

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق

التخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالب: بن عبد الله مفتاح

بعنوان :

**طرق إبرام العقود في ظل المرسوم الرئاسي 247/15  
المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**

نوقشت وأجيزت بتاريخ 23/05/2017.

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور: بوطيب بن ناصر/أستاذ محاضر (ب) جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-.....رئيسا.

الدكتور: سويقات أحمد/أستاذ محاضر (ب) جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-.....مشرفا.

الدكتور: قشار زكريا/أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-.....مناقشا.

السنة الجامعية:2016/2017.

## شكر و عرفان

الشكر لله تعالى الذي وفقني لهذا وانعم علي

ثم الشكر لكل إنسان قدم إلي يد المساعدة من قريب أو بعيد

فالشكر لأستاذي الدكتور احمد سويفات على تفهمه وصبره معي وكذا على توجيهاته والى

أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه لما بذلوه من جهد في قراءة المذكرة

كما لايسعني إلا أن اذكر بالشكر أصدقائي في الدراسة أو خارجها لوقوفهم بخائبي في

أصعب الظروف وتشجيعهم ومنحهم الدعم المعنوي لانجاز هذا العمل المنواضع.

واخص بالذكر صديقتي: الشريف عدة. والى كل صديق أخ كان سند لي في حياتي أو

دراستي.

# إهداء

الحمد لله الذي وهبني نعمته العقل، وأمدني بالقوة والإرادة حتى أتمت هذا

العمل المتواضع. وبعد:

أهدي ثمار جهدي إلى أسباب النجاح وأسرار الصلاح والفلاح، إلى من قال فيهم

المولى عز وجل ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما

أراني صغيراً﴾، إلى أمي حفظها الله وأبي شفاء الله وأعاني على إرضائهما

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه، إلى أصدقائي وزملائي في الدراسة.

إلى كل من أحبه ولم تسعه صفحتي...

# مقدمة



## مقدمه:

تعتبر الإدارة العامة المسؤولة على تنظيم المرافق العمومية والإشراف على إدارتها ونظام سيرها، مما يجعلها تتعاقد مع الأفراد أو المؤسسات بهدف تحقيق نشاطها ويكون ذلك عن طريق إصدار قرارات إدارية وتحملها لأعباء الخدمة العامة و تلبية حاجات الجمهور، و ينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى بالعقد الإداري، الذي يعتبر عقداً أو اتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام، باستخدامه للسلطة العامة، بغرض تسيير المرفق العام، وحسب أساليب القانون العام، و ذلك بتضمينه شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ومن ضمن هذه العقود الصفة العمومية التي تعد الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العمومية من أجل إنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، والوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة وتحقيق التنمية في مختلف صورها .

ونظراً لأهمية الصفقات العمومية والمرافق العامة للدولة، فقد أخضعها المشرع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة، وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبع عمليات تكوينها، إبرامها وتنفيذها، لذلك فقد عرف قانون الصفقات العمومية -خاصة في السنوات الأخيرة- معاملة متميزة واهتماماً غير مسبوق من طرف المشرع، قصد وضع أحسن السبل وأفضل الإجراءات لبلوغ نظام متكامل يستجيب لأهداف التنمية التي تمثل الصفقات العمومية أهم وأبرز وسائل تحقيقها، وتعتبر الصفقات العمومية وعقدي إمتياز وتأجير المرافق العمومية من الأدوات الهامة للتنمية المحلية وتطوير الإقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن، فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس آليات التنمية، ولم تعد هذه العقود اليوم محل إهتمام طرفي العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي فحسب، بل تحولت إلى موضوع إجتماعي وإقتصادي مهم على الصعيدين الرسمي والشعبي، لكونها ذات مساس مباشر بأموال الخزينة العامة.

ونظراً لأهميتها أولاًها المشرع الجزائري حرصاً بالغاً يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وفقاً لما يتلاءم مع مقتضيات التطور الإقتصادي، ويظهر ذلك من خلال إنتقال قانون الصفقات العمومية في الجزائر من مجرد إمتداد للنصوص الفرنسية

الموروثة بعد الإستقلال ليصل حاليا ومن خلال المرسوم 15/247 إلى درجة عالية من الدقة في الصياغة بغية تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية. ويجدر التأكيد على أن قانون الصفقات العمومية لم يعرف استقرارا واضحا. وذلك من خلال مختلف التعديلات التي شهدتها منذ الاستقلال، إذ تم تعديله في ست 06 مناسبات بكل من السنوات 1967 و1982 و1991 و2002 و2010 و2015، وهذا لكون الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الدولة.

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حمل معه الجديد ولأول مرة، والأمر يتعلق بعقود تفويضات المرفق العام الذي طال انتظاره في المنظومة القانونية، ليأتي متصلا بالصفقات العمومية وبذلك جاء أيضا يحمل لنا معه الكثير من الانتقاد والتضارب بين مؤيد ومعارض لهذا الجمع بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رغم أن ما يجمعهما أكثر مما يفرقهما، وهذا بالرغم من وجود فكرة الجمع في بعض التشريعات المقارنة، كما نجد أيضا تشريعات في نظم أخرى نظمت كل مجال على حدى كالمشرع المغربي والتونسي، وقد اعترفت هذه التشريعات بتقنية تفويض المرافق العامة بصورة صريحة من خلال قوانين تُعرفها وتضبط إجراءات إبرامها ورقابتها، وتفويضات المرفق العام هو جمع وتعريف جديد لعقود وجدت متناثرة في عدة نصوص قانونية قطاعية، كالكهرباء، الإتصالات، المياه، المناجم والنقل البري... إلخ.

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أول نص عام في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه، وبالرغم من الاختصار الشديد وما يعتريه من نقص إلا أنه خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية للعقود المسماة، وقد نظمها المشرع لتعلقها بالمال العام والأموال الوطنية، كما تعد الحل الأمثل والأنجع في ظل الأزمة الراهنة نتيجة انخفاض أسعار البترول وهذا من خلال التقليص من الإنفاق الحكومي وترشيده والبحث عن أساليب وطرق جديدة للتمويل العمومي، والمتمثلة أساسا في إدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار العمومي، وهذا لا يكون إلا من خلال عقود التفويض وكذا التنظيم الفعال للصفقات العمومية.

## إشكالية الدراسة :

وباعتبار الصفقات والمرافق العمومية يشكلان حجر الزاوية في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية وأيضا على المستويين المحلي والوطني، فهذا الأمر جعلهما محل إهتمام دائم من قبل السلطات العامة، ويتجلى هذا بصورة واضحة في الإصدارات والتعديلات المتتالية للقوانين والتنظيمات المتعلقة خاصة بالصفقات العمومية، ويعتبر صدور المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من بين انجازات المشرع في سعيه لتحسين التقنين المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة(عقدي الإمتياز والتأجير)، وهذا ما يجعلنا نطرح الاشكالية التالية: هل وفق المشرع من خلال هذا المرسوم من تبسيط إبرام العقود الإدارية من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى ؟

## أهداف الدراسة :

مايهما في هذا البحث هو الشق المتعلق بالصفقات العمومية وكيفية تفويض المرافق العامة عن طريق عقدي الإمتياز والتأجير، وكيف قام المشرع بتناولها من خلال المرسوم 247/15، وسعيا منا للوصول والغوص في المستجدات والتدابير التي جاء بها التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات وخاصة تلك المتعلقة بكيفيات وإجراءات الإبرام.

زيادة على ذلك تهدف هذه الدراسة الى الكشف عن العيوب والمزايا التي جاء بها هذا المرسوم من اجل حماية المصلحة العامة وضمان النزاهة والشفافية في عقد الصفقات وتنظيم المرافق العامة. وإضافة الى ذلك فإن الهدف من الدراسة هو محاولة منا لإثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية وتنظيم المرافق العامة ،وذلك للنقص في البحوث التي تعنى بشرح موضوعهما بشكل عام، والمرسوم 247/15 بشكل خاص.

## أهمية الدراسة :

كما يعتبر موضوع الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة كعقدي الإمتياز والتأجير من المواضيع الحساسة وذات الأهمية البالغة، وهذا ما يفسر كثرة النصوص والمراسيم الصادرة فيه، ويرجع هذا الإهتمام إلى أن الدولة وباقي أشخاص القانون العام لا يمكن تصور

استغنائهم عن اللجوء لإبرام العقود بهدف خدمة الجمهور والنهوض بأعباء السلطة العامة، وبالتالي وجب علينا المعرفة والإلمام بالقوانين والقواعد التي جاء بها المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أيضا فإن موضوع الصفقات العمومية خاصة تكمن أهميته بصورة واضحة وجلية بالنظر إلى الصلة الوثيقة للصفقات بالخرينة العامة، فالصفقة العمومية تكلف خزينة الدولة إتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة وتنوع الصفقات بحد ذاتها من جهة أخرى.

تبرز كذلك أهمية دراستنا هذه أيضا في أنها تقف على أهم التعديلات التي لحقت بالمرسوم 247/15، ومحاولة إدراجها في ظل عدم الإستقرار الذي يعرفه قانون الصفقات العمومية في الجزائر.

### أسباب إختيار الموضوع :

شكل ميولي الشخصي للمواضيع الادارية وخاصة ميدان الصفقات العمومية والعقود الإدارية الأخرى كعقدي الإمتياز والتأجير أهم سبب لاختياري لهذا الموضوع. كما شكل أيضا صدور المرسوم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام دافع موضوعي بحد ذاته كونه يتطلب ضرورة إخضاعه لنوع من الدراسة والتمحيص هذا من جهة، ومن جهة أخرى فحدثة هذا القانون وقلة الابحاث والدراسات الأكاديمية فيه التي عالجت موضوع التعديلات الجديدة التي طرأت على تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة سبب آخر للخوض فيه، وكذلك رغبة مني في أن تشكل هذه الدراسة ولو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم التنظيم الجديد.

### صعوبات الدراسة :

مم لاشك فيه فلا يخلو أي موضوع بحث من الصعوبات والمشاكل التي تعترض طريق إعدادة. وبالخوض في غمار البحث في هذا الموضوع فقد إعترضتنا مجموعة من العوائق جعلت موضوع البحث يتسم بنوع من الصعوبة ويمكن إجمال هذه العوائق في النقاط الآتية:

\_ بما أن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 والتعديلات التي جاء بها في هذا المجال موضوع جديد نسبيا فقد أدى إلى قلة المراجع المتخصصة.

\_ أن المراجع التي كانت بحوزتنا والمتعلقة بميدان الصفقات العمومية كلها تقريبا تعرضت للمفاهيم العامة للصفقة وفق مراسيم ملغاة.

### منهج الدراسة :

لقد إعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على المنهجين التحليلي والوصفي حيث يمكننا القول أن طبيعة موضوعنا تقتضي مني إستخدام المنهج التحليلي، كوننا إعتدنا كثيرا على قانون الصفقات في حد ذاته ما اضطرنا الى تحليل محتوى العديد من المواد التي جاءت فيه، والغوص في جزئياته وتوضيح الغموض الذي يعترى بعض مواده، زيادة على هذا استعملت المنهج الوصفي في الوصف العام للصفقات العمومية.

### الخطة المتبعة:

للإجابة على إشكالية الموضوع ومن أجل بلوغ الهدف من الدراسة تم تقسيم هذا البحث الى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 وهذا من خلال مبحثين الأول نعالج فيه طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في مطلبين مقسمين إلى مفهوم طلب العروض واجراءات ومزايا ومساوئ طلب العروض، أما المبحث الثاني تناولنا فيه التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية وفق مطلبين الأول بعنوان التراضي البسيط والثاني التراضي بعد الإستشارة.

أما الفصل الثاني فتطرقنا من خلاله إلى طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام (الإمتياز والتأجير) في ظل المرسوم 247/15 وفق مبحثين الأول تناولنا فيه مفهوم الإمتياز والتأجير وهذا بناء على مطلبين مقسمين إلى عقد الإمتياز كمطلب أول وعقد التأجير كمطلب ثاني، في حين خصصنا المبحث الثاني إلى دراسة مدى فعالية الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة، مقسم إلى مطلبين، الأول مجالات عقد الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة والثاني مساهمة عقد الإمتياز والتأجير في رد الإعتبار للمرفق العام.

## الفصل الأول:

طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل

المرسوم الرئاسي 247/15

يعالج هذا الفصل طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي جاء بالجديد في طرق إبرام الصفقات للعمومية وأحدث بعض التعديلات في هذا السياق وذلك بهدف تيسير الإجراءات والمحافظة على المال العام.

ولقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص الأول لدراسة طلب العروض بإعتباره القاعدة العامة، لنعالج فيه مفهوم طلب العروض وإجراءات ومزايا ومساوىء طلب العروض وفق مطلبين. أما المبحث الثاني تطرق إلى التراضي الذي يمثل الإستثناء في إبرام الصفقات العمومية، لندرس فيه أنواعه وهي التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.



## المبحث الأول : طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية :

تطرق هذا المبحث إلى إجراء طلب العروض بإعتباره القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا في نطاق المرسوم 247/15، محاولين فيه التركيز على أهم ماجاء فيه من تحديثات وتغييرات مقارنة بما سبقه من قوانين.

وعليه حاولت في هذا المبحث تبيان مفهوم طلب العروض وفق هذا المرسوم بإعتباره إجراء جديد في إبرام الصفقات العمومية، بحيث يتم تناول تعريفه والأشكال الخاصة به التي أفردتها له ذات المرسوم. ويدرس كذلك الإجراءات الخاصة بطلب العروض وماله من مزايا وإيجابيات وما سجل عليه من مساوئ أثناء تطبيقه.

### المطلب الأول : مفهوم طلب العروض :

لم تتوصل الجزائر الى اعتماد أسلوب طلب العروض فعليا إلا بعد عدة تجاذبات في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، فبعد أن كانت تعتمد كقاعدة عامة في اول قانون لها للصفقات العمومية في الامر رقم 90/67 حيث ان المشرع لم يورد تعريف واضح لهذا الأسلوب، غير أنه اشار إليه في المادة 72 منه، حيث حصر موضوع طلب العروض في التوريدات العامة البسيطة وأبعد العقود الإدارية الأخرى ليتراجع عنه في المرسوم رقم 145/82 الصادر بتاريخ 10 أفريل 1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وإستمر التخلي عن أسلوب طلب العروض إلى غاية صدور المرسوم 247/15 حيث أعاد الإعتماد على طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية .

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف طلب العروض وفق المرسوم 247/15 كفرع أول ويخصص الفرع الثاني لدراسة أشكال طلب العروض في ظل نفس المرسوم .

### الفرع الأول : تعريف طلب العروض:

أعاد المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية بعدما ظلت المناقصة هي الاجراء المعتمد في القوانين السابقة، بحيث الغى هذا المرسوم المناقصة واستبدالها بطلب العروض الى جانب بعض التغييرات التي اتى بها. وسنعود في هذا

الفرع الى شرح أسباب تخلي المشرع الجزائري عن المناقصة وكذلك نستعرض كيف عرف المرسوم الجديد طلب العروض.

### أولا : المناقصة وأسباب تخلي المشرع عنها:

المناقصة هي مجموعة من الإجراءات تهدف في جملتها الى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الادارة بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأرخص الاسعار للتعاقد<sup>1</sup>، كما تعرف المناقصة قانونا بأنها إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض<sup>2</sup> وبالتالي فهي طريقة تلتزم بمقتضاها الادارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية او من ناحية الخدمات المطلوب أدائها وتختلف المناقصة عن المزايدة بأنها تستهدف إختيار من يتقدم بأقل عطاء ويكون هذا إذا مرادت الادارة القيام بأشغال عمومية مثلا. أما المزايدة فتتقدم إلى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء وذلك في عمليات البيع أو التأجير من طرف الإدارة.

ويرجع تخلي المشرع عن المناقصة لعدة أسباب منها المالية والإدارية والفنية.

#### 1- أسباب مالية: وهي تتلخص في مايلي:

ليس حقيقيا أن المناقصة هي الوسيلة الأفضل في تحقيق أحسن الأسعار، إذ أن آلية ترسية العطاء على أقل المتناقصين يؤدي إلى تعامل الإدارة دائما مع متعاملين أكفاء سواء من النواحي الفنية أو المالية، فهم يقدمون أسعارا متدنية رغبة في التعاقد مع الإدارة.

الواقع العملي يشير إلى أن أسلوب المناقصة لايتفادى الإتفاقات التي تحدث بين المتناقصين بهدف المحافظة على سعر معين وعدم النزول تحته، وبالتالي لايتستطيع الإدارة أن تحصل على السعر الأقل.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، الابرام التنفيذ-المنازعات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2007، ص 123.

<sup>2</sup> انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 7 اكتوبر 2010، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 58 المؤرخة في 28 شوال 1431 الموافق لـ 7 اكتوبر 2010.

2-أسباب إدارية: نتيجة لعدم الثقة بين الإدارة وموظفيها بشأن عملية إبرام الصفقات العمومية وذلك بسبب عدم المسؤولية الكاملة من جانب هؤلاء الموظفين، إذ كل ما يهمهم بالدرجة الأولى تطبيق اللوائح بطريقة تعفيهم من المسؤولية دون الإهتمام بالأوضاع المالية والفنية لتلك المشاريع<sup>1</sup>.

3- أسباب فنية: تتمثل في أن العارض الذي يقدم أقل عطاء لا يمكنه تنفيذ العملية إلا بطريقة فنية سيئة حتى يمكنه تحقيق الربح فيها، غير أن المهم هو تنفيذ الصفقة بواسطة متعامل يملك الإمكانيات المادية والفنية لتنفيذ العملية على الوجه الذي يحقق المصلحة الإدارية للمرفق العام.

### ثانيا: طلب العروض حسب القانون الجديد:

ظل أسلوب المناقصة القاعدة العامة في إبرام أغلب الصفقات العمومية إلى أن تم إلغائه بموجب المرسوم 247/15 بحيث بدأ العمل بهذه التسمية(طلب العروض) وهي الأصح لأن مصطلح "l'appel d'offre" في القوانين الجزائرية كان يترجم مناقصة وهذا خطأ والأصح هو طلب العروض وما كان يصطلح على تسميته مزايمة "l'adjudication" خطأ لأن المزايمة بمفهومها في القانون ليس لها مكان في قانون الصفقات العمومية إذ تتعلق ببيع أو إيجار.

من خلال هذا التقديم نستنتج أن المشرع في ظل هذا المرسوم غير بعض المصطلحات من بينها طلب العروض في مكان المناقصة، وقد عرف طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق العرض، وقد تطرقت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى طرق إبرام الصفقات العمومية حيث جاء في فحواها مايلي:"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".ويعلن عن عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع

<sup>1</sup> معيريف محمد،فصيح غالم،خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي،معهد العلوم القانونية والسياسية،المركز الجامعي تيسمسيلت 2016،ص45.

ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات<sup>1</sup> وبالتالي فإن إجراء طلب العروض يعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ولا يلجأ إلى التراضي إلا في حدود معينة.

### الفرع الثاني : أشكال طلب العروض:

على غرار المناقصة قد تكون طلبات العروض وطنية اذا ماتم الإعلان عنها داخل الجزائر بطلب المعنيين، بينما تعتبر طلبات العروض دولية اذا ماتم توجيه الإعلان نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر (أجانب) مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات، ويكون ذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن<sup>2</sup> وقد أورد المرسوم رقم 247/15 أنواع محددة لأسلوب طلب العروض يمكن للإدارة أن تلجأ إليها.

### أولاً: طلب العروض المفتوح:

يكون طلب العروض مفتوحاً عندما يفتح في وجه كل من تتوفر فيه شروط المشاركة في هذه العملية فيسمح لكل مترشح بالحصول على الملف وبتقديم ترشيحه دون التمييز بين هذا أو ذلك من المترشحين، وهذا لضمان شفافية أكبر. وطلب العروض المفتوح هو مكان يعبر عنه في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 بالمناقصة المفتوحة بحيث نصت هذه المادة على أن: "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"<sup>3</sup>، كما تناولته المادة 24 من المرسوم الرئاسي 250/02<sup>4</sup> في حين ورد ذكره في المرسوم 247/15 في المادة 43: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"<sup>5</sup>، والملاحظ أنه لا وجود تقريباً لإختلافات في تعريفه ويعبر عنه باللغة الفرنسية " appel

<sup>1</sup> انظر المواد 39 و40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويض المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 06 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005، ص31.

<sup>3</sup> انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10.

<sup>4</sup> انظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13 جمادي الأول الموافق ل 24 جوان 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر في

الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 17 جمادي الأول الموافق ل 28 جوان 2002.

<sup>5</sup> انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15.

"d'offre ouvert"، وهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعرضه لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة، ولا يعني أبداً بشأن المناقصة المفتوحة أن المجال يفسح لكل عارض بل فقط المؤهل وهذه إضافة في النص تنفي عليها<sup>1</sup>، وهذا ما ينطبق على طلب العروض المفتوح .

وواضح أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين، فليس هناك شروط إنتقائية أو إقصائية وإذا توفرت شروط طلب العروض العامة المعلن عنها يمكن المشاركة فيه وتقديم العرض، ويتم طلب العروض المفتوح عبر مراحل يمكن بدؤها بالإعلان عن طلب العروض المفتوح في جريدتين على الأقل إحداهما باللغة العربية توزع على الصعيد الوطني، كما يمكن موازاة مع ذلك تبليغه إلى علم المتنافسين المحتملين وعند الإقتضاء إلى الهيئات المهنية بواسطة نشرات متخصصة أو أية وسيلة أخرى للإشهار، إضافة إلى إشهاره ضمن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

#### ثانيا : طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا:

هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.<sup>2</sup> وهو إجراء من إجراءات طلب العروض أورده المشرع في المادة 44 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أن: "طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"<sup>3</sup> وهو ما كان يصطاح على تسميته المناقصة المحدودة في ظل المراسيم السابقة، فقد تناولها المرسوم 236/10 في المادة 30 والتي نصت على: "المناقصة المحدودة هي إجراء لايسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر لديهم

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07/10/2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبىقية له، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر 2011. ص 126.

<sup>2</sup> بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر 17 ديسمبر 2015. ص 19.

<sup>3</sup> انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً" وبالربط مع المادة المماثلة في المرسوم الرئاسي 250/02 وهي المادة 25 نجد أن الجديد فيها إستبدال عبارة "شروط الخاصة" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" وهذا ماورد أيضا في المرسوم 247/15 وذلك للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح.

وبالتالي فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات تضعها الإدارة مسبقاً، كإشتراط الأقدمية لمدة عشر سنوات من الخبرة أو إمتلاك إمكانيات معينة وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية<sup>1</sup> حيث أن المشرع في هذا الشكل إعترف للإدارة المتعاقدة بموجب النص بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة السلطة التقديرية والتي تعود لها سلطة وضع المعايير الخاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية<sup>2</sup>.

ويمكن القول أن هذا النوع من طلب العروض إن كان اللجوء إليه بمثابة إستثناء من الأصل العام يقتضي الأخذ بأسلوب طلب العروض في العقود الإدارية إلا أنها تشكل تطورا لطلب العروض تستطيع الإدارة من خلاله تغيير بعض الأشخاص التي ترى كفايتهم الفنية للتعاقد معها.

### ثالثا : طلب العروض المحدود:

ويعبر عنه باللغة الفرنسية "l'appel d'offre restreint" حيث عرفت المادتين 45 و46 بأنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي فنصت المادة 45 من المرسوم 247/15: "طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وهدم لتقديم تعهد"<sup>3</sup> وقد عرفت ذات المادة من نفس المرسوم الإنتقاء الأولي على أنه إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة

<sup>1</sup> محمد الصغير بيلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، للنشر و التوزيع، عناية الجزائر 2005، ص31.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07/10/2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبىقية له، مرجع

سابق، ص69.

<sup>3</sup> انظر المادة 45 من المرسوم 247/15.

أو ذات الأهمية الخاصة ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلة وإما على مرحلتين وهذا ماجاء في المادة سالفه الذكر<sup>1</sup>. وقد جاء طلب العروض المحدود ليحل محل الإستشارة الإنتقائية والتي يعرفها المرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 31 بأنها: "الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض هم المدعويين خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي"، وهو ذات التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 26 منه<sup>2</sup>، وبالتالي فإن طلب العروض المحدود يقتصر على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما للمشاركة في المنافسة، وكما أسلفنا الذكر فإن طلب العروض المحدود يجري اللجوء إليه طبقا لأحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة.

**على مرحلة واحدة:** عندما يتعلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس ونجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

**على مرحلتين:** إستثناءا عندما يتعلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي اذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة الدراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوزام خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة، يجب تجديد الإنتقاء الأولي كل (3) سنوات. ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط. تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> معيريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مرجع سابق، ص 66

<sup>2</sup> هيئة سردوك، المناقصة كطريق للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص 66.

<sup>3</sup> مدونة عبد الكريم خيطاس، دليل الإداري والمسير المالي في الجزائر، تاريخ الزيارة 2017/03/10،



## رابعاً: المسابقة :

عرف التنظيم الجزائري أسلوب المسابقة منذ أول قانون ينظم الصفقات العمومية حيث نص عليها الأمر 90/67 بموجب المواد 54 إلى 59 وهذا تحت تسمية " المباراة" وقد حددت المادة 154<sup>1</sup> الحالات التي تلجأ الإدارة فيها إلى إتباع هذا الأسلوب ،حيث جاء فيها : "إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعدده هذه الإدارة يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبىها الخدمات ويحدد عند الإقتضاء الحد الأقصى للصفقات المتوقعة لتنفيذ المشروع"<sup>2</sup>. ولقد عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالنص:

"المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية"<sup>3</sup>.

كما يعرف نظام المسابقة في الأنظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية، وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلاءم مع طبيعة الخدمة إذ في كثير من الحالات تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقاً كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء الى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو اجمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 54 من الأمر 90/67، المؤرخ بتاريخ 09 ربيع الأول 1387ه الموافق لـ 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، صادر بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 19 ربيع الأول 1387ه الموافق لـ 27 جوان 1967.

<sup>2</sup> هيئة سردوك، المناقصة كطريق للتعاقد الإداري، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>4</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع إدارة و مالية العامة، جامعة الجزائر 2002.

## المطلب الثاني: إجراءات ومزايا ومساوئ طلب العروض :

بما أن إجراء طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وإذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة إبرام العقود بإعترافه لها بالشخصية الاعتبارية، فإنه من جهة أخرى فيلزمها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين<sup>1</sup>، وتقتضي هذه المبادئ الثلاث إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددًا ومعروفًا وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم وأن قواعد إختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة، وأن يعتمد الإختيار من قبل الجهة المخولة قانونًا بذلك. وكما كان لطلب العروض مزايا ومحاسن فقد رافقته بعض المساوئ والسلبيات.

وسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى إجراءات طلب العروض في الفرع الأول في حين نخصص الثاني إلى التطرق إلى المزايا والمساوئ التي ميزت هذا الإجراء.

### الفرع الأول: إجراءات طلب العروض :

يقوم طلب العروض على جملة من المقومات والمبادئ كمبدأ المساواة والحرية في التنافس، وحرصًا من المشرع على تكريس تلك المبادئ وتحقيقها فقد ألزم المشرع بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات (أو المراحل الإجرائية) في مناقصاتها والإجراءات التي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد المبرم، وتتمثل هذه الإجراءات في الإعلان عن طلب العروض الذي يعقبه تقدم الراغبين في التعاقد بعباءاتهم، على إثر ذلك تشكل جهة الإدارة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتمثل أيضا هذه الإجراءات في تحديد الحاجيات وتحضير دفتر الشروط ثم الإعلان والإشهار ثم تقديم العروض ومن ثم فتح الأظرفة، وأخيرا تقييم هذه العروض وإنتقاء العرض الفائز.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993، ص 172.

## أولاً: تحديد الحاجيات وتحضير دفتر الشروط :

تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو إقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة إلى المتعاقد معها، لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها اتباع جملة من الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة، ومن الفائدة الإشارة إلى أن الوعاء المالي أحياناً يرصد على حساب الإعتماد المالي للدولة وأحياناً أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو مايسمى بميزانية القطاع، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة إلا بعد حصولها على الإعتماد المالي أو ما يطلق عليه إسم "رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل إلتزامات مالية إلا إذا كان هناك الإعتماد الذي يغطي هذه الإلتزامات وهذا ما هو إلا تطبيقاً للمبدأ العام، الذي يقضي بأن أي إتفاق عام يتوجب أن يكون له إعتماد مالي<sup>1</sup> وبعدها تقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط الذي تضمنه كل الضوابط المالية والتقنية التي يجب أن تسير الصفقة وفقها من يوم الإعلان عنها إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال محل الصفقة .

**1- تحديد الحاجيات :** وتحدثت عنها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 فيجب على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي اجراء لإبرام صفقة عمومية ويكون ذلك ب:

\_ تحديد مبالغ الحاجات استناداً إلى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية.

\_ تجانس الحاجات.

\_ تحديد إختصاص لجان الصفقات (يجب تحديد حدود لجان الصفقات ويجب أن تؤخذ في عين الإعتبار القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الشغال والمبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكانية إطلاق اجراء لحصة واحدة او لكل الحصص).

ويمنع تجزئة الحاجات بهدف تقادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود لجان الصفقات، وعند توضيح الحاجات يجب :

<sup>1</sup> عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق دار الكتاب الحديث ، القاهرة، مصر 1994، ص158.

\_ إعطاء المتعهدين صورة واضحة عن حاجات المصلحة المتعاقدة مما يسمح لهم بتقديم اجابة كافية.

\_ تثبيت وتحديد قواعد المنافسة والشروط التعاقدية.

\_ توضيح معايير وأشكال إختيار المتعاملين الإقتصاديين .

\_ تحديد الأهداف المراد الوصول إليها عند إنتهاء الخدمة المطلوبة .

وحسب المادة<sup>131</sup> من قانون الصفقات العمومية فإنه يمكن تلبية الحاجات في شكل حصة وتخصص لمتعامل متعاقد واحد أو حصص منفصلة، ويمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاقدين. ورغم أهمية الإعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجا لأثاره القانونية في علاقاتها مع المتعاقد معها، وهذه النتيجة تجد مبررها في عدم إستطاعة المتعاقد مع الإدارة التأكد من وجود أو عدم وجود إعتماد مالي، ومن ناحية أخرى فإن الإعتماد المالي لايلزم الإدارة على التعاقد<sup>2</sup>.

**2 - تحضير دفتر الشروط:** بعد حصول المصلحة المتعاقدة على الإعتماد المالي سواء بتمويل من ميزانية الدولة أو من ميزانية القطاع، تمر إلى مرحلة إعداد دفتر الشروط الذي يعتبر أساس العقد الذي تبنى عليه الصفقة<sup>3</sup>.

**أولاً- تعريف دفتر الشروط:** ويقصد بـدفتر الشروط أنه 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 إعدادها لدفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنية من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة، ويحضر دفتر الشروط من طرف مكتب الدراسات بالتنسيق مع صاحب المشروع الذي يحدد الشروط التقنية والتنافسية وإختيار طريقة الإبرام، وقد تناولها المشرع في القسم الثالث من الباب الأول للمرسوم 247/15، حيث جاء في

<sup>1</sup> انظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص 160.

<sup>3</sup> معيريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مرجع سابق، ص 61.

نص المادة 26 منه "توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية"<sup>1</sup>.

2- أنواع دفاتر الشروط: تنقسم دفاتر الشروط حسب ما جاء في نص المادة 26 سالفه الذكر إلى:

دفاتر البنود الإدارية العامة: وهي المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك<sup>2</sup>، ودفتر البنود الإدارية العامة يتضمن أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو المجال أو شروط المشاركة في طلب العروض والوثائق المطلوبة، وكذا أحكام طلب العروض والتأشير على الوثائق، وشكل المشاركات وفتح الأظرفة، كما يتضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى بالضمانات وتنفيذ الأشغال.

دفاتر التعليمات المشتركة: تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

دفاتر التعليمات الخاصة: وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة، وتحتوي على معلومات متعلقة بمشروع الصفقة من حيث الموضوع والأهمية والكميات والأجال الخاصة به وصيغ الإبرام وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض وتطبيق العروض وتقييمها وتلقي العرائض بشأن الإختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة<sup>3</sup>.

**ثانيا :الإعلان والإشهار:**يعد الإشهار بمثابة الدعوة إلى المنافسة وهو إجراء وجوبي في حالة اتخاذ الإدارة أو المصلحة المتعاقدة طلب العروض كوسيلة أو شكل من أشكال إبرام الصفقات، إذ أن رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد تنطلق من لحظة إعلان طلب العروض،وكذلك تظهر أهمية الإعلان عن الصفقات العمومية في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في

<sup>1</sup> انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

<sup>2</sup> هيئة سردوك، المناقصة كطريق للتعاقد الإداري، مرجع سابق،ص140.

<sup>3</sup> خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر،الجزائر 2011،ص192.

التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم اللذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة.<sup>1</sup>

وبالتالي يعتبر إعلان الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على إعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة<sup>2</sup>، وقد أكدت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب اللجوء إلى الإشهار الصحفي في جميع أشكال طلب العروض، وقد فرق تنظيم الصفقات العمومية بين الإشهار الصحفي على نطاق وطني والإشهار الصحفي على نطاق جهوي أو محلي، والإعلان عن الصفقات العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفقا للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان، والإشهار الصحفي اجباري حسب ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 ويتضمن الإعلان جملة من الضوابط حددتها المادة 62 من نفس المرسوم.

ونظرا لأن الإشهار هو وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض، ووسيلة كذلك لضمان الشفافية وبالتالي التحفيز على احترام القانون<sup>3</sup> ونظرا كذلك لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به وكون التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض مما يؤدي إلى نتيجة أن لاتعاقد كأصل عام دون الإعلان، وقد فصل المرسوم الرئاسي 247/15 في قواعد الإعلان واشترط مايلي :

1- تحرير اعلان طلب العروض يكون باللغة الوطنية وهي العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

2- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدين يوميين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

<sup>1</sup> Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, 2eédi, L.G.D.J., PARIS, 1999 p.353.

<sup>2</sup> قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 2001-2002.ص82.

<sup>3</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، مرجع سابق، ص84.

3- أن ينشر الإعلان ايضاً على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الوطني (BOMOP).

ويمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت تصرف وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير اداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار حسب الكيفيات الآتية :

\_ نشر اعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

\_ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية (للولاية ولكافة بلديات الولاية ولغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية وللمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>1</sup>).

كما يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

- كيفية طلب العروض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية.

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

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

- مدة صلاحية العروض.

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

<sup>1</sup> انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.



- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

**ثالثا: ايداع العروض:** هي المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات، وتتعد آجالها تبعا لعناصر معينة كتقييد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض ويمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد الاجال عند الإقتضاء، ومهما يكن من أمر فإن الأجل المحددة يجب أن تكون طويلة ومعقولة.<sup>2</sup> وبالتالي فإنه بعد عملية اعلان طلب العروض يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المتعاملين المترشحين جميع الوثائق الخاصة بطلب العروض لأجل تمكينهم من تقديم عروضهم بحيث يجب أن تحتوي وثائق طلب العروض عن جميع المعلومات، وبعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط الذي يدرج فيه تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة وإطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات ويتعين على كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطائه وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه، فالعطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتعهد القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة<sup>3</sup>.

ومهما يكن الأمر فإنه يجب أن يسمح الأجل المحدد لتحضير العروض لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ويسري أجل تحضير العروض بالإستناد الى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون معلنا عنه في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة 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.

**1- ملف الترشيح:** فرق المرسوم الرئاسي 247/15 بين الوثائق المطلوبة في ملف الترشيح والوثائق المطلوبة في العرض التقني بعد أن كان العرض التقني يضم كل الوثائق في ملف

<sup>1</sup> انظر المادة 62 من المرسوم 247/15.

<sup>2</sup> وعمران عادل: النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية (دراسة تشريعية، فقهية و قضائية)، دار الهدى للنشر، عين مايلة، الجزائر 2010، ص 96.

<sup>3</sup> محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1997، ص 57.

واحد، ويمثل ملف الترشيح تلك الوثائق الأساسية للتأكد من صفة المترشح كمتعامل إقتصادي يحمل كل المواصفات التي تؤهله مبدئياً للخوض في المنافسة في الصفقات العمومية ويشمل ملف الترشيح مايلي :

**تصريح بالترشيح:** وهو عبارة عن وثيقة يتعهد فيها المتنافس بأنه غير ممنوع من المشاركة، وليس في حالة تسوية قضائية وان السوابق العدلية الخاصة به صافية ومستوفي للواجبات الجبائية والشبه الجبائية ومسجل في السجل التجاري ومستوفي لإيداع الحسابات الإجتماعية بالنسبة للشركات وحاصل على رقم التعريف الجبائي وأن يصرح بأنه نزيه في تعاملاته.

**أن يقدم ضمن الملف:** - القانون الأساسي للشركات- الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المترشحين والمتعهدين والمناولين- القدرات المهنية مثل التأهيل والإعتماد وشهادة الجودة - القدرات المالية والقدرات التقنية من وسائل بشرية ومادية.

**2- العرض التقني:** وهو وثيقة بها مواد تشير إلى :

- تحديد المصلحة المتعاقدة.

- رقم وعنوان العملية الإستثمارية.

- تحديد اسم المشروع والحصة أو الحصص الموضوعة للمنافسة.

- موضوع دفتر الشروط.

- شروط المشاركة (المتعهدين الذين يمكنهم المشاركة وأولئك الممنوعين من المشاركة حسب المادة 75.

- الوثائق المطلوبة لأجل المشاركة سواء تلك التي تدرج ضمن ملف الترشيح أو العرض التقني أو العرض المالي.

- مدة صلاحية العروض ومدة تحضيرها.

- النصوص المرجعية (مثل قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة والقانون التجاري... الخ) وكل قانون يمكن الإعتماد عليه وتصريح بالإكتتاب وكل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني (مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من المرسوم 247/15).

- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من ذات المرسوم<sup>1</sup>.

كما يجب أن يحتوي دفتر الشروط في آخر صفحته على العبارة "قريء وقبل" مكتوبة بخط اليد، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الإعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين<sup>2</sup>.

### 3- العرض المالي: هو وثيقة تحتوي على :

#### 1- مواد تشير إلى دفتر التعليمات المشتركة **CPC** : التي تحدد من خلالها الإجراءات

التقنية المطبقة على كل الصفقات المتضمنة أشغال خدمات أو توريدات، وهي وثيقة تتضمن وجوباً جميع البنود والشروط المرتبطة بنوع وتحضير المواد والعتاد وطرق تنفيذ الأشغال وطبيعة تقييم المنشآت.

#### 2- مواد تشير إلى دفتر التعليمات الخاصة **CPS** : وهي التي تحدد الأحكام والشروط

الخاصة بكل صفقة وخلافاً لدفتر البنود العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإن دفتر التعليمات الخاصة ليس وثيقة دائمة لأنه يتم إعدادها حسب كل عقد وهي تحدد الأحكام والشروط الخاصة بكل صفقة (المدة التعاقدية، الطرق التقنية لإنجاز المشاريع، نوع السلع والمواد الأولية المستعملة) .

<sup>1</sup> انظر المواد 78 و125 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> معيريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مرجع سابق، ص70

كما يجب أن يتضمن : - رسالة العرض (التعهد) - مواد خاصة بالأطراف المتعاقدة - طريقة الإبرام - الوثائق التعاقدية- آجال تنفيذ العرض - كيفية التخليص - عقوبات التأخير في التسديد - ادراج مواد خاصة بالتسبيقات (الجزافية او التمويل) وكيفية استرجاعها - مراجعة وتحيين الأسعار- حقوق الطابع والتسجيل - الملحق إذا كانت فيه زيادات أو نقصان أو تغيير بند - ذكر البنك محل الوفاء - كيفية استلام الأشغال (مؤقت ونهائي) - كيفية تسوية النزاعات والمحاكم صاحبة الاختصاص - كيفية فسخ العقد - الكفالات (حسن التنفيذ والضمان ) - حالات القوة القاهرة- المناولة - مكافحة الفساد - تدابير لا تسمح بالجوء للمنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعية غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة وان لا تلجأ المؤسسات الأجنبية للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية الحاجيات - المتعهدين الأجانب إن عرضت طلباتها لوحدها بوجوب مناولة 30% على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري - التكوين ونقل المعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة - الإدماج المهني - إستعمال اليد العاملة المحلية-المحافظة على البيئة - شروط صلاحية دفتر الشروط - بداية تنفيذ دفتر الشروط- جدول الأسعار الوحدوية - الكشف الكمي والتقييمي - رزنامة تنفيذ الأشغال - كل وثيقة مهمة تساعد وتؤطر الأشغال.

**رابعاً: فتح الأظرفة وتقييم العروض:** في هذه المرحلة تفحص وتقرر العروض والعطاءات ثم ترتب من قبل لجان مختصة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية، وتعنى بهذه المرحلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا استكمالاً لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، ويدخل عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الرقابة الداخلية على اعتبارها إحدى مراحل إبرام الصفقات العمومية.

**1- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة:** كانت هذه اللجنة قبل صدور المرسوم 247/15 مقسمة الى لجنتين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، ولجنة فتح الأظرفة هي إحدى الآليات المستحدثة في إطار الرقابة الداخلية ويتحدد تشكيلها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup> وأما لجنة تقييم العروض فقد نصت عليها المادة 125 من المرسوم

<sup>1</sup> معيريف محمد،فصيح غالم،خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15،مرجع سابق،ص71.

<sup>2</sup> انظر المادة 107 من المرسوم الرئاسي 250/02.

الرئاسي 236/10 "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 لكفاءاتهم..."، وكما أشرنا مسبقا فإنه بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15 أصبحت كل من اللجنتين لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، وأوكلت لهذه اللجنة مهام وقد نصت على مهامها في مرحلة فتح الأطراف المادة 71 من ذات المرسوم حيث تقوم ب:

\_ تثبت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطراف ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف 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 المترشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطراف. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

2- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض: كان دور لجنة تقييم العروض في القوانين السابقة ويتمثل أساسا في تقييم العروض ويمكنها أن تقترح بدائل للعرض كما يمكنها إقصاء العروض الغير المطابقة لدفتر الشروط، وهذا مانصت عليه المادة 125 فقرة 1 و<sup>1</sup>4 من المرسوم 236/10، أما في المرسوم 247/15 فقد نصت عليها المادة 72، على أنه تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة بمايلي:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة.

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

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

1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين 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 أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

<sup>1</sup> انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10.

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

- إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضها 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 المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معل

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترد عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.<sup>1</sup>

#### خامسا: الإعلان عن المنح المؤقت وإعتماد الصفقة :

**1- الإعلان عن المنح المؤقت:** تعتبر المرحلة السابقة التي برزت فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تمهيدا لهذه المرحلة أين تتخذ المصلحة المتعاقدة ازاء العارضين والمتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء في إنجاز المشروع المعلن عنه، وهذا على ضوء مايسفر الفحص والتقييم لتلك العروض وعلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ليست لها الحرية المطلقة في عمليات الإختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحدها سلفا وتعلن عنها، وبهذا التحديد يكون المشرع الجزائري قد بين لجهة الإدارة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير وجب العمل بها، ويعتبر المنح المؤقت اجراء اعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت والغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على اعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

<sup>1</sup> انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.



تجدر الإشارة إلى أنه من بين الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 في مادته 65 في فقرتها الثانية، أنه أوجب نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً 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 بالصفقة.<sup>1</sup>

كما يجب القول أن المصلحة المتعاقدة تتقيد بمعايير أخرى عند اختيارها للمتعامل المتعاقد معها عندما تدرج في دفتر شروط الصفقة ويجب الإعتماد عليها في عملية الإختيار، وقد اشترط المشرع أن ينشر في الإعلان بيانات معينة كإسم ولقب العارض واسم المؤسسة أو الشركة أو المقولة، وكذا موضوع طلب العروض وسعره وأجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبين اختيار الإدارة للفائز الذي تم الإعلان عنه مؤقتاً، ولإضفاء شفافية أكثر في موضوع اختيار المتعهد فقد نصت المادة 82 من المرسوم 247/15 أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون عشرة أيام 10 إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

**2- اعتماد الصفقة:** إن مرحلة الإرساء في حقيقتها ماهي إلا الخطوة الممهدة للسلطة المختصة لإبرام العقد<sup>2</sup>، والمنح المؤقت للصفقة ورغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يعتبر منحا مؤقتاً كما وصفه المرسوم الرئاسي.

وقد جاء في المرسوم الرئاسي أن الصفقة العمومية لا تكون صحيحة إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهذا ماورد في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: - مسؤول

<sup>1</sup> انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> هيئة سردوك، المناقصة كطريق للتعاقد الإداري، مرجع سابق، ص118.

الهيئة العمومية- الوزير- الوالي- رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية<sup>1</sup>، وباعتماد الصفحة وتزكية الإنتقاء أو الإختيار تدخل الصفحة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة التنفيذ فالإعتماد يجعلها عقدا نهائياً<sup>2</sup>، واعتماد طلب العروض يعني تلاقي قبول الإدارة بإيجاب المتعاقد ويمكن لكل سلطة من السلطات المذكورة في المادة 04 أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويجب الإشارة إلى أن عمل لجنة التقييم لا يخرج عن إطار تقديم إقتراحات لمسؤول المصلحة المتعاقدة الذي يمكنه عدم الأخذ بها، لأنه هو المسؤول الوحيد قانونياً على إختيار المتعامل المتعاقد مما يفرض عليه واجب المراجعة والتأكد من إمكانيات ومؤهلات المتعامل المتعاقد بما في ذلك الإستعلام حوله لدى مصالح أخرى ... فإذا ثبت للمصلحة المتعاقدة أي معلومة مؤكدة تؤثر على تأهيل المتعامل الفائز، أو تمس بسمعته أو تضع محل شك الوثائق التي أرفقها بعرضه، فإن مسؤول المصلحة المتعاقدة مخول له قانوناً عدم التعاقد معه وإتخاذ قرار منح مخالف لإقتراح اللجنة ولكنه مبني على تبرير مقنع و مثبت.

### الفرع الثاني : مزايا ومساوئ طلب العروض :

جاء صدور المرسوم 247/15 في إطار التحديثات والإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية والهادفة الى عقلنة وترشيد وحماية النفقات العمومية في ظل تراجع المداخيل المالية للخرينة العمومية، بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية وقد جاء القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف<sup>3</sup> ويعتبر اجراء طلب العروض من اهم ماجاء به، وقد كان لهذا الإجراء عدة ايجابيات كما لم يخلو من سلبيات.

### أولاً- مزايا طلب العروض :

لقد جسد طلب العروض مبدأ الشفافية في التعاقد والعلانية في الإجراءات كما كرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين، ويحقق مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين مع توفير

<sup>1</sup> انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> Mehamed kobtan, le juridique des contrats du secteur, OPU, 1983, p42.

<sup>3</sup> يوم دراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة المسيلة. 2016/02/23.

قدر واضح من الحماية للمال العام، ولقد جعل المشرع أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة واستثناء على هذه القاعدة ولأسباب موضوعية وضع المشرع أسلوب التراضي ومن أهم المزايا والمستجدات التي ميزته كذلك أن طلب العروض هو إجراء يسمح ويعطي الفرصة للإستفادة من الخبرات الأجنبية لاسيما طلبات العروض الدولية، من خلال فتح طلب عروض دولي تشارك فيه شركات اجنبية بإمكاناتها العالية وهذا من شأنه تحقيق الفائدة وحتى أنه يساعد المتعهدين الوطنيين من أجل تطوير قدراتهم من خلال الإحتكاك والتنافس في مثل هذه المستويات.

أيضا من مزايا طلب العروض أنه يتيح حفظ حقوق المتعهدين كافة وذلك بفرض احترام إجراءات المنافسة والإشهار والمساواة ومن ميزاتها أنها تعتبر من الطرق الأكثر وضوحا ودقة في تحقيق الشفافية في اختيار صاحب المشروع، ومساواة المتنافسين في الوصول إلى الطلبات العمومية، إضافة إلى خلق أكبر قدر من المنافسة ضمانا للشرعية والنزاهة في إطار فعالية النفقة العمومية وتحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>، إذ أنها تقوم على مبدأ الإشهار كمسألة ضرورية وقاعدة عامة وتكون الإدارة ملزمة بإحترام قاعدة الإشهار وإلا وقع تصرفها باطلا، ويمثل طلب العروض الطريق الرئيسية لإبرام الصفقات العمومية، كما يفيد في اعطاء بعض الحرية للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بالثمن لإرساء الصفقة.

## ثانيا- مساوئ طلب العروض :

على الرغم من الإيجابيات الملاحظة على إجراء طلب العروض إلا أنه قد سجلت عليه بعض السلبيات، ولعل أهمها أن هذا الإجراء لايساعد في إختصار الوقت وذلك لأن إجراءاته تتسم بالتعقيد وبالتالي فهذا يحتاج إلى وقت معتبر، يرهق كاهل العديد من المسيرين للصفقات العمومية في العديد من المرات ويزعج كذلك المتعهدين الذين تقدموا بتعهداتهم للإدارة، كما أن إجراءاته لا تتيح الإسراع في منح المشاريع، ومن بين ماسجل عليه كذلك أن إجراء طلب العروض يقيد من حرية الإدارة الى حد ما في اختيار من يتعاقد معها، أيضا يجبرها على إتباع إجراءات معينة ومحددة سلفا.

<sup>1</sup> محمد الأعرج، النشاط الإداري، المحلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد66، سنة 2010، ص33.

## المبحث الثاني: التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية :

لطالما كان التراضي في القوانين السابقة يشكل الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية وهو ذات الحال بالنسبة للمرسوم 247/15، فكما نعرف أن إجراء طلب العروض يقيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها إلى حرمان الإدارة من حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، وفي مقابل ذلك فإنه يتعين الإعتراف لجهة الإدارة بإختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات غير عادية مبينة في النص على وجه الحصر دون الحاجة للجوء لإجراءات الإشهار والنشر وكل ما يتعلق بالإجراءات الطويلة لأسلوب طلب العروض، وهو ما يطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات، وقد ميز المشرع بين نوعين مختلفين للتراضي، وهما التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة ولكل منهما حالات محددة قانونا، ولم يخلط بينهما كما في القوانين السابقة، حيث أنه جعل مبدأ المنافسة مرتبط بالتراضي بعد الإستشارة فقط<sup>1</sup>.

وسنحاول دراسة كلا النوعين من التراضي وذلك من خلال التطرق الى تعريفهما وبيان حالات وإجراءات كلا النوعين من التراضي.

### المطلب الأول: التراضي البسيط :

يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط ومحدودة<sup>2</sup>، ولقد اصبحت كيفية التراضي عموما وخاصة منذ صدور القانون 236/10 وأيضا القانون 247/15 أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة لأن المشرع قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط، وبذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية. غير أن الإدارة ملزمة بتبرير إختيارها في حالة إجراء التراضي البسيط.

### الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط :

طبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماها إلا في حالات محددة على وجه الحصر، وهو

<sup>1</sup>Brahim BOULIFA, guide des marchés publics de travaux, constantine, p,41.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعللي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص33.

يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة. وسنحاول تعريف إجراء التراضي البسيط من الجانب اللغوي وكذلك تعريفه من الجانب الاصطلاحي.

### أولا :التراضي البسيط لغة :

التراضي هو كلمة تطلق على الرضا بين طرفي الشيء كما يراد بها توثيق إرادتين قصد توثيق الإلتزام المتفق عليه في العقد وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة، أو كان ربطا بين كلام شخصين.<sup>1</sup>

وبالتالي فالعقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، ويبدأ التراضي بالإيجاب وهو التعبير عن إرادة أحد الطرفين الصادرة منه موجهة إلى الطرف الاخر وهذا بقصد إبرام عقد بينهما، ولكي ينتج أثره يجب أن يصل إلى علم الشخص الذي وجه إليه وعند تطابق ايجاب وقبول الشخصين يسمى بتطابق ارادتهما في انشاء العقد.

### ثانيا :التراضي البسيط اصطلاحا :

يصلح عليه في اللغة الفرنسية " le gré a gré simple " وفي البداية ينبغي التوضيح أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد. فالرضا لازم لكل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، وذلك انه لايمكن تصور عقد دون ركن الرضا.

والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الادارة بموجبه تتحرر نسبيا من الخضوع للقواعد الإجرائية السابقة الذكر أي اجراءات طلب العروض، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الإختيار خلافا لطريقة طلب العروض أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والاجرائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد سلامة مذكور، الفقه الاسلامي المدخل والأموال والحقوق والعقود، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ط1، 1954، ص254.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07/10/2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية، مرجع سابق، ص185.

كما ذكر المشرع التراضي البسيط في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما تناوله المرسوم 236/10 في المادة 27. إذا فالتراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود تلجأ إليه الإدارة لإختيار المتعاقدين معها، حيث يتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، ففي هذه الحالة تكون الإدارة أمام متعاقد قد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ومثال ذلك التعاقد مع مصالح شركة الكهرباء والغاز أو حالة استعجال ملح ومعلل، ومنه نستنتج أن التراضي البسيط يتم فيه استبعاد الإعلان في الصحف والجرائد اليومية وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي إبرام الصفقة دون إقامة أي منافسة حيث يتم تحرير الإدارة من الخضوع لإجراء طلب العروض بل وحتى الإستشارة إذا ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من قبل الإدارة المتعاقدة.

### الفرع الثاني: حالات واجراءات التراضي البسيط :

بما أن التراضي يشكل الإستثناء على الطريقة العامة في إبرام الصفقات العمومية والتراضي البسيط شكل من أشكاله فلقد حدد المرسوم 247/15 حالات معينة يتم اللجوء فيها إلى إجراء التراضي البسيط وذلك وفق إجراءات معينة هي الأخرى.

### أولا : حالات التراضي البسيط :

إذا كان اجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن اجراء التراضي البسيط يعد الإستثناء على الإستثناء لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما دون اللجوء الى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة الى المنافسة.

غير أن هذا الاجراء لا يتم اللجوء اليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 149<sup>1</sup> من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي الحالات التي يجوز فيها للإدارة اللجوء الى التراضي البسيط والتي تتمثل فيمايلي :

<sup>1</sup> انظر المادة 47 من المرسوم 247/15.

**الحالة الأولى:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية (بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة).

**الحالة الثانية:** في حالة الإستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها. وبالتالي تأكيده على أن الحالة المستعجلة يجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة وكذا أن لا يكون هذا الخطر بفعل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة تماطلها في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بدفعه.<sup>1</sup>

**الحالة الثالثة:** 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 للمماثلة من طرفها .

**الحالة الرابعة:** عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها .

**الحالة الخامسة:** عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

**الحالة السادسة:** عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

**ثانيا : إجراءات التراضي البسيط :**

باعتبار كيفية التراضي البسيط اجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني (كحالة الإستعجال والسرية وطبيعة الخدمة...الخ) من الحالات فإنه من المنطقي أن يكون هذا

<sup>1</sup> ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النشر و التوزيع ، الجزائر 2004 ، ص435.

الإجراء أو الكيفية كآخر كيفية تذكر في نصوص الإبرام. وترد كيفية التراضي البسيط كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للإدارة في الكيفيات الأخرى التي تستوجب شكلية معقدة ومدة طويلة لانتناسب مع بعض الظروف والحالات.<sup>1</sup>

إن المنطق يفترض أن يفهم من التراضي البسيط إبرام الصفقة من دون أي منافسة، وإذا كانت الحالات التي تستدعي اللجوء إلى كيفية التراضي محددة في نص المادة 49 من المرسوم 247/15 فإن للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية الواسعة في توسيع مفهوم هذه الحالات ومن هنا تظهر وبوضوح فكرة أن القانون ما هو إلا مرآة عاكسة للحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لأية دولة. وقد أورد المشرع الجزائري اجراءات التراضي البسيط في المادة 50 منه<sup>2</sup>، والتي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار التراضي البسيط أن:

**أولاً:** تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم، وتحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية. ويحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة إستناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.

**ثانياً:** على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي، وهو ما أشارت إليه المادة 54 من المرسوم محل الدراسة، بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية .

**ثالثاً:** على المصلحة المتعاقدة أن تختار عرض المتعامل الذي يقدم أفضل المزايا من الناحية الإقتصادية والتي بينها المادة 72 من ذات المرسوم بحيث تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتهاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية المتمثل في العرض:

**1/الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.**

<sup>1</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، مرجع سابق، ص116.

<sup>2</sup> انظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15.



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

3/الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات.

رابعا :على المصلحة المتعاقدة أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 152<sup>1</sup> ففي ما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل إحترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر. ويجب الإشارة الى أن المفاوضات المتعلقة بالعرض يجب أن تؤسس على أسعار مرجعية.

#### المطلب الثاني :التراضي بعد الإستشارة :

باعتبار التراضي بعد الاستشارة إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني فإنه من المنطقي أن يكون هذا الإجراء أو الكيفية وسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للإدارة في الكيفيات الأخرى التي تستوجب شكلية معقدة ومدة طويلة لانتناسب مع بعض الظروف والحالات وهذا بإجراء الإستشارة كشكل من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار وهنا الإستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية.

<sup>1</sup> انظر المواد 52 و54 و72 من المرسوم الرئاسي 247/15.

## الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الإستشارة :

يعتبر التراضي بعد الإستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط. في حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة من الأشخاص. وسنتطرق إلى تعريف التراضي بعد الإستشارة اللغوي وكذلك تعريفه الإصطلاحي.

### أولا: التراضي بعد الإستشارة لغة :

تختلط علينا الكثير من المفاهيم عند تحديد المعنى الصحيح من عبارة التراضي بعد الإستشارة، ففي حين تفهم من هذه العبارة أن كلمة (بعد) تفيد المرحلية أي أنه بعد عدم جدوى طلب العروض تتم الإستشارة، بينما يرى آخرون أن التراضي بعد الإستشارة هو الثمرة التي تخرج من اجراء الإستشارة.

ومنه فإن التراضي بعد الإستشارة هو التفاوض الذي تقوم به الإدارة العامة والذي تجد فيه حريتها الكاملة التي تراها ضرورية من أجل اسناد تخصيص الصفقة وهو من اجراءات إقامة المنافسة ويتم جلب العروض فيها عن طريق الوسائل القانونية المحددة قانونا.

### ثانيا: التراضي بعد الإستشارة اصطلاحا :

أسلوب التراضي بعد الإستشارة يعرف على أنه الاجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسبب محدودية بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى. ومنه فإن التراضي بعد الإستشارة لا يخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا إذ تتحرر من قيود الاجراءات والشكليات الواجبة الإلتباع في أسلوب طلب العروض، فهي تجد في هذا الطريق الحرية والمرونة الكافية في إختيار المتعاقد معها<sup>1</sup>.

وبالتالي فالتراضي بعد الإستشارة هو شكل من اشكال المنافسة ويقصد به الإجراء الذي تبرم به الصفقات بعد عدم جدوى طلب العروض، وفيه تتمكن الإدارة من حصر استشاراتها في

<sup>1</sup> سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2005، ص51.

قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين التي نصت عليها المادة 58 من المرسوم 247/15 سواء شاركوا في طلب العروض أو لم يشاركوا مع مراعاة بعض الأحكام الشكلية اذا تم استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض. كما يمكن ان تتم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات اخرى في حال تم استدعاء نفس المؤسسات المشاركة في طلب العروض.

على ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب إنجازها، كما توفر هذه الصيغة البساطة في الإجراءات فهي تستجيب إلى حالات الإستعجال النسبية وهو طريق لإبرام الصفقة تفرضه اعتبارات فنية واقتصادية على الجهة الإدارية المختصة، فالإدارة كما قلنا تلجأ إلى إجراء استشاري لتفادي المخاطر أو السلبيات حيث أن المادة 61 من المرسوم الرئاسي 147/15<sup>1</sup> ألزمت المصلحة المتعاقدة بالإشهار كإجراء شكلي عند الإقتضاء ويكون هذا في حال ما إذا إستشارت المصلحة المتعاقدة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس المرسوم.

### الفرع الثاني: حالات وكيفية اجراء التراضي بعد الإستشارة :

التراضي بعد الإستشارة هو صيغة من الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط، و تنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى، أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة و التي تتم بكافة الوسائل المكتوبة<sup>2</sup>. وعليه سوف نحاول التطرق الى حالات التراضي بعد الإستشارة وأيضا إلى كيفية إجرائه.

### أولا: حالات التراضي بعد الإستشارة :

إذا كانت القاعدة العامة في اختيار المتعامل المتعاقد هي الدعوى الى طلب العروض، فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يكون للإدارة (المصلحة

<sup>1</sup> معيريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مرجع سابق، ص57.

<sup>2</sup> بوقصة مبروكة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة قاصدي مبراح ورقلة 2015، ص18.

المتعاقدة) الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي بعد الإستشارة وذلك وفقا للحالات التي حددتها المادة 51 من المرسوم 247/15 وهي:

**الحالة الأولى:** عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

**الحالة الثانية:** في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

**الحالة الثالثة:** في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

**الحالة الرابعة:** في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

**الحالة الخامسة:** في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعين فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>1</sup>

**ثانيا: كيفية اجراء التراضي بعد الإستشارة :**

إن ابرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الإستشارة مقيد بإجراء الإستشارة، حيث توجه المصلحة المتعاقدة خطابها الرسمي لمجموعة المتعاملين وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في منافسة، بحيث تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. ويمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> معيريف محمد،فصيح غالم،خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15،مرجع سابق،ص58.

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض الأحكام ي دفتر الشروط التي تمس المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة واطلاق طلب عروض جديد.

وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة إلى التراضي بعد الإستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة اختيار أي عرض فإنه تعلن عدم جدوى الإجراء.

رأينا في هذا الفصل أن القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أعاد النظر في أساليب اختيار المتعامل المتعاقد، حيث تخلى على نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39، التي نصت على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، على أنه في حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة هي طلب العروض المفتوح، و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود، والمسابقة، وألغى المزايدة، في حين يتم اللجوء إلى التراضي في الحالات المحددة حصرا في المادتين 49 و50.

## الفصل الثاني:

طرق إبرام عقود تفويضات المرفق

العام (الإمتياز والتأجير) في ظل المرسوم

الرئاسي 247/15

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام لاسيما في طرق تسويته والتي تسائر وتتماشي مع نوعية النظام السائد، وقد جاء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 لمزيد من التنظيم لهذا النوع من العقود، وقد خص هذا الفصل لدراسة عقدي الإمتياز والتأجير كمثال لطرق تسيير واستغلال المرافق العامة.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الإمتياز والتأجير وفق مطلبين، ومبحث ثاني لدراسة مدى فعالية الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة مقسم بدوره الى مطلبين بحيث ندرس فيه مجالات عقد الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة، ومدى مساهمة الإمتياز والتأجير في رد الإعتبار للمرفق العام.

## المبحث الأول: عقد الإمتياز وعقد التأجير كأداتين أساسيتين لتفويض المرافق العامة :

تتعدد العقود الإدارية وتأخذ صوراً مختلفة بتعدد مواضيعها، فلم يعد الأمر قاصراً على صور محددة، والعقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره بإستخدام وسائل القانون العام، ويعتبر عقدي الإمتياز والتأجير من العقود المسماة التي تبرمها الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردتها المشرع بإسمها الخاص ونظامها القانوني المميز الذي يحكمها في إطار مايسمى بالصفقات العمومية، أو مايسمى تفويضات المرفق العام .

سنحاول في هذا المبحث التطرق الى مفهوم عقد الإمتياز في المطلب الأول، في حين نتطرق إلى عقد التأجير في المطلب الثاني.

### المطلب الأول :مفهوم عقد الإمتياز :

إن المرحلة التي تعيشها الجزائر منذ 1989،تطلبت عدة تغييرات خاصة فيما يتعلق بالتوجه الاقتصادي. ومن أهم هذه التغييرات، والتي استوجبها التوجه إلى اقتصاد السوق،هو التخلي عن الطرق المباشرة لتسيير المرافق العامة. وتعويضها بطرق أخرى للتسيير،من أهمها الامتياز ،وبعد صدور التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها<sup>1</sup>، إعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحلية. ويعتبر عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن الأصل هو أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخريين، وبهدف تسليط الضوء على عقد الإمتياز يقتضي منا الأمر بداية التطرق إلى تعريف عقد الإمتياز وأركانه في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني لدراسة خصائص عقد الإمتياز.

<sup>1</sup> الملحق رقم 01،التعليمات 842/ 3.94الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري،متعلقة بامتياز المرافق العمومية والمحلية وتأجيرها...،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر - رؤساء المجالس الشعبية البلدية - رؤساء مندوبيات التنفيذية،وهي تعليمات غير منشورة.



## الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز وأركانه :

أولاً- تعريف عقد الإمتياز :عقد إلتزام المرافق العامة أو عقد الإمتياز هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم ،بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي...الخ) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحاً أو خسارة<sup>1</sup>. وعرفته التعليلة 842/3.94 بأنه عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز "الملتزم"، على مسؤوليته،مقابل رسوم يدفعها المنتفعون وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق<sup>2</sup>. وقد أكد المرسوم 247/15 في المادة 210 أن عقد الإمتياز يمثل شكلاً من أشكال التفويض التي ذكرها في ذات المادة، وقد اهتم الفقه بتحديد وتعريف عقد الإمتياز نظراً لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، وخاصة أنه عقد غير مسمى في الجزائر وإن لم يكن كذلك في غيرها من الدول، فعرفه جانب من الباحثين في الجزائر أمثال الدكتور "ناصر لباد" أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخص طبيعي (فرد) أو شخصاً معنوياً من القانون العام أو الخاص (الشركة مثلاً) يسمى صاحب الإمتياز، بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق<sup>3</sup> بحيث نصت المادة 210 من المرسوم 247/15 على أنه "يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت مرافقة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام"<sup>4</sup> وقد عرف أيضاً الأستاذ "كرستوف فواسي" عقد الإمتياز أنه ذلك العقد، الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الإستثمار، ويرى الدكتور

<sup>1</sup> محمد الصغير بعللي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص25.

<sup>2</sup> الملحق رقم 01، التعليلة 842/ 3.94، ص03.

<sup>3</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، منشورات لباد، الجزائر 2006، ص212.

<sup>4</sup> انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15.

سليمان محمد الطماوي " أنه عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة إقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها بإستغلال المرفق فترة معينة من الزمن<sup>1</sup>، وبالتالي يمكن تعريف عقد الإمتياز على أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له بإستغلال فقط المرفق العام.

**ثانيا- أركان عقد الإمتياز:** ينشأ عقد الإمتياز من توافق إرادتي السلطة المانحة للإمتياز والملتزم من خلال تبادل الإيجاب والقبول الذي ينصب على إدارة إستغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع، وتحدد هذه الأركان فمالي :

**1-الرضا:** يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية، ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد، التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته التي هي القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية<sup>2</sup>، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح، وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها يكون كل إتفاق مخالف ذلك باطلا<sup>3</sup>.

**2-المحل:** ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام، يراعي أن يكون فيه مرفقا قابلا للتفويض<sup>4</sup> حيث لايجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتيازات السلطة العامة كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة وإستغلال المرفق لانقل ملكيته، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقد الإمتياز لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه وما للملتزم إلا حق إستغلاله لمدة محددة وعادة ما يكون محل عقد الامتياز

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1999، ص108.

<sup>2</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008، ص297.

<sup>3</sup> مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العهد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005، ص63.

<sup>4</sup> براهمي فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة تتزايد نحو المنافسة أم الإحتكار، الملتقى الوطني حول: السير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011، ص01.

مرفقا إقتصاديا، ذلك أن صاحب الإمتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود، فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارته بقصد الحصول على ربح تحت رقابة الإدارة من وراء هذه العملية، فلهذا لايمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل مرفق القضاء أو الدفاع، في الوقت ذاته لاتتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا ولايمكن للفرد تسييرها، رغم أن ليس هناك مايمنع أن ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام إداري<sup>1</sup>.

**3-السبب:** يقصد بالسبب الدافع في عملية إبرام العقود والباعث للتعاقد، وفي عقد إمتياز المرافق العامة سبب إلزام الإدارة المانحة للإمتياز تبرره إعتبارات المصلحة العامة والنفعة العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجيات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة الإمتياز، في حين سبب إلزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو تحقيق أقصى ربح ممكن خاصة أنه غالبا مايكون من الخواص وهو مايررر سببه وسعيه للتعاقد.

**4-الشكل:** الأصل في عملية إبرام العقود "مبدأ الرضائية" حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين مالم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات وإفراغه في قالب معين، وبالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من رضا، محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكل.

بالتالي تعتبر الشكلية ركن إنشائي في عملية إبرام العقود لانتوقف عليها هذه الأخيرة، إلا اذا استلزمها القانون، كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقار مما يستلزم من عمليتي التسجيل والإشهار، أو كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية .

وكون عقد الإمتياز ينصب على نقل إدارة وتسيير أحد المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد، يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد وضمن أداء الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على

<sup>1</sup> مخلوفي باهية،مداخلة تحت عنوان:تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،الملتقى الوطني حول:التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،يومي 27و28 أفريل 2011،ص08.

الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد، وعليه عقد الإمتياز من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها<sup>1</sup> وغالبا ماتكون العقود الإدارية بصفة عامة عقود مكتوبة، كون الإدارة العامة عادة مانفضل التعامل بالشكل الكتابي وهذا الأخير لايعد شرطا لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الإمتياز الإداري إنما هو شرط لقيامه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بمجموعة من السمات والخصائص تميزا له عن التصرفات القانونية الأخرى وهي:

**أولا- عقد الإمتياز عقد إداري:** يصنف عقد الإمتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة شروط العقد الإداري، حيث يكون الشخص العام احد أطرافه بصفة دائمة، فضلا عن إتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام مع احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة.

❖ **وجود الشخص العام دائما طرفا في عقد الإمتياز:** حيث ينشأ الرضا في عقد الإمتياز الإداري بتوافق إرادتي السلطة الإدارية المانحة له ممثلة في الدولة، الولاية أو البلدية المعبرة عن الشخص المعنوي وبين أحد الأطراف أو الشركات، كما أنه قد يبرم بين شخص إداري وشركة من القطاع العام بمعنى يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام ويشترط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يعتبر العقد إداريا، يستند على كون قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، فضلا عن إعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص213.

<sup>2</sup> وليد حير جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009، ص19.

<sup>3</sup> بن علي حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية

والسياسية، عدد2009، 03، ص117.

❖ **ورود محل عقد الإمتياز الإداري على إدارة وإستغلال مرفق عام:** يتمثل الشرط الثاني لإعتبار العقد إداريا في إتصاله بنشاط مرفق عام، وتعتبر فكرة المرفق العام بصفة عامة عن كل نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة قصد تحقيق النفع العام، مثل: مرفق العدالة، المواصلات، التعليم... الخ.

والعبرة في اعتبار النشاط الإداري الذي يتصل بالمنفعة العامة مرفقا عاما يخضع لتقدير الدولة، فيدخل في إختصاصها إرادتها في أن تتولى أمره لكون الدولة القومة على المرافق العامة<sup>1</sup>

❖ **إحتواء العقد على شروط إستثنائية:** تتمتع الإدارة المانحة للإمتياز بسلطات إستثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام وطبيعة العقد، فضلا عن محله وغرضه حماية لفئة المنتفعين وضمانا لإستمرار السير الحسن للمرفق العام.

**ثانيا- موضوع عقد الإمتياز إدارة وتسيير وإستغلال مرفق عام:** تستهدف الإدارة المانحة للإمتياز من وراء إلتزامها تحقيق المنفعة العامة من خلال تلبية حاجيات مشتركة للجمهور، مايفرض أن يتم الإتيافاق في عقد الإمتياز الإداري على إدارة وإستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو، وتتسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الإمتياز بالطابع الإقتصادي، والتي تكون خدماتها نظير رسم (مقابل) الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على إدارتها وإستغلالها<sup>2</sup>.

**ثالثا- عقد الإمتياز مدته محددة وطويلة نسبيا:** يلتزم الملتزم في عقد الإمتياز لمدة محددة فهو ليس أبدي وأيضا ليست تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير وهي من أهم العناصر المميزة للإمتياز، وغالبا ماتتميز هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، ومايترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعى في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح<sup>3</sup>، والملاحظ أن المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يضع مدة محددة لعقد الإمتياز، مثله مثل باقي القوانين السابقة، لكن يجب عند إبرام عقد الإمتياز وضع مدة محددة

<sup>1</sup> محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2007، ص39.

<sup>2</sup> عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، مصر 2008، ص709.

<sup>3</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر 2000، ص38.

ولا يمكن تصوره كعقد أودي، وهذا ما يحافظ على سلطة وإختصاص الإدارة بتنظيم وتسيير المرفق العمومي، ولكن بالمقابل لاتكون هذه المدة قصيرة جدا الى الحد الذي لايسمح لصاحب الإمتياز بإستغلال المرفق العمومي واسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في تشغيله وتحقيق قدر معقول من الأرباح، ولهذا غالبا ماتكون مدة الإمتياز طويلة نوعا ما، ولكنها تختلف من عقد لآخر بإختلاف أهمية المرفق العمومي محل الإمتياز.

**رابعا- المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا أو ثمنا وإنما رسما :** عندما يتعلق الأمر بعقد الإمتياز يصبح المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم جزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للإمتياز، فهو ليس أجرا أو ثمنا إنما يعتبر رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق أو مستخدمي المرفق العام وهو مانصت عليه المادة 210<sup>1</sup> من المرسوم الرئاسي 247/15 وتقوم الإدارة بتحديد النسبة القصوى لهذه الأتاوى على ألا يتجاوزها الملتزم.

#### **المطلب الثاني : عقد التأجير :**

لم ينص قانون الصفقات العمومية 247/15 على تعريف محدد للتأجير لكن تناوله في الفقرة الثالثة من المادة 210، وسنحاول في هذا المطلب التطرق إليه عبر تعريف عقد التأجير في المرافق العامة بصفة عامة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول حالات عقد الإيجار التي تكون الإدارة طرفا فيها.

#### **الفرع الأول :تعريف عقد التأجير في المرافق العامة :**

يعرف عقد التأجير الإداري بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد، ويجب أن تتضمن اتفاقية الإيجار الشروط والعناصر التعاقدية التالية:

- يتحمل المتعاقد مسؤولية الاستغلال ويقوم بتحصيل مقابل الخدمة.
- تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتحقيق المباني والمنشآت التي تمكن المتعاقد معها من القيام

<sup>1</sup> انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15.

بمهمة استغلال المرفق العام .

- يلزم مستأجر المرفق بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية.

- السلطة المفوضة هي من يمول انشاء و انجاز المرفق العام. وبالتالي تضع السلطة المفوضة تحت تصرف المفوض له كل التجهيزات الضرورية المتعلقة بالمرفق العمومي التي أنجزتها مسبقا، وهو يتصرف لحسابه الخاص وعلى مسؤوليته ومكلف باستغلال وصيانة المرفق، في حين قد يقوم الملتزم في عقد الامتياز المرفق العام ببناء المنشآت التي يقوم باستغلالها.

- مسؤولية المستأجر في عقود إيجار المرفق العام محصورة في تحمل نفقات التشغيل لذلك عليه ان يؤدي لجهة الإدارة جزءا من الأتاوات التي يستوفيه من المنتفعين، وهذا مانصت عليه المادة 210 في فقرتها الثالثة التي تتناول الإيجار، بخلاف عقد الامتياز اذ يتحمل الملتزم الأعباء والنفقات جميعا ويحق له الحصول على جميع عوائد الاستغلال للمرفق ومع ذلك فيتصور أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة .

لم يحدد القانون مدة عقد الإيجار لكن مدته قصيرة على خلاف عقد الامتياز فهي طويلة وتجدر الإشارة إلى أنه على المستأجر المفوض تقديم تقرير مالي سنوي وتقرير تقني عن حصيلة تسييره.

وينفق عقد إيجار المرافق العامة مع عقد الإمتياز في أمرين: الأول أن العقد يعهد إلى المستأجر إدارة واستغلال المرفق العام والثاني أن المستأجر يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين بالمرفق. غير أن عقد إيجار المرفق العام يختلف عن عقد الإمتياز من ناحيتين: فمن ناحية يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن لها استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي وفرتها للمستأجر، وهذا المقابل الذي يدفعه المستأجر يعتبر أحد خصائص عقد الإيجار دائما، لكن ليس هناك ما يستبعد أحيانا أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للسلطة المانحة<sup>1</sup>. ومن ناحية أخرى فان عقد الإيجار، خلافا لعقد الإمتياز لا يلقى على عاتق المستأجر تنفيذ إنشاءات تتطلب استثمارات مهمة، والتميز بين عقد الإمتياز والإيجار يستند إلى عدم تكليف المستأجر بإنشاء واستغلال منشآت تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد، وهذا الأسلوب له سلبياته، كما أن له إيجابياته، أما عن الأولى فمن أهمها

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000، ص 81.

احتمال إهدار المتعاقد أو إهماله لأصول المشروع مما قد يترتب خسارة كبيرة مستقبلاً، ومن مزاياه ضمان دخل ثابت للدولة، واحتفاظها بملكية المشروع وعدم تحملها بالمخاطر التجارية.

### الفرع الثاني: حالات عقد الإيجار التي تكون الإدارة طرفاً فيها :

جرى الفقه على التمييز بصدد عقود الإيجار التي تكون الإدارة طرفاً فيها في حالتين:

أولاً- أن تكون الإدارة مستأجرة: وهنا يطبق القضاء المعيار العام لتمييز العقود، والقاعدة أن العقود الإيجار التي تبرمها الإدارة بصفتها مستأجرة عقد من عقود القانون الخاص ما لم تتضمن شروطاً غير مألوفة وهذه مسألة نادرة الحدوث.

ثانياً- أن تكون الإدارة مؤجرة: وهنا يكون التمييز بين ما إذا ورد عقد الإيجار على عين تتبع الدومين الخاص أو الدومين العام. في الحالة الأولى يعتبر عقد الإيجار من عقود القانون الخاص أما الحالة الثانية فقد قرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر 1918 إختصاص القضاء الإداري بمنازعات هذا النوع من العقود، وبذلك اعتبرها من العقود الإدارية ولقد اعتبر القضاء الفرنسي الاتفاقات التي تبرمها الإدارة من قبيل العقود الإدارية متى انصبت على شغل جزء من الدومين العام ومن ذلك شغل جزء من شاطئ البحر لبناء كبائن للاستحمام، وتخصيص أجزاء معينة من الأسواق العامة للبيع. وفي مصر يمكن القول بأن العقود التي ترد على المال العام لا يمكن بحال من الأحوال أن تكون مدنية وذلك لتعارض أحكام القانون المدني مع طبيعة المال العام، فهي عقود إدارية بصفة مستمرة وأكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " غني عن البيان أن العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام، هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام"، لأنها توافق طبيعة المال العام لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام، وعقد الإيجار التي تكون الإدارة فيه بصفة مؤجرة هو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلاً للشخص العام المتعاقد<sup>1</sup>. ويمنح هذا الأسلوب للمتعاقد مع القطاع الخاص سلطة التحكم الكامل في نشاط المرفق العام خلال فترة التعاقد ويقع على عاتقه عبء تشغيل وصيانة المرفق خلال المدة المتفق عليها، وإذا كان عبء تمويل الإستثمارات الرأسمالية للمرفق يقع على عاتق

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص43.



السلطة الإدارية فإن المخاطر تقع على عاتق المستأجر بالإضافة إلى مسؤولية تمويل رأس المال العامل وإحلال الأصول ذات العمر الاقتصادي القصير.

### المبحث الثاني: مدى فعالية الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة :

بعد صدور دستور 1989 وانتهاج الجزائر النظام الليبرالي اتسعت مجالات الامتياز والتأجير وأسباب اللجوء إليهما كوسيلة لتسيير المرافق العامة، أكثر فعالية مقارنة بالطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق المؤسسات العمومية. ولإثبات ماسبق سنحاول التطرق إلى تحديد مجالات عقدي الإمتياز والتأجير كمطلب أول، ونتطرق في المطلب الثاني إلى مساهمتهما في رد الإعتبار للمرفق العام.

### المطلب الأول: مجالات عقدي الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة :

لاينصب عقد الإمتياز إلا على استغلال المرافق العمومية سواء كانت صناعية أو تجارية، وتسير المال العام دون تجاوزه لتسيير وإدارة المرافق العمومية الإدارية التي تبقى من اختصاص الدولة على المستويين المركزي والمحلي والسبب في ذلك أن الإدارة غير قادرة على ممارسة الأنشطة الاقتصادية في ظل نظام إقتصاد السوق هذا من جهة ومن جهة اخرى فإن تسيير الإدارة للعديد من المرافق ومنها الاقتصادية قد يستوجب توفير مبالغ مالية طائلة وهو ماقد تعجز عنه الإدارة .

ويتطرق هذا المطلب إلى دراسة مجالات عقد الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة على المستوى المحلي والمركزي من خلال مطلبين.

### الفرع الأول: مجالات عقد الإمتياز والتأجير على المستوى المحلي :

من خلال النصوص المنظمة لمنح الإمتياز والتأجير على المستوى المحلي، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع نظام قانوني جديد لتسيير المرافق العمومية المحلية حددت بدقة مضمون عقد الإمتياز والتأجير بجميع جوانبه من التعريف، الإجراءات، الوثائق... الخ، ومن هنا يعرف الإمتياز بأنه عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة بإدارة مرفق عام واستغلاله مدة معينة بواسطة عمال وأموال صاحب الإمتياز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وهذا في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق

أما بالنسبة لأطراف الإمتياز على المستوى المحلي فتكون السلطة الإدارية من جهة أو الفرد أو الشركة الخاصة من جهة أخرى هنا تما إعطاء الأولوية للقطاع الخاص وهذا تجنباً للنقائص التي عرفها القطاع العام وبحثاً عن الفعالية المفترضة في القطاع الخاص<sup>1</sup>.

وما يمكن قوله أخيراً أن الجزائر اختارت في ظل التحولات الجديدة طريقة جديدة لتسيير مرافقها العامة تهدف لضمان خدمة جيدة فأقرت ذلك على المستوى المحلي الذي يعتبر المجال الخصب لإمتياز المرفق العام.

### الفرع الثاني: مجالات عقد الإمتياز والتأجير على المستوى المركزي :

إن المرافق العمومية الوطنية التي يمكن أن تكون محل تسيير واستغلال عن طريق أسلوب الإمتياز هي المرافق المهمة الاقتصادية والإستراتيجية التابعة للدولة، وتشمل النقل الجوي والنقل البحري، النقل بالسكك الحديدية، نقل المحروقات والغاز، الطرق السريعة... الخ، ونذكر على سبيل المثال بعض النصوص القانونية التي تضمنت منح إمتياز المرافق العمومية الوطنية:

1- قانون 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000 والأمر رقم 10/03 كان منح إمتياز النقل الجوي العمومي للسلطة المكلفة بالطيران المدني لكن بعد تعديل المادة 116 من القانون 06/98 بموجب الأمر رقم 10/03 أصبح منح هذا الإمتياز من إختصاص الوزير المكلف بالطيران المدني وطبقاً لنص المادة 117 من نفس القانون (06/98) كانت المصادقة على إتفاقية الإمتياز ودفتر الشروط المرفق لها تتم بمقتضى مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة وينشران في الجريدة الرسمية ولكن بعد تعديل نفس المادة بموجب الأمر 10/03 أصبحت المصادقة تتخذ في مجلس الوزراء.

2- حسب نص المادة 101 الفقرة 02 من قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 2005/09/04 أنه يمكن للدولة منح إمتيازات الخدمات العمومية للمياه لأشخاص القانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها التنظيم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> انظر المادة 101 من قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 2005/09/04، ج ر عدد 60 سنة 2005.

3- كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بالطرق السريعة، يكون موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الإمتياز.

#### المطلب الثاني: مساهمة عقدي الإمتياز والتأجير في رد الإعتبار للمرفق العام :

لقد كانت الجزائر في ظل النظام الإشتراكي تستعمل الإمتياز في مجال المرافق العامة بطريقة جد محتشمة، وهذا مآدى إلى بطء التنمية، وبعد التوجه الجديد للدولة نحو النظام الليبرالي وتغير المنظومة القانونية بعد صدور دستور 1989، ساهمت عقود الإمتياز والتأجير في النهوض بالمرفق العام وبالتالي المساهمة في التنمية.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة الإمتياز والتأجير كطرق إستثنائية وإحتياطية قبل 1989 في الفرع الأول، وندرس في الثاني الإمتياز كوسيلة فعالة لتسيير المرافق العامة بعد سنة 1989.

#### الفرع الأول: الإمتياز والتأجير كطرق إستثنائية وإحتياطية قبل 1989 :

إن المدة الممتدة بين عامي 1962 و 1989 التي ساد فيها النظام الإشتراكي في الجزائر لم يكن لأسلوب الإمتياز والتأجير دورا كبيرا في تسيير المرافق العامة، وإن وجد فقد إقتصرت على أشخاص القانون العام، كالجماعات الإقليمية (الولاية او البلدية) والمؤسسات العمومية، ومن أمثلة ذلك إمتياز قاعات السينما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 53/67 المتعلق بالإمتياز الممنوح للبلديات لإستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.

في ظل التقهقر في إستعمال الإمتياز كطريقة لتسيير المرافق العامة، قد تمت الإشارة إليه في بعض النصوص القانونية، وقد إعتد المشرع نظام الإمتياز من جديد ولكن كوسيلة ليبرالية في تسيير المرفق العام، ويظهر ذلك من خلال قانون المياه الصادر في 1983.

#### الفرع الثاني: الامتياز والتأجير كوسيلتين فعالتين لتسيير المرافق العامة :

بعد صدور دستور 1989 وتغير الجزائر من النظام الإشتراكي إلى النظام الليبرالي الذي يأخذ الإمتياز كوسيلة مستحدثة وفعالة لتسيير المرافق العامة، صدرت عدة قوانين ومراسيم

تنظم هذا العقد إبتداءا بالتعليلة الوزارية رقم 842/394 التي حدد من خلالها مفهوم الإمتياز والتأجير كوسيلتين فعاليتين لتسيير المرافق العامة المحلية لمدة زمنية محددة كما حددت التعليلة كيفية الحصول على المقابل المالي لصاحب الإمتياز أو مستأجر المرفق العام.

ويعد صدور المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قفزة نوعية في مجال تنظيم المرافق العامة بحيث أدمج المشرع مجال المرافق العامة بالصفقات نظرا للتقارب بينهما. بحيث يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك من مالم يوجد حكم تشريعي مخالف<sup>1</sup>.

وقد كرس هذا المرسوم أكثر من أهمية طريقتي الإمتياز والتأجير في ميدان المرافق العامة وذكرهما كأول طريقتين من الطرق الأربعة في هذا المجال.

من خلال هذا الفصل رأينا أنه بعد صدور دستور 1989 وتوجه الدولة الجزائرية نحو النظام الليبرالي أو نظام إقتصاد السوق، زادت أهمية عقد الإمتياز والتأجير بإعتبارهما أداتين فعاليتين في تسيير وإستغلال المرافق العامة، هذه الأخيرة التي تلعب دورا هاما في التنمية العمومية. وكرس المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهميتهما من خلال دمج تفويض المرافق العامة مع الصفقات العمومية في نفس القانون، ولو أخذ على هذا القانون الإختصار الشديد في تناول كلا العقدين.

<sup>1</sup> انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15.

خاتمة

جاء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد بهدف حماية الأموال العمومية، كون أغلب الصفقات العمومية تذهب في شكل صفقات أو عقود المرافق العامة (على شكل إمتياز أو إيجار) لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، ومن خلال دراستنا لما جاء في مضمون المرسوم الجديد يمكن الخروج بمجموعة من النتائج نبرزها فيما يلي:

- يعتبر المرسوم الجديد 247/15 أول نص قانوني في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه، بحيث لم تكن هذه العقود منصوص عليها ومنظمة من قبل.
- في هذا القانون فإن الصفقات تبرم وفق طريقتين: القاعدة العامة في إبرام الصفقات هي طلب العروض والذي يعتبر طريقة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها كأصل عام كما أقر لها في بعض الأحيان الحق والحرية في إختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة وهذا تحت مظلة التراخي بنوعيه كإستثناء.
- إعادة هيكلة وتنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية وإعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة، بحيث أصبحت المناقصة المفتوحة يقابلها طلب العروض المفتوح والمناقصة المحدودة يقابلها طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، والإستشارة الإنتقائية يقابلها طلب العروض المحدود. أما فيما يخص المسابقة والتراخي فلم تتغير التسمية لكن هناك بعض التغييرات في الإجراءات في حين ألغيت المزايمة.
- النص على تدابير جديدة وذلك من أجل تبسيط ملفات الترشيح للصفقات العمومية وهذا من خلال تقليص الوثائق المكونة لملف الترشيح وتعويضها بتصريح بالترشيح بهدف السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجاتها في شفافية وفعالية.
- تم في هذا القانون الرفع من الحد الأدنى للصفقات كما تم أيضا دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وبناء على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، فلقد إرتأينا أن نقدم مجموعة من الإقتراحات والتوصيات التي يمكن أن نجملها فيمايلي :

✓ ضرورة الإهتمام أكثر بمجال تفويض المرافق العامة، فلقد لاحظنا الإختصار الشديد وقلة المواد في هذا المرسوم المخصصة لتفويض المرافق العامة بحيث لم تتجاوز الستة (06) مواد.

✓ ضرورة أن يفعل دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أكثر كون صلاحياتها في هذا المرسوم، جاءت إستشارية أكثر منها رقابية في حين أن دورها الرقابي مهم كون انها أول هيئة يمكن أن تمارس الرقابة على الصفقة.

✓ ضرورة رفع اللبس والتناقض الموجود خاصة بالنسبة للأحكام التي يلتقي فيها قانون الصفقات مع قوانين أخرى ولعل أبرزها ما لمسناه في تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات إذ تناولها كل من قانون الصفقات العمومية وقانون البلدية، بتشكيلتين مختلفتين.

✓ معالجة إشكالية تهرب المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة والإكتفاء فقط باتفاقيات لا تخضع لرقابة اللجان الإدارية الخارجية وهذا عند تجزئتها للصفقة الواحدة إلى مجموعة من الإتفاقيات يقل مبلغ كل منها عن العتبة المالية المحددة بموجب القانون.

بالرغم من ذلك فإن هذا النص وإن سجلت عليه مجموعة من النقائص فقد حاول من خلاله المشرع مراجعة الإختلالات التي ميزت ماسبقه من قوانين في مجال الصفقات، كما سعى من خلاله لإيجاد تقارب بين الصفقات وعقود تفويض المرافق العامة (الإمتياز والتأجير) وإدماجها في قانون واحد، في بادرة جديدة لم تكن في القوانين السابقة.

# قائمة المراجع



## قائمة المراجع

### ❖ المراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص التشريعية:

- القوانين :

1- القانون 12/05، المؤرخ بتاريخ 28 جمادى الثانية هـ الموافق لـ 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، صادر بالجريدة الرسمية عدد 60.

- الأوامر :

1- الأمر 90/67، المؤرخ بتاريخ 09 ربيع الأول 1387 هـ الموافق لـ 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، صادر بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 هـ الموافق لـ 27 جوان 1967.

- المراسيم :

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 13 جمادى الأول 1423 هـ الموافق لـ 24 جوان 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 17 جمادى الأول 1423 هـ الموافق لـ 28 جوان 2002.

2- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2010، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 58 المؤرخة في 28 شوال 1431 هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2010.

3- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 06 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

- التعليمات :

1- التعليمات 842/3.94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، متعلقة بإمتياز المرافق العمومية والمحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر - رؤساء المجالس الشعبية البلدية - رؤساء المندوبيات التنفيذية، ( غير منشورة ).

## ثانيا: الكتب والمذكرات:

### \*- الكتب:

- 1- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهيّة وقضائية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 2- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1999.
- 4- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، مصر 2008.
- 5- عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الأبرام-التنفيذ-المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.
- 6- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، مصر 1993.
- 7- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 1994.
- 8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/10/07 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.
- 9- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، الدر البيضاء، الجزائر، 2010.
- 10- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر 2000.
- 11- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

- 12- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر، 2005.
- 13- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000.
- 14- محمد سلامة مذكور، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر 1994.
- 15- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1997.
- 16- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2007.
- 17- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلmani، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008.
- 18- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العهد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005.
- 19- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 20- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
- 21- وليد حير جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009.
- 22- هيئة سردوك المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009.
- \*- المذكرات الجامعية:
- 1- بوقصة مبروكة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015.

- 2- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع إدارة و مالية العامة، جامعة الجزائر 2002.
- 3- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 2002.
- 4- معيريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، معهد العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت 2016.
- 5- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة 2005.

### ثالثا :المدخلات والأيام الدراسية :

- 1- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،الجزائر، 17 ديسمبر 2015.
- 2- براهيم فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة تتزايد نحو المنافسة أم الإحتكار، الملتقى الوطني حول: السير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أفريل 2011، ص01.

- 3- مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون

الخاص،جامعة

عبد الرحمن ميرة، بجاية ،يومي 27 و28 أفريل 2011.

- 4- يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة المسيلة، في 23 فيفري 2016.

### رابعا :المجلات :

- 1- بن علية حميد،إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز ،دراسة التجربة الجزائرية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 03 سنة 2009.

2- محمد الأعرج، النشاط الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 66، سنة 2010.

**خامسا :المواقع الإلكترونية :**

1- مدونة عبد الكريم خيطاس، دليل الإداري والمسير المالي في الجزائر، تاريخ الزيارة  
2017/03/10، <https://khitasabdelkarim.wordpress.com>.

**المراجع باللغة الفرنسية:**

1- Brahim BOULIFA, Guide des marchés publics de travaux, Constantine, 2004.

2-Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, 2eédi, L.G.D.J., PARIS, 1999.

3-Mehamed kobtan,le régime juridique des contrats du secteur public,alger,OPU,1983.

# الفهرس

## الفهرس

الصفحة	العنوان	الرقم
02	مقدمة	01
08	الفصل الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15	02
09	المبحث الأول : طلب العروض كقاعد عامة في إبرام الصفقات العمومية	03
09	المطلب الأول : مفهوم طلب العروض	04
09	الفرع الأول : تعريف طلب العروض	05
12	الفرع الثاني : أشكال طلب العروض	06
16	المطلب الثاني: إجراءات ومزايا ومساوي طلب العروض	07
17	الفرع الأول : إجراءات طلب العروض	08
29	الفرع الثاني : مزايا ومساوي طلب العروض	09
32	المبحث الثاني : التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية	10
32	المطلب الأول : التراضي البسيط	11
32	الفرع الأول : تعريف التراضي البسيط	12
34	الفرع الثاني : حالات وإجراءات التراضي البسيط	13
37	المطلب الثاني : التراضي بعد الإستشارة	14
38	الفرع الأول : تعريف التراضي بعد الإستشارة	15
39	الفرع الثاني : حالات وكيفية إجراء التراضي بعد الإستشارة	16
43	الفصل الثاني : طرق إبرام عقود تفويضات المرفق العام (الإمتياز والتأجير) في ظل المرسوم 247/15	17
44	المبحث الأول : عقد الإمتياز وعقد التأجير	18
44	المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز	19
45	الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز وأركانه	20
48	الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز	21
50	المطلب الثاني : عقد التأجير	22

50	الفرع الأول : تعريف عقد التأجير في المرافق العامة	23
52	الفرع الثاني : حالات عقد الإيجار التي تكون الإدارة طرفاً فيها	24
53	المبحث الثاني : مدى فعالية الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة	25
53	المطلب الأول : مجالات عقد الإمتياز والتأجير في تسيير المرافق العامة	26
53	الفرع الأول : مجالات عقد الإمتياز والتأجير على المستوى المحلي	27
54	الفرع الثاني : مجالات عقد الإمتياز والتأجير على المستوى المركزي	28
55	المطلب الثاني : مساهمة عقدي الإمتياز والتأجير في رد الإعتبار للمرفق العام	29
55	الفرع الأول : الإمتياز والتأجير كطرق إستثنائية وإحتياطية قبل 1989	30
55	الفرع الثاني : الإمتياز والتأجير كوسيلتين فعاليتين لتسيير المرافق العامة	31
58	الخاتمة	32
61	قائمة المراجع	33
67	الفهرس	34



## ملخص الدراسة :

جاء المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار الإصلاحات التي باشرتتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى عقلنة وترشيد وحماية النفقات العمومية، بحيث سعى من خلاله المشرع على معالجة النقائص والإختلالات التي ميزت القوانين السابقة، وقد تضمن هذا القانون الكثير من الأمور الجديدة أهمها إدماج تفويضات المرافق العامة ضمن تنظيم الصفقات العمومية، وإستبدال المناقصة بإجراء طلب العروض بأشكاله الجديدة التي تختلف عن أشكال المناقصة وألغى نهائيا المزايدة، في حين حافظ على إجراء المسابقة. وأما فيما يخص إجراء التراضي فقد شكل الإستثناء في طرق إبرام مع تغييرات في الإجراءات. وتم في هذا المرسوم الرفع من الحد الأدنى لإبرام الصفقات والتخفيف من حجم الملفات للتسهيل على المتعهدين المشاركة في الصفقات التي تعلنها الإدارة .

**الكلمات المفتاحية :** - الصفقات العمومية - تفويضات المرفق العام - طلب العروض - طلب العروض المفتوح - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا- التراضي البسيط - التراضي بعد الإستشارة - عقد الإمتياز .

## RESUME DE L'ETUDE :

Le décret 247/15 relatif aux marchés publics et aux délégations de service public est venu dans le cadre des réformes engagées par l'état algérien visant à rationaliser et à protéger les dépenses publiques. Le législateur a, par ledit décret, essayé de traiter les défaillances et déséquilibres qui ont caractérisé les lois précédentes. Ce décret a contenu plusieurs aspects nouveaux, dont l'intégration des délégations de service public dans l'organisation des marchés publics, et le remplacement des appels d'offre par la procédure de la commande des offres dans ses nouvelles formes qui diffèrent des formes de l'appel d'offre, et a annulé définitivement les enchères. Néanmoins, ce décret a préservé la procédure du concours. De ce qui est de la procédure de "gré à gré", elle a fait l'exception dans les formes de passation, avec changements des procédures. Dans ce même décret, le montant minimum de passation des marchés a été élevé le volume des dossiers a été allégé pour faciliter aux soumissionnaires de participer aux marchés lancés par l'administration.

**Mots clés :** marchés publics – délégation de service public – commande des offres – appel d'offre ouvert avec condition de capacités minimales - gré à gré simple – gré à gré après consultation – contrat de demande de soumissions – contrat de concession .

## SUMMARY OF THE STUDY :

The decree 247/15 dealing with the public bargains and the delegations of public service was drafted in the frame of the reforms engaged by the Algerian State in order to rationalise and protect the public expenses. The legislator has, by this decree, tried to treat the malfunction and the imbalance that have characterized the previous laws. This decree has contained many new aspects, among which the integration of public service into the organization of public bargains, and the substitution of the invitation to tender by the procedure of the invitation command in its new forms that differ from of the procedure the invitation to tender. It has also cancelled the auctions. But this decree has preserved the procedure of competition. About the procedure of " Mutual agreement", it was the exception of forms to conclude the contract, with changes of procedures. In this decree the lowest amount to pass a contract was heightened and the volume of file was diminished to facilitate to the tenderers to take part in the public bargains launched by the administration .

**Key words :** Public bargains – delegation of public service – invitation command – open invitation to tender with condition of low capacities – Mutual agreement – mutual agreement after consultation – contract of tender command – concession contract .