوزير بالنسبة لصفقات الدولة
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسة العمومية الوطنية و المحلية ذات الطابع الإداري
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
- مدير مركز البحث و التنمية
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي²
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية والاقتصادية و بذلك حملت المادة 08 من ذات المرسوم مضمونا ينسجم تماما مع متسميات المادة 02 من المرسوم و التي رسمت مجال التطبيق قانون الصفقات العمومية و الهيئات المعنية به.

و باعتماد الصفقة و تزكية الانتقاء أو الاختيار ندخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية و تعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا.

¹ د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 182

² المرسوم 10-236 السابق ذكره

والملاحظ على نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي أنها استعملت مصطلح "الموافقة" في حين نجد أن مصطلح المستعمل مثلاً في الأمر 90/76 هو مصطلح "مصادقة" وهو ما ورد في المادة في المادة 139 منه و إجازات المادة 08 الفقرة الأخيرة من المرسوم للسلطة المخولة بالتعاقد بتفويض جزء من صلاحياتها غير أنها حصرت مجال التفويض في تحضير الصفقات و تنفيذ الصفقات، بما يعني أن النص من خلال إلفاظه و مصطلحاته و صياغته و دلالاته اللفظية لم يخول صراحة الوزير أو الوالي أو المدير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض الموافقة على الصفقات أو توقيعها و أن التفويض محدد في مجال التحضير و التنفيذ (أي المتابعة قبل أو بعد تنفيذ الصفقة) و ينبغي تسجيل ملاحظة تعتقد أن لها الأهمية الكبيرة، أن نصوص المرسوم الرئاسي لم يتبين لنا بوضوح عما إذا كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة يملك رفض المصادقة و بالتالي عدم التوقيع على الصفقة و بأي طريقة يتم ذلك وما هي الحلول القانونية والاجرائية لتجاوز هذا الإشكال¹.

¹ د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 183

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية.

حاول المشرع تقييد الإدارة قدر امكان عند إبرامها للصفقات العمومية، فحول لهل طريقين الأول أصلي يتمثل في المناقصة التي وضع لها إبرامات قانونية صارمة بضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية الصفقات العمومية في سبيل ذلك. فضلا عن التراضي الذي يعتبر طريقا إستثنائيا تلجأ له افدره في حالات محددة قانونا وحددها أكثر وبصورة دقيقة المرسوم الرئاسي 12- 23 من خلال ما تضمنه من تعديلات وتحديثات ومنها ما سنتناوله في هذا الفصل.

ولكن قبل التكلم عن التراضي سوف نتطرق إلى بعض أشكال المناقصة التي تتميز بإجراءات خاصة ' إستشارة إنتقائية المسابقة' وقسمنا هذا الفصل إلى المبحث الأول الذي تناول موضوع الإستشارة افنتقائية والمسابقة و المبحث الثاني التراضي كطريقة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الإستشارة اإفتقائية والمسابقة

تعتبر الإستشارة الإفتقائية والمسابقة حسب المادة 28 من المرسوم 13-03 شكلين من أشكال المناقصة الذين يتميزان بإجراءات خاصة خلال الإبرام.

المطلب الأول: مفهوم الإستشارة الإفتقائية والمسابقة.

تعتبر الإستشارة الإفتقائية والمسابقة أشكال من المناقصة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية.

فرع 1: مفهوم الإستشارة الإفتقائية:

عرفتها المادة 31 التي عدلت وتممها بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012.¹

الأستشارة الإفتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي لإختيار المرشحين لإجراء المناقصة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة.

— موصفات مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

— برنامج وظيفي إستثناء، إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجتها.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي ، بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات إنتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب تحديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

يجب أن تتوجه الإستشارة القانونية إلى ثلاثة مرشحين على الأقل تم إنتقاؤهم الأولي، وفي حالة ما إذ كان عدد المرشحين الذين جرى إنتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة يتعين على المصلحة المتعاقدة ان تباشر الدعوة إلى اقتناء الأولي من جديد.

¹ أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي 13-03

إذا تمت إعادة لإجراء الإنتقاء الأولي حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة وتم إنتقاء أقل من ثلاثة مرشحين، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد.

يجب على المصلحة المتعاقدة لا سيما في حالة تقييم العرض الوحيد، السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية و الأجال و السعر.
يجب أن يتم النص على كفيات الإنتقاء الأولي والإستشارة في دفتر الشروط توضح كفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.
فرع 2: مفهوم المسابقة:

عرفتها المادة 34 و عدلت وتمت بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012.¹

المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية وإقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.
يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج للمشروع ونظام المسابقة وكذا محتوى أظرفة الخدمات والأظرفة التقنية والمالية.
ويدعى المرشحون في المرحلة الأولى إلى تقديم عرض تقني فقط يوضح محتواه بموجب المادة 51 أدناه.

بعد فتح أظرفة العروض التقنية و تقييمها طبقا لأحكام المواد 121 إلى 125 من هذا المرسوم لابد على تقديم أظرفة الخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى إنتقاؤهم الأولي و الذين يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة و في الحالة التي يكون فيها عدد المرشحين الين جرى إنتقاؤهم الولي أدنى من ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء إذا تمت إعادة إجراء الإنتقاء الأولي حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة وتم إنتقاء أقل من ثلاثة مرشحين.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد. يجب على المصلحة المتعاقدة لا سيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن يستجيب العرض الممتاز لمتطلبات النوعية و الأجال و السعر.

¹ أنظر المرسوم الرئاسي 03-13

عندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك يمكن المصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي وفي هذه الحالة تعوض مرحلة التأهيل الأولي بمرحلة التقييم التقني. يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني. يمنح أعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان ائصال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم ويجب ضمان ائصال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.¹ ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الإحتمال ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم¹

يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة منحا للفائزين في المسابقة طبقا لإقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن و الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الخرى فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني، توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

¹ د. / عمّار بوضياف . الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة الجزائرية 1999 ص -

المطلب الثاني: إجراءات الإستشارة الإنتقائية و المسابقة

فرع 1: إجراءات الإستشارة الإنتقائية.

خص المرسوم الرئاسي 236/10 نظام استشارة الإنتقائية بإجراءات حملتها كل من المادة 31 و 32 منه وإستنادا للمادتين تمر الإستشارة عموما بمرحلتين:

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

توجه في البداية المصلحة المتعاقدة إلى مجموعة من المرشحين تختارهم و تدعوهم بموجب رسائل إستشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي، وهذا ما نصت عليه المادة 23 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 236/10 وفي حال ما إذا كان عدد المرشحين أقل من ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة للإنتقاء الأولي من جديد وهو ما بين حرص المشرع على دفع جهة الإدارة للتريث و عدم الإستعجال في إختيار المتعاقد معها وضمان أكبر مشاركة ممكنة تكريسا لمبدأ المساواة من جهة، ولتفادي المعاملات المشبوهة والوقاية من الفساد من جهة أخرى¹ وهذا يدرج أيضا ضمن محاسن المرسوم الرئاسي الجديد.

وتفرض عبارة عرض تقني أولي الواردة في المادة 32 الفقرة 2 التوقف عندها فهي تعني أن العرض كامل للتوضيح وإستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانبه من أجل ذلك أجاز المرسوم الجديد المصلحة المتعاقدة أن تطلب من الطرفين تقديم تفصيلات عن عروضهم من الناحية التقنية لتتمكن لجنة تقييم العروض من القيام بمهمتها.

بل أبعد من ذلك أجازت الفقرة 3 من المادة في حالة الضرورة تنظيم الإجتماعات قصد أمنها على توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية، أما الأطراف المعنية بحضور هذا الإجتماع هم أعضاء لجنة التقييم موسعة لخبراء، وحسنا فعل المشرع ولأول مرة بموجب الفقرة المذكورة حين أجاز للجنة التقييم موسعة لخبراء.

وحسبما فعل المشرع ولأول مرة بموجب الفقرة المذكورة حين أجاز للجنة تقييم العروض بالإدارة المعنية. وما دفعنا لتزكية هذا الإجراء الجديد أن الخبرة عمل تقني ضروري في عديد الأعمال وهي معتمدة في العمل البرلماني في شتى لجان المجلس

¹ عمار بوضياف مرجع سابق.35

الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ للخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون، كما أن القضاء كثيرا ما يعتمد على الخبرة سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري.

فلماذا تحرم لجنة تقييم العروض من اللجوء لإنارتها بجوانب قد تغفل عنها أو غامضة بالنسبة إليها.

ولعله من باب الموضوعية والإنصاف القول أن من أهم الإصلاحات التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية الجديد، أنه أجاز للجنة تقييم العروض في شكل إستشارة الإنتقائية اللجوء للخبرة لدراسة العروض التقنية، وذا ما يضيف بعض الخصوصية على هذا الشكل من أشكال المناقصة.

وإذا كانت الفقرة 3 من المادة 32 فضلت أن يكون الخبير جزائري فليس هناك أي مانع من أن يتم اللجوء لخبير أجنبي لأن المادة المذكورة ورد فيها عبارة ويفضل أن يكونوا جزائريين ، بما يعني جواز الإستعانة بالخبرة الأجنبية لدواعي موضوعية وهو ما يؤكد مرة أخرى الطابع التقني و المعقد لأسلوب افستشارة من حيث محل العقد. وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه، فلا ينبغي أن يؤدي هذا التوضيح إلى تعديل أساسي في العرض فالمر لا يخرج عن كونه تفاصيل وإيضاحات لا غير، وتكون أجوبة العارضين المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.¹

المرحلة الثانية: دراسة العروض ودعوى العارضين لإستكمال عروضهم النهائية.

تباشر لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، وتملك اللجنة سلطة إقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات برنامج الإدارة الوظيفي أو المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها والواردة في دفتر..... الشروط وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين إستوفوا الشروط الواردة في دفتر الأعباء أو الشروط والذين تمت تركيبهم من قبل لجنة تقييم العروض لتقديم عروضهم

¹ زواوي عباس مرجع سابق. ص 51

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

وبالنظر للطابع التقني للعمليات محل الإستشارة فقد أجازت الفقرة 8 من المادة 32 في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط مع الأخذ بعين الإعتبار إجراء التأشير من قبل لجنة الصفقات المعنية كما سنبين ذلك حين التطرق للرقابة على الصفقات العمومية.

ووعدت الفقرة الأخيرة من المادة 32 بصدور فرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني بين قائمة المشاريع المشمولة بأسلوب الإستشارة الإنتقائية بما يؤكد أنها وإن كانت شكلا من أشكال المناقصة، إلا أن مجال المنافسة فيها أضيق بكثير من المناقصة المفتوحة أو حتى المحدودة ومن هنا فإن الصفقة إذا أبرمت بطريقة الإستشارة الإنتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الإتصال بمجموعة من العارضين ممن تختارهم وتقدر فيهم أهميتهم الخاصة أو مهاراتهم وإمكاناتهم وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة طالما وصفناها سابقا بأنها أولية، أما المرحلة الثانية فتتمثل في إختيار المصلحة المتعاقدة لمتعامل متعاقد دون غيره أو لعارض مرن دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية الإقتصادية وهو العبارة الذي تضمنته المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10 / 236¹

وإذا كان بعض الباحثين قد إنتقد مرفق المشروع بخصوص أحكام الإستشارة الإنتقائية بأنه لم ينظم حالاتها فما هو المرسوم الجديد صدر أكثر تفصيلا لأسلوب الإستشارة الإنتقائية رغم الطابع المعقد والغير عادي للعملية محل التعاقد.

ومع ذلك فإننا نرى أن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة.²

¹ المرسوم الرئاسي 10 – 236 مذكور سابقا.

² يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري ج1 – تنظيم اداري (د.د.ن.ت) ص 75

الفرع الثاني:

إجراءات خاصة بالمسابقة.

نصت الفقرة 3 من المادة 123 من المرسوم الجديد: وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاثة مراحل ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من طرف لجنة التحكيم، من النص السابق الذكر يتبين لنا أن المشرع خص نظام المسابقة هذ بإجراءات مميزة إلى درجة أن العروض في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد نظم ثلاثة أظرفة، ظرف تقني و ظرف مالي و ظرف للخدمات، كمت يتميز أسلوب المسابقة بظهور هيكل جديد للتقييم هو لجنة التحكيم ويمر نظام المسابقة طبقا للمرسوم 10- 236 بما يلي¹

دعوة المرشحين في مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية فقط:

ولا يختلف العرض التقني في نظام المسابقة عن غيره لأن المادة 34 التي ورد فيها ذكر المسابقة أحوالها للمادة 51 وهذه الخيرة جاء فيها ذكر العرض التقني

فتح الأظرفة التقنية وتأهيل المرشحين أوليا:

يكون فتح الأظرفة طبعا من قبل لجنة فتح العروض التي وبعد قيامها بمهامها المذكورة سابقا، يتم تحويل العروض للجنة التقييم والتي تباشر مهمة تأهيل المرشحين أوليا والذين لا ينبغي أن يقل عددهم عن ثلاثة، وفي حال تبين عدم توافر هذا العدد على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراءات ويدعى المرشحون في مرحلة أولى لتقديم العروض التقنية وتخضع للتقييم من قبل لجنة تقييم العروض.

دعوة المرشحين الذين تم تأهيل طلباتهم لتقديم عروض الخدمات و العرض المالي:

¹ د. عمار بوضياف. مرجع سابق ص 170

بعد فتح الأظرفىة بعد تقييمها من قبل لجنة تقييم العروض، يدعى المرشحون الذين قبلت عروضهم التقنية مبدئياً، وينبغي طبقاً للفقرة 4 من المادة 34 أن لا يقل عدد المقبولين أو المعتمدين عن ثلاثة فغن قل عن هذا العدد يتعين على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراءات.¹

إغفال أظرفة الخدمات وإرسالها للجنة التحكيم:

يتميز أسلوب المسابقة بإجراءات خاصة أهمها إحتواءه على عرض يتعلق بالخدمات إلى جانب العرض التقني و العرض المالي، كما يتميز بتدخل هيكل لا نجده في باقي أشكال المناقصة، ألا وهو لجنة التحكيم التي تحال إليها أظرفة الخدمات من قبل المصلحة المتعاقدة بعد إغفالها، أي حذف كل مايدل على خصوصية العارض حفاظاً على نزاهة المنافسة وحياد لجنة التحكيم ويستمر الإغفال طبقاً للفقرة 5 من المادة 34 إلى غاية توقيع محضر لجنة التحكيم²

تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة التحكيم:

تقيم عروض الخدمات أو الأظرفة الخاصة بالخدمات من قبل لجنة تحكيم يتم إنشائها لهذا الغرض، وتتكون من أشخاص مؤهلين في مجال المسابقة.

وطبقاً للمادة ذاتها الفقرة 7³ يعلن عن تشكيلة لجنة التحكيم من قبل الوالي أو الوزير وهنا ذكر النص شخصين فقط دون غيرهما، فلم يمتد الأمر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة وغيرهم من الأشخاص المذوين في المادة 8 من المرسوم الجديد والتي.....السلطات المختصة بالموافقة على الصفقات العمومية وبمجرد إنهاء مهمتها يتولى رئيس لجنة التحكيم إرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة ويجوز في حالة الضرورة طلب بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات وفي هذه الحالة يتعين على

¹ د.هيبه سردوك – المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري. الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانوني سنة 2009.

ص

² د.عمار بوضياف مرجع سابق ص 171

³ المادة 35 من المرسوم الرئاسي 10-236

العارضين المعنيين تقديم التوضيحات اللازمة وتكون الأجوبة عنها مكتوبة وتمثل جزءا لا يتجزأ من العرض، ومما تقدم يتبين لنا أن دور لجنة فتح الأظرفة طبفا للنصوص الرسمية يكاد ينطوي على شقين:

دور إعدادي:

فهي بعملها المحدد بموجب المادة 122 و 123 من المرسوم الرئاسي 10-2036 تعد لمرحلة أخرى لاحقة لها هي مرحلة التقييم، غير أنها لا تملك سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها فهي لجنة معاينة ورصد ميداني للملفات المعروضة وهي من تحدد وعاء المنافسة، فلا يتصور أن تدرس لجنة تقييم العروض ملفا لم يمر على لجنة فتح الأظرفة، فلجنة الفتح عبارة عن ممر إجباري لكل عرض حتى يتسنى دراسته وتقييمه من قبل لجنة التقييم.

دور إستشاري:

ويتجلى فيه ما تبديه اللجنة من تحفظات وملاحظات يرد ذكرها في المحضر أو عند تحريرها لمحضر عدم جدوى العملية¹

لجنة تقييم العروض التشكيلية و الإختصاصات:

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 ' تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم.. ' من هذه الفقرة يتبين لنا أن المشرع ألزم كل إدارة عمومية بالخضوع لقانون الصفقات أن تحدث على مستواها لجنة دائمة كما فعل بالنسبة للجنة فتح الأظرفة، بما يعني أنها لجنة قارة وثابتة وموجودة على مستوى الإدارة ولو تغير أعضاؤها بين مرحلة أخرى.

ولم يحدد المشرع تشكيلها بموجب النص وحسنا فعل ذلك إذ أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية.¹

¹ سهام بن دعاس. المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية.

و ألزمه بإختيار العناصر المؤهلة و الكفاءة و هذا بالنظر لأهمية هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية فلو فرضنا أن موضوع الصفقة يتعلق بتجهيز مخابر البيولوجيا فيلزم مدير الجامعة بأن يختار أساتذة من هذا التخصص حتى ييلعب هؤلاء دورهم في تنوير اللجنة و تقديم مقترحاتهم للجهات المعنية.

و حتى يفصل المشروع مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأظرفة فرض عدم إمكانية الجمع بين اللجنتين و هذا ما ورد صراحة في المادة 125² المذكورة الفقرة 02 و حسنا فعل ذلك حفاظا على حياة و موضعية كل لجنة.

أما عن مهمة هذه اللجنة فتتولى أساسا تقييم العروض و يمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط و هذا ما نصت عليه المادة 125 الفقرة 1 و 4 و يتم تقييم العروض على مرحلتين وفقا للمنهجية المحددة في دفتر الشروط:

المرحلة الأولى:

يتم خلالها ترتيب العروض و العطاءات من الناحية التقنية و هذا بالإعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل و التصنيف اليد العاملة، التقنيات الحديثة و تتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض لم يحصل على عدة أسس كشهادة التأهيل و التصنيف اليد العاملة و التقنيات الحديثة و تتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط و هذا ما قضت به المادة 125 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي لسنة 2010

المرحلة الثانية :

يتم خلال هذه المرحلة وعلى مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية المقترحة من المتعهدين أو العارضين و هذا بعد فتح الأظرفة المالية من إنقضاء إما العرض الأقل ثمنا

¹ مذكرة ماجستير . كلية الحقوق، جامعة عنابة 2005 ص 29

² المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236

إذا تعرق الأمر بالخدمات العادية أي لا تتطلب مؤهلات عالية أو أحسن عرض من الناحية الإقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة تقنيا.

معايير التقييم و اسس إختيار المتعاقد:

حددت المواد من 53 إلى 59 جملة من المعايير تلزم كل إدارة خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية بتطبيقها فإذا كان المشرع قد اعترف للإدارة المعنية بسلطة إختيار أعضاء لجنة تقييم العروض من جهة أخرى ومكن الإدارة إلى حد بعيد من إختيار المتعاقد معها غير أن ذلك كله وجب أن يتم ضمن ضوابط حددها المرسوم الرئاسي يمكن إجمالها فيمايلي:¹

1-وجب توضيح معايير إختيار المتعاقد ووزن و قيمة كل معيار في دفتر الشروط

و يستند التقييم على تنقيط يراعي فيما يلي:

- الضمانات التقنية
- السعر و النوعية ز آجال التنفيذ
- شروط التمويل
- الضمانات التجارية و الخدمة ما بعد البيع و الصيانة
- إختيار مكاتب الدراسات
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج

2-وجب أن يكون نظام التقييم التقني لاسيما فيما تعلق بالوسائل البشرية و المادية

ملائما كل صفقة وتعقيدها و اهميتها حسب الفترة الأولى من المادة 57 من

المرسوم الجديد.

3-ينبغي طبقا لذات المادة من المرسوم الرئاسي 10-236 الحرص على إشتراك

المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في الوصول إلى الطلبات العمومية

¹ د عمار بوضياف مرجع سابق ص 175

4-يمنع كل تفاوض بعد فتح العروض و هذا خارج إطار الإستثناء ان المقررة في هذا المرسوم طبقا للمادة 58 من المرسوم

يجب الإشارة في دفتر الشروط لإمكانية تقديم العرض في إطار تجمع المؤسسات و بخصوص إختيار المتعاقد جاء المرسوم واضحا بالنص على ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد القادر على تنفيذها وهذا ما نصت عليه المادة 35 منه كما أشار المرسوم في نص المادة 36 و 38 أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من القدرات التقنية و التجارية والمالية للمتعاقد معها و مواصفاتها المرجعية وهذا حتى يكون إختيارها سديدا.

و هذا أمر طبيعي فنحن أمام صفقة عمومية قد ينتفع بها المواطن من خدماتها أما لو كانت سكنات ستتجزأ أو سد أو طريق عام أو جسر أو جامعة أو إقامة جامعية وغير ذلك من المشاريع العامة.

وللإدراة المعنية اللجوء من أجل بلوغ هذا الهدف بكل الوسائل القانونية من بينها طلب المعلومات عن المتعاقد من المرافق العمومية و المصالح المتعاقدة الأخرى ولدى البنوك و التمثيلات الدبلوماسية أن تعلق الأمر بمناقصة دولية.

المبحث الثاني: التراضي

يعرف هذا الأسلوب إنتشارا كبيرا وواسعا في مختلف دول العالم خاصة تلك التي لا تنقيد فيها الإدارة بظوابط معينة في الإبرام، إذا كانت لها قدر كبير من الحرية في إختيار الطرف الآخر.

وقد إعتد المشرع الجزائري هذا الأسلوب في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية و يتميز بإعتماده لآليات التفاوض و تظهر أهمية هذا الأسلوب على وجه الخصوص في الصفقات الدولية التي تتطلب المسايرة المرضية لبعض المؤسسات الأجنبية حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من إخضاع هذه الأخيرة لبعض الشروط و التي لا يمكن تنفيذها إلا من خلال تلك المؤسسات و قد تستدعي ظروف أخرى للجوء لمثل هذه الآلية و التي تتخذ عدة أشكال وهو ما سنحاول توضيحه من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي

المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي

تتحرر الإدارة وفقا لآلية التراضي من القواعد والإجراءات المقررة في أسلوب الذي يعتمد على الدعوة الشكلية للمنافسة فنتحاور مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات الصالح العام و تظهر هذه الطريقة بصفة متأصلة في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر إلا أنه فيما يخص استعمال المشرع المصطلح التراضي وهو ليس الوحيد في ذلك فإنه محل النظر لأن التراضي هو أساس كل العقود سواء كانت تخضع للقانون الخاص أو القانون العام كما هو الشأن في الصفقة العمومية مهما اختلفت طريقة إبرامها فهو لازم توفره حتى في الحالات التي تبرم فيها الصفقة تبعا لأسلوب المناقصة أو المزايدة أو طلب العروض

وبالتالي فإن رضا أو تراضي طرفي الصفقة يتحقق بقبول المصلحة المتعاقدة للعرض الذي توافرت فيه الشروط الضرورية بعد المرور بالإجراءات التي سبق بيانها، في حين نجد إنباط الإيجاب بالقبول في أسلوب التراضي يتم بصفة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة و المرشحين دون الحاجة إلى قطع تلك المراحل المتعددة و المعقدة بما يحقق التراضي بين إراداتها

وقد اختلف موقف المشرع الجزائري في تحديد نطاق إمتداد هذا الأسلوب و كيفية تنظيمه بما أثر على مدلوله و محتواه و الإحاطة بذلك سيتم التعرض لموقف المشرع في النصوص الأربعة الكبرى المنظمة للصفقات العمومية مع توضيح سياسة التفاوض التي يعتمدها أسلوب التراضي و ذلك من خلال الفرعيين التاليين

الفرع الأول : تعريف أسلوب التراضي

الفرع الثاني: آليات التفاوض و أهدافه

الفرع الأول:تعريف أسلوب التراضي

اختلف موقف المشرع الجزائري في تحديد محتوى أسلوب التراضي فتارة يلزم المصلحة المتعاقدة بإخضاع هذا الأسلوب لمبدأ المنافسة و تارة أخرى يعطي لها صلاحية عدم إتباع مبدأ التنافي فيه دون توضيح ذلك بشكل دقيق سيتم التطرق لموقف المشرع في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية من خلال النقاط التالية:

أولاً: تعريف التراضي في الأمر 90/67

" عرف المشرع التراضي في الامر 90/67المتضمن قانون الصفقات العمومية ضمن المادة 60 فقرة 01 كامل يلي: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم و منحهم الصفقة لمن تختار منهم"¹

وعليه فإن التراضي وفقا لهذا النص يرمي إلى منح قدر من الحرية للإدارة في إختيار الطرف المتعاقد معها بناء على المفاوضات التي يتم بين الإدارة و عددها المقاولين أو الموردين إثنين فأكثر من المتنافسين من أجل تخصيص الصفقة لمن تتوفر فيه بينهم أفضل الشروط التي تطلبها الإدارة تحقيقا للأهداف المسطورة لإنجاز مشروع ما وبذلك

¹ مويسي عبد المؤمن، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة

العليا للقضاء، سنة 2010 ص 41

يكون المشرع قد أخضع أسلوب التراضي لمبدأ المنافسة إذا نصت المادة 60 فقرة 02 من ذات الأمر على أن: "تنظم المنافسة-إذا أمكنت-بجميع الوسائل الخاصة بها" أي أنه لم يشترط نوعاً ما معيناً من آليات التنافس بل تتم بكل الوسائل الشكلية كالدعوة بواسطة الإشهار أو المكتوبة حين تستعمل فيها الإدارة أساليبها الخاصة عن طريق التلكس أو الفاكس أو الرسائل أو غيرها .

ثانياً تعريف التراضي في المرسوم 145/82:1

عرفته المادة 27 من المرسوم 145/82 المتضمن المتعامل العمومي بنصها: "هو إجراء يخصص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة و بذلك يكون المشرع قد حافظ على تطبيق مبدأ المنافسة في أسلوب التراضي على أن لا يتم بصفة شكلية أي لا يتبع فيه ذات الإجراءات و الوسائل المقررة في طريقة المناقصة أو طلب العروض وهي عادة ما تتعلق بوسائل الإشهار وإنما تتم وفق آليات أخرى كل الوسائل المكتوبة و وسائل الإتصال التي تحقق الدعوة للتنافس.

وإن كان البعض يرى أنه قد تم الجمع بين نقيض في تعريف المشرع للتراضي في هذا المرسوم وهما (عدم الدعوة الشكلية للتنافس) وفي نفس الوقت (عدم إستبعاد الإستشارة) أي أنه تم من خلال هاتين العبارتين الواردتين في نفس المادة إقصاء المنافسة من جهة و في نفس الوقت عدم إستبعاد الإستشارة عن التراضي عن جهة أخرى مع العلم أن الإستشارة تعد إجراء من إجراءات المنافسة²

¹ المرسوم 145/82 الصادر في 10 أبريل 1982 و المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أبريل 1982 العدد

² قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 76

و فيما يتعلق بحرية المتعامل العمومي في اللجوء إلى طريقة التراضي لإبرام صفقاته ومدى إعتبار أسلوب التراضي في هذا المرسوم كقاعدة عامة أو إستثناء، فإنه من خلال إستقراء النصوص المنظمة له نجد أن المشرع في بادئ الأمر يساوي بين طريقة الدعوة للمنافسة و التراضي وفقا لنص المادة 26 من المرسوم 82/145 والتي نصت على أن " يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء العام بالتراضي أو الإجراء الخاص بالمنافسة"

أي أن المتعامل العمومي وفقا لهذا النص يتمتع بحرية كاملة في إختيار إحدى الطريقتين لأن المشرع إستعمل (أو) وهي أداة للترتيب وليست لترتيب و عليه فالبدء بطريقة التراضي لا يعني بالضرورة أنها القاعدة العامة الواجب إتباعها في الإبرام

ثالثا:تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 434/91 و المرسوم الرئاسي 250/02

لم يختلف التعريف الوارد في المرسومين التنفيذي 434/91 و الرئاسي 250/02 و المتعلق بالتراضي عن التعريف الذي جاء به المرسوم 145/82 غير أنه فيما يخص مدى اعتبار هذا الأسلوب قاعدة عامة أم إستثناء فإنه سجل استمرار العمل بأسلوب التراضي كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم التنفيذي رقم 96/954 و الذي نص على ضرورة اتخاذ المناقصة كأسلوب عام في التعاقد و التراضي كإجراء إستثنائي ليؤكد هذا الاتجاه في المرسوم الرئاسي 250/02 و الذي بدوره حافظ على نفس المدلول لكنه أدخل عدة تعديلات مست في مجملها صور التراضي من خلال إحاطتها بالعديد من القيود التي تحد من سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى إحداها.

و على العموم يبقى أسلوب التراضي هو المجال الذي تتمتع فيه المصلحة المتعاقدة بقدر وافر من الحرية التي تتجسد أساسا في انتهاجها لسياسة التفاوض مع المرشحين الذين تختارهم مبدئيا أما المرسوم الرئاسي 338/08 لم يأتي بشيء جديد فيما يتعلق

بأسلوب التراضي و بالتالي ليبقى بنفس التعريف الوارد في المادتين 20 و 22 من المرسوم الرئاسي 250/02¹

رابعاً: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 10-236

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 التراضي بأنه هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل المتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة و هو ذات التعريف المبين في المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250².

خامساً: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013

عرفته المادة 27 عدلت و تمت بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في مارس 2011: " و هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد دون الدعوى الشكلية للمنافسة و يمكن أن يكتسب التراضي البسيط أو الشكل شكل التراضي بعد استشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"³

الفرع الثاني: آليات التفاوض و أهدافه

يقوم أسلوب التراضي على أساس وجود التفاوض بين المصلحة المتعاقدة و المرشحين لأن هذه الأخيرة قد تيقنت من أنه لا سبيل إلى تنفيذ مشروع ما إلا باتباع هذا الأسلوب حتى تتمكن من تحقيق المتطلبات الأساسية المرتبطة به ما يحقق المصلحة المرجوة منه معتمدة في ذلك على أسلوب التفاوض من اجل تقريب وجهات النظر بينها وبين المرشحين حتى يحصل كل طرف على مبتغاه⁴

أولا أهداف التفاوض:

¹ موسى عبد المؤمن، مرجع سابق ص 42

² د.عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 125

³ م 27 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03

⁴ محمد مسن، العقد و إستراتيجية المشاريع في البلدان النامية، المطبعة العربية غرداية الجزائرية

تهدف المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء المفاوضات التي تتم بينها و بين المرشحين إلى تحقيق الأهداف التالية:

1-رفع الالتباس:

من النادر أن نتحصل المصلحة المتعاقدة على عروض تطابق المواصفات و مفهوم العملية المراد إنجازها خاصة في ظل الحالات التي تتسم بالاستعجال و السرعة في اتخاذ القرار فيكون التفاوض ضروريا لطرح الأسئلة بين الطرفين لرفع الالتباسات و الغموض على مختلف الجوانب الأساسية للمشروع وذلك تجنباً للتأويلات و ما يتبعها من اخطاء في التقسيم و الإختبار.

المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي

سبق القول أن المصلحة المتعاقدة ووفقا لهذا الأسلوب تتحرر من القواعد و الإجراءات المعقدة المقررة في أسلوب المناقصة فتتجاوز مع من تراه مناسبا و قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب إنجازة وفقا لما تملئها عليها مقتضيات الصالح العام أي أنها تختار مباشرة الطرف الذي سيتعاقد معه وهو ما يسمى التراضي البسيط¹

إلا أنه إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة ونرى المصلحة المتعاقدة المعنية أن أسلوب التفاوض مع متعاقد وحيد وغير ذي فائدة ولا يؤدي إلى تحقيق الغرض من العمل المطلوب أدائه على أكمل وجه

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله-النظرية العامة في القانون الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية 2003 ص 545

فلها أن تلجأ إلى توسيع دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مرشح وحيد ممن لهم الخبرة و الدراية بالجوانب العملية التي ترد عليها الصفقة المزعم إبرامها وهو ما يعرف بالتراضي بعد الاستشارة

وقد أخذ المشرع الجزائري بالأسلوبين أي التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وإن كان في بعض الأمان يرجح كفة على الآخر وذلك تأثر بالظروف التي تمر بها البلاد في كل مرحلة وكذا مستوى التطور الذي تشهده المؤسسات الاقتصادية العامة والقطاع الخاص.

وللوقوف على مميزات كل شكل في التشريع الجزائري والحالات المرتبطة به تم تخصيص الفرعين التاليين و هما:

الفرع الأول: التراضي البسيط

الفرع الثاني: التراضي بعد الإستشارة.

الفرع الأول: التراضي البسيط

نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه " تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط " .

ويبدو من خلال المادة 25 من المرسوم الرئاسي الجديد أن المشرع جعل المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات و إستثناء من ذلك يجوز في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر إبرام الصفقة بطريق التراضي بما يعني أن كفل الإدارة حرية إختيار المتعاقد معها دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان.

بل و دون إلزامها حتى باللجوء بالإشارة أن توافرت أحد الحالات التراضي البسيط غير أن إطلاق يد الإدارة في إختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الإختيار يفوض

تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط وفعلا قيدها نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي الجديد بحالات هي:

1- عندما لا يمكن تنفيذ موضوع العقد (أي الخدمة) إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط أو أفراد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي إختارتها الإدارة المتعاقدة.

وقد أحسن المشرع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة بل و حتى الإستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط و توافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة فلماذا يشترط الإعلان أو تلتزم الإدارة بالخضوع لإجراءات المناقصة وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلي الخدمة¹

وهو نفس ما وفرته المادة 61 من الأمر 67-90 والمادة 44 من المرسوم 82-145 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-434 والمادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250.

2- في حالات الإستعجال المُلح و المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار أن حالة الإستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة و مكرسة في كثير من الميادين والمجالات ففي مجال التقاضي هناك أحكام إستعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال الإجراءات المرافعة و إنعقاد الجلسات أو فيما يتعلق بطبيعة الأحكام و أجل الطعن و غيرها.

وكذلك الحال في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقد في وضعية إستعجال كون أنها إذلم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها

¹ د/عمار بوضياف مرجع سابق ص 188

وإستثمارها وهو مايعني بالنتيجة عدم صلاحية أسلوب المناقصة كآلية من آليات التعاقد و يبقى أن الإدارة هي من ستكون في وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة وعليها يقع عبئ إثباتها لذلك جاء في المادة المذكورة عبارة "المُلوّ المعلّل".

ومن جهة نظرنا نرى أن المادة 43 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي¹ الجديد جاءت أكثر ضبط و دقة في الصياغة، وقدمت اضافة نوعية تتمثل في إشتراطها أن الحالة المستعجلة وجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أن الحالة غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسبان و ظهرت ميدانيا وهي أكيد محاولة من المشرع لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي المناقصة وبذلك تميزت المادة43 بمضمون جديد لا نجده في قوانين تنظيمات سابقة (المادة61 من الأمر 90/67 والمادة44 من المرسوم 145/82 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي 434/91 والمادة 37 من المرسوم الرئاسي 250/02)

3- في حالة تمويل مستعجل ذي شروط خاصة وهذه الحالة منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة و تطبق في مجال محدود و دقيق فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص سير الإقتصاد الوطني أو توفير حاجات السكان الأساسية، فكأنما نحن أمام الحالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة و سريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن سير الإقتصاد الوطني و توفير حاجة ما او مادة للسكان فلوألزمتنا بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكلفه من نشر و آجال واجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن سير الإقتصاد الوطني وعلى نطاق توفير الحاجيات العامة، ففي ذلك إضرارا بها وللاقتصاد الوطني، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 يناير 2013

ثم إن النص ذاته (المادة 43) أضافت عبارة " لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية..." فنحن أمام حالة الإدارة فيها حاجة لمادة أو منتج معين تسعى وبحكم الظروف المستعجلة إيصاله للسكان في وقت قياسي كأن يتعلق الأمر منه بزلزال أو فياضانات أصابت منطقة معينة من مناطق الدولة وإن الإدارة تحت هذا الظرف أو الوضع تكفلت بتمين السكان بمواد إستهلاكية معينة، فهنا يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان أن تستعمل الإدارة الأحكام الغير عادية في التعاقد وتلجأ مثلا لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد و المنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها و التكفل بأعباء الخدمة العامة وهو نفسه ما أشارة اليه بوضوح المادة 44 من المرسوم 82-145 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي 434/91 والمادة 37 من المرسوم الرئاسي 250/02 ومع ذلك ينبغي الإعتراف أن المرسوم الجديد قد قدم إضافة نوعية حملتها الفقرة 3 من المادة 43 و التي قيدت أكثر جهة الإدارة من حيث فرض الشرط عدم التوقع بهذه الحالات أي أن الإدارة المعنية لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توفر هذه الحالة.

4- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية: لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم دولة، طالما وصفت الفقرة 4 من المادة 43 بأن أهمية وطنية، ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواء من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا شدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء ولا شك أن الترخيص بالتعاقد و الموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يضيفي شرعية على إبرام الصفقة و يبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي¹

¹ زواوي عباس- مرجع سابق ص 60

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

يبدو ومن خلال هذه الحالة الجديدة أن المشرع أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية هكذا إطلاقا دون تحديد لطبيعتها و مصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي وهو ما أشارت الفقرة 5 من المادة 43 فهو يكفل حصريا لبعض المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد و يعطيها امكانية التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية وقيدت الفقرة ذاتها اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر رخصة صادرة عن مجلس الوزراء بما يضيف عليها شرعية و يبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي و يبقى أنه من الضرورة إنتظار صدور القرار الوزاري عن وزير المالية و الوزير المعني لمعرفة كيفية تطبيق هذه الفقرة.

ومما لا شك فيه أن أعضاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي، ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي لو كانت المؤسسة مدرجة ضمن القائمة المحددة في القرار الوزاري الموعود بإصداره غير أننا لا نخفي خشيتنا من الأثر الخطير والناجم عن تطبيق هذه الفقرة على مبدأ المساواة وهو من المبادئ التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 03 منه وحافظ عليه وجسده في مواد كثيرة فيحق لنا التساؤل كيف و الأمر يتعلق بحرية الصناعة والتجارة وهو مبدأ دستوري إن تسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ما حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وكان بمظننا من الأفضل و الأمر يتعلق بحرية ممارسة التجارة و الصناعة أن لا يعترف المشرع بطابع مميز يشبه الطابع الإمتيازي أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري وأن يترك المؤسسات العمومية لتثبت وجودها وسط عالم كله منافسة لأن تحظى فيه المؤسسة بعينها بإمتياز و أولية وحق حصري فالتوجه

الإقتصادي للدولة يفرض من حيث الأصل، إعطاء أولوية ما لمؤسسة على حساب أخرى طالما كانت المؤسسات تنشط في نفس المجال و ينبغي الإشارة أن الصفة العصرية المعترف بها المؤسسة ما لا تعني أبدا الصفة الإحتكارية هذه الأخيرة التي كرستها الفقرة الأولى من المادة 13 والتي تدل على وجود منافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً و ينفرد به بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد يصدر النص معترفاً بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية¹

6-عندا يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج :

أن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير اشترطت الفقرة 6 من المادة 43² الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء وهي تشبه من حيث الإجراءات الدالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من ذات المادة والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية.

فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني و يدعم التقرير وزير المالية ولا نخفي سرا عند القول أنه يصعب جدا التمييز بين مضمونالفرقة 4 من المادة 43 والفرقة 6 من ذات المادة، فالفرقة 4 تتحدث عن مشروع ذي أولوية وأهمية والفرقة 6 تتحدث عن ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وهذا بدوره مشروع ذي أهمية وطنية مما يجعله يدخل تحت الفقرة 4.

¹ قدوج حمامة، مرجع سابق ص 65
² المرسوم الرئاسي 10-236 م 43

وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من إختيار المتعاقد معها و تنفيذ موضوع العقد في زمن معقول و يبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة و أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة¹.

الفرع الثاني: التراضي بعد الإستشارة

يعبر عنه باللغة الفرنسية "gré à gré après consultation"² تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية أو عندما تعلن الإدارة عن المناقصة ولم تتلق إلا عرضا واحدا أو أنها تلقت عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الإستثناء ألا وهي التراضي ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء

¹ عمار بوضياف-مرجع سابق ص 192

² La gré à gré après consultation est la procédure permettant de conclure un marché sur simple consultation restreinte par des moyens écrit appropriés, sans autre formalités, définition, OP, CIT, Page 83

الإستشارة ولقد أجاز المرسوم الجديد الإدارة إستعمال نفس دفتر الشروط بإستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا من باب تحقيق إجراءات الإبرام حتى لا تظطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه وينبغي أن نذكر في رسالة الإستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المنافسة وهذا حتى يساير ملف الصفقة الوضع الجديد. وفرضت المادة 44 من المرسوم الجديد على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين إقتصاديين جميع المتعهدين الذين إستجابو للمناقصة ومن المؤكد أن غرض المشرع من ذلك هو توسيع دائرة المنافسة وإعطاء فرصة لكل المتعاملين.

غير أن صياغة مشتملات المطة الأولى من المادة 44 وردت بصيغة تلزم الإدارة من جهة بإستشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين وحددت عددهم بما لا يقل عن ثلاثة¹.

ومن المؤكد أن هؤلاء هم من العارضين والمشاركين غاية ما في الأمر أن عروضهم هي الأفضل لذلك إستعمل النص عبارة "متعاملين إقتصاديين مؤهلين" ومن جهة أخرى ألزمت ذات المطة الإدارة بإستشارة جميع المتعهدين الذين إستجابو للمناقصة فكأنما مجال الإستشارة على العموم سيشمل فقط المشاركين دون غيرهم لذلك ورد في المقطع الأخير من المطة الأولى ذاتها أنه في حال انشاء تجمع مؤسسات ينبغي أن يكون من بين المتعاملين المنافسين فهذا إمتياز مكفول لهم دون سواهم.

- في حالة صفقات الدراسات واللوزام والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة، لقد وردت هذه الحالة بشكل عام و مطلق

¹ أعمار بوضياف، مرجع سابق ص 193

وهنا إذ لجأت الإدارة المعنية إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة بعنوان توفر الحالة وقع عليها عبر التبرير للإبتعاد عن المناقصة وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم و الخدمات، و نشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشكال نظرا لإكتفاء النص بصفقة الدراسات وإقتناء اللوازم والخدمات فلا تنطبق على غيرها ويبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان المطة الثانية من المادة 44 أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من حرية السلطة التقديرية غير أن المرسوم الجديد قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم.

وهذا المسعى لا شك من جانب المشرع يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة والإستثناء هو أسلوب التراضي.

● بالنسبة للصفقات الأشغال التابعو لمؤسسات وطنية سيادية وقد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد و ضبط فهل قصد المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو التابعة لقطاع المالية أو الخارجية أو العدل من إبرام الصفقات عن طريق المناقصة والإكتفاء بطريق التقاضي بعد الإستشارة¹ إن الإجابة على هذا السؤال تظل في غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري المشترك الموقع و الموقع من وزير المالية ووزير القطاع السيادي.

● بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ففي هذه الحالة يتبعن قصر مجال الإستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون الى مشاريع، هنا في

¹ سحنون سمية، 'جدراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجيستير 2013 ص 70

هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الإستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس وإحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.

خاتمة

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز تمثل فيه أساليب إتمامها ركيزة أساسية وإستنادا لهذا النظام مرده إلى طبيعة الصفقات العمومية التي تعد جانبا من العقود الإدارية بما يحتم خضوعها إلى نظام قانوني متميز يختلف كما هو مألوف في روابط القانون الخاص المعروفة بطابعها المرن والتحرر في حين تتسم طرق إبرام الصفقات العمومية بصفة إجرائية معقدة نسبيا.

وقد إعتد المشرع الجزائري في كل النصوص المنظمة والصفقات العمومية تحديد آليات إبرامها تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لإستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها وحتى لا تكون مرجعا للكسب الغير المشروع في فرضها حماية للمتعاملين معها من أي تعدي قد يؤدي إلى حرمانهم من المشاركة في تنفيذ الأعباء العامة.

وهذا ماتجسده على وجه الخصوص مختلف المبادئ العامة التي تحكم طرف إبرام الصفقات العمومية إذ من شأنها كفالة حق التنافس لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوب تحققها في الصفقة ولكن ضمان المساواة بينهم من خلال تكافؤ الفرص لكل مترشح أن لايجوز القيام بأي إجراء من شأنه أن يحقق التحيز غير المشروع لأحد أو بعض المرشحين على غيرهم.

وإذا كان عرضة للمتابعة الجزائية ناهيك عن ضرورة منح بعض الحماية للانتاج الوطني مواجهة نظيره الأجنبي دون أن يخل ذلك بمبادئ المساواة وحرية التنافس

اما فيما يخص تصنيف المشرع الجزائري لأساليب الإبرام فقد سجلنا إنتقاله من التقسيم الثلاثي الذي حاول فيه الموازنة بين طبيعة العملية التي ترد عليها الصفقة والمعيار المعتمد في تنفيذها فنتج عن ذلك وجود ثلاث طرق رئيسية هي المناقصة وطلب العروض

والتراضي وهي إحدى أهم الإيجابيات المسجلة في الأمر 90/67 لينتقل فيما بعد إلى تقسيم آخر من خلال المرسوم 145/82 والذي اعتمد فيه تقسيماً ثنائياً اذ تميز هذا الأخير بإعتماده لأسلوب خاطئ ترتب عليه الخلط بين مراحل إبرام الصفقة وطرقها ولحسن الحظ تم تفادي ذلك من المرسوم التنفيذي 434/91 الى المرسوم 03-13 حيث اعتمد في المراسيم التي تتالت بعد المرسوم 434/91 التصنيف الثنائي المتمثل في طريقتين المناقصة كأسلوب التراضي اللذان تناولتهما في دراستنا التي إستخلصنا منها النتائج التالية:

- إعادة الإعتبار للصفقات العمومية مما يدل على وعي المشرع بمكانة هذه الأخيرة في تحديد المعالم الجهوية المرتبطة بأي مشروع
- عدم فعالية الوسائل المخصصة لدعم الشفافية والمساواة في مرحلة الإبرام وعليه يفضل إعادة الإعتبار للمرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها ومد نطاق اختصاصها ليشتمل كافة التراب الوطني وتزويده بالإمكانيات اللازمة لتأدية مهامه.
- عدم إنصاف المشرع للمناقصات الدولية في مرحلة الدعوة للمنافسة بالمقارنة مع المناقصات الوطنية.
- سجل إعتماد المشرع على المعيار العضوي المزدوج والذي من شأنه التوسيع من دائرة الرقابة على المال العام و رغم ذلك فقد أحدث إشكالية على مستوى الإختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري وعليه فإنه يوحى بضرورة الشيق بين النظام القانوني والقضاء.
- وجود تشابه كبير بين الإستشارة والانتقائية والتراضي بعد الإستشارة مما يؤثر على كيفية إستخدام كل منهما على المستوى العملي خاصة في ظل غياب النصوص المفسرة الصادرة عن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القوانين والمراسيم :

- الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جويلية 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج رقم 52
- قانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج، رقم 03
- قانون 90-30 المؤرخ في 10 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج.ر. 15.
- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر. 57
- المرسوم التنفيذي 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 91-434
- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 29 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 52
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر عدد 58
- المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013.

المؤلفات باللغة العربية:

- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة ببعقود الإدارية ،دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،1991.
- الدكتور عما بوضياف،القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية،جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2006
- عمار عوابدي، دروسي القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1989
- الدكتور محمد صغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى لإلغاء،دار العلوم، عنابة الجزائر 2007
- محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، اسس وأصول القانون الإداري، القاهرة، مطبعة إخوان مور فتلي، 1984
- الدكتور ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، سلسلة مذكرات القانون، لباد،2006،سطيف الجزائر،2006
- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت 1997
- د.عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة،الجزائر،1999
- د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة الجزائر،2011.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004
- مورييس نخلة،العقود الإدارية،دار المنشورات الحقوقية، بيروت 1986
- محمد مسن، العقد وإستراتيجية المشاريع في البلدان النامية، المطبعة العربية،الجزائر،1994.

المؤلفات باللغة الأجنبية:

1. MOULIUD SABRI, Les marchés publics, séminaire sur les marchés publics, Biskra 24-25/06/2009
2. M.sabri, K.AOUDIA, M.LALLM, guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, 2000

الفهرس

	مقدمة
5	الفصل الأول: المناقصة كأسلوب الصفقات العمومية
6	▪ المبحث الأول: مفهوم المناقصة وأشكالها
6	○ المطلب الأول: تعريف المناقصة
6	✓ الفرع الأول: تعريف المناقصة من الأمر 90/67 إلى الأمر 54/96
7	✓ الفرع الثاني: تعريف المناقصة بعد الأمر 54/96
9	○ المطلب الثاني: أشكال المناقصة
9	✓ الفرع الأول: مناقصة مفتوحة ومحدودة
10	✓ الفرع الثاني: الإستشارة الإنتقائية المزايعة والمسابقة
11	○ المبحث الثاني: إجراءات إبرام ص.ع وفقاً لأسلوب المناقصة
11	✓ الفرع الأول: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة
11	✓ الفرع الثاني: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة
12	✓ المطلب الثاني: مرحلة الإعلان والمنع المؤقت للصفقة
13	○ الفرع الأول: مرحلة الإعلان وظهور الصفقة للعلن
13	✓ الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن المنع المؤقت للصفقة
25	✓ الفصل الثاني: الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقة للعلن
31	○ المبحث الأول: الإستشارة الإنتقائية لإبرام ص.ع
32	✓ المطلب الأول: مفهوم الإستشارة الإنتقائية والمسابقة
32	✓ الفرع الأول: مفهوم الإستشارة الإنتقائية
32	○ الفرع الثاني: مفهوم المسابقة
33	✓ المطلب الثاني: إجراءات الإستشارة الإنتقائية والمسابقة
35	✓ الفرع الأول: إجراءات الإستشارة الإنتقائية
35	الفرع الثاني: إجراءات الإستشارة المسابقة

38	▪ المبحث الثاني: التراضي
45	○ المطلب الأول: تعريف التراضي وآليات التفاوض معه
45		✓ الفرع الأول : تعريف
	التراضي
49		✓ الفرع الثاني : آليات التفاوض
	وأهدافه
50		✓ المطلب الثاني: أشكال أسلوب
	التراضي
51		○ الفرع الأول: التراضي البسيط
	
52		✓ الفرع الثاني : التراضي بعد
	الإستشارة
60		خاتمة
	
64		قائمة المراجع المفهرس

الملخص:

- لقد تطرقنا من خلال موضوع مذكرتنا إلى طرق إبرام الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري الذي يعتبر من أهم المواضيع الإدارية نظرا لأهمية موضوع الصفقات العمومية.
- فقد تطرقنا في دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول المناقصة كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية حيث تطرقنا إلى مفهومها وأشكالها والإجراءات الخاصة بها
- أما الفصل الثاني جننا فيه لبعض أشكال المناقصة (الإستشارية - الإنتقائية - المسابقة) التي خصها المشرع بإجراءات خاصة وأيضا تناولنا التراضي بطريقة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية (مفهومه و أشكاله).
- ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن المشرع قد حاول تقييد الإدارة قدر الإمكان عند إبرامها للصفقات العمومية، فحول لها طريقتين الأولى أصلي يتمثل في المناقصة التي وضع لها إجراءات قانونية صارمة وخاصة، والثاني التراضي الذي يعتبر طريقة إستثنائية تلجأ له الإدارة في حالات محددة قانونا وحددها أكثر وبدقة المرسوم الرئاسي 12-23 من خلال ما تضمنه من تعديلات فعالة.