

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة : الحقوق
التخصص : قانون العام للأعمال
من إعداد الطالبين : حميم محمد - بوعزة كمييلة
العنوان :

المستجد في كيفيات إبرام الصفقات العمومية في

ضوء المرسوم 15-247

نوقشت و أجزيت بتاريخ: 05/جوان/2018

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

الصفة	الدرجة العلمية	أعضاء لجنة المناقشة
رئيسا	أستاذ محاضر أ	أ. حساني محمد منير
مشرفا	أستاذ محاضر أ	أ. بوليفة محمد عمران
مناقشا	أستاذ محاضر ب	أ. بكرارشوش محمد

السنة الجامعية: 2017/2018

شكر و تقدير:

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و علي والدي و أن أحمل صالحا ترضاه وادخني
برحمتك في عبادك الصالحين" النمل 19

بادئ ذي بدء، نحمد الله حمدا كثيرا مباركا طيبا، تضرعنا له فكان المعين ودينه فكان
المستجيب وذكراؤه فكان المنيب، فالحمد لله رب العالمين وعلى رسوله الكريم صلى الله عليه
وسلم ومن والاه إلى يوم الدين. نشكر كل من تلقينا منه علما صالحا أو علما مفيدا لمواصلة
مشوارنا كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور المشرف الذي لم يبخل علينا بنصائحه "بوليفة
محمد عمران" و حفظه الله وأبقاه رمزا للعون والصبر والعطاء، ونشكر الأساتذة الأفاضل في
كلية الحقوق والعلوم السياسية بورقلة، كما أتوجه بخالص شكري و تقديري و احترامي
لأساتذة لجنة المناقشة الدكتور "محمد بكرارشوش"

الدكتور "حساني محمد منير"

كما أتوجه بالشكر لكل من ساندني و مد لي يد العون في إتمام هذه المذكرة من الأهل و
الزملاء من بينهم " جمال الدين " و " شهرزاد " .

وفي الأخير نشكر كل من لم يبخل علي بالعلم الذي أمده الله به من قريب أو من بعيد.

"بارك الله لكم وجعلها في ميزان حسناتكم و جعل الجنة مثواكم"

"أمين"

الإهداء

قال تعالى: "و قضي ربك الا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" الإسراء 32،33

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى: من يعجز لساني عن ذكر خصالها و طيبة قلبها و زينة جوهرها الي من لاحقتني بدعائها و بكت في صلاتها و تعبت في أيامها إلى الكلمة الصغيرة ذات المعاني الكبيرة إليك/أمي

إلى رمز عزتي و افتخاري، إلى سندي في الحياة ، الذي جعل من نفسه شمعة لينير بها دربي، إليك أبي.

إلى الأعمدة التي أظل ارتكز عليها للصمود إخوتي: العيد، موسى، جيلالي، عبد القادر وإلى الأهل والأقارب من قريب أو من بعيد و إلى رفقاء الدرب و إلى دفعة التخرج 2018/2017 تخصص " قانون العام للأعمال"

حميم محمد

إهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك و لا تطيب الجنة إلا برويتك الله جل جلاله

إلى من قال فيهم المولى تبارك و تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

" ووصينا الإنسان بوالديه حسنا و إن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما إلي

مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعلمون. " سورة العنكبوت الآية 08

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفصهما من كل سوء و وفقني لأكون في مستوى

تضحياتهما

إلى إخوتي و أختي و رفقاء دربي في هذه الحياة

إلى أبنائي و سندي في هذه الحياة إلى " أحلام " و " زهير " و " آية ملاك "

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي هذا " فجزأهم الله عني كل خير "

بوعزة كميلة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مفتحة

تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية و تطوير الإقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس آليات التنمية ، ولم تعد الصفقات العمومية اليوم محل إهتمام طرفي العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي فحسب بل تحولت إلى موضوع إجتماعي إقتصادي مهم على الصعيد الرسمي والشعبي بالإضافة إلى إن الصفقات العمومية مرتبطة إرتباطا وثيقا بالخرينة العمومية والمال العام¹، فهي تشكل ميدانا بارزا تعتمد عليه الإدارة أثناء القيام بنشاطاتها الوظيفية مستعملة في ذلك وسائل متعددة تمثل في أعمال مادية وأعمال إدارية قانونية والتي تهدف من خلالها إلى إحداث آثار قانونية.

ولأهميتها هذه أولى المشرع الجزائري حرصا بالغيا يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وفقا لما يتلائم و مقتضيات التطور الاقتصادي ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا لجهة الإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوط بها ، وقد تم سن أول تشريع ينظم الصفقات العمومية في الجزائر والذي يعد إمتداد للنصوص الفرنسية الموروثة بعد الإستقلال سنة 1967 بموجب الأمر 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن الصفقات العمومية ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر لم يعرف إستقرارا واضحا ، من خلال مختلف التعديلات التي شهدتها منذ الإستقلال ، إذ تم تعديله في ستة مناسبات² إلى غاية 2015 من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ليصل إلى درجة عالية من الدقة في الصياغة بغية تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية ، والذي جاء بعد إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص الملغاة بسبب فراغات قانونية إنجر عنها تأخر في انطلاق مشاريع وتعطيل عجلة التنمية.

ولما كانت للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العمومية، كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إخضاع الإدارة لطرق محددة لإبرام الصفقات العمومية وهذا بهدف ترشيد النفقات العمومية، ويفرض إبرام الصفقات العمومية الاستجابة للأهداف المسطرة والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية وتفضيل المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة والمحافظة على توازن مصالح الطرفين.

¹- زواوي عباس: طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمنعقد في 17 /12/ 2015 بجامعة محمد خيضر بسكرة ، ص1.

²- في كل من 1967 و 1982 و 1991 و 2002 و 2010 و 2015.

وعليه فإن موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية وذلك من خلال الإجراءات التي يفرضها المشرع من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال الاعتماد على أسلوبيين لإبرام الصفقات العمومية.

لقد نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15¹ على أنه: "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم "فالمصلحة المتعاقدة في مفهوم هذا المرسوم مطالبة بالتقيد التام بأحكامه عند رغبتها في التعاقد، حيث فرض المشرع على الإدارة إتباع الطرق التي يحددها عند إبرام عقودها.

وعليه تعد الصفقة العمومية الأداة الأساسية لإتمام عمليات التبادل وتحقيق المخططات المرسومة، بحيث أن الإدارة أثناء القيام بعملية إبرام الصفقة العمومية، تسعى لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام وهذا ما دفع بالمشرع إلى النص على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وهما طلب العروض والتراضي في المرسوم الرئاسي 15-247، الأمر الذي يسوق إلى .

إبراز ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية بين الأصل والاستثناء طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، وإبراز معالم التغيير فيما يتعلق بطرق الإبرام في ظل هذا المرسوم وهل قيدت الإدارة أكثر أم حررتها من القيود.

ومن خلال ماسبق سنتناول في بحثنا هذا المستجد في إبرام الصفقات العمومية بحيث نتلخص إشكالية الموضوع في:

ماهي أهم التغييرات والمستجدات التي حملها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15/247 بخصوص إبرام الصفقات العمومية ؟

ومن أجل الإحاطة بجميع جوانب الموضوع إعتدنا في هذا البحث على المنهج المقارن من خلال مقارنة المراسيم السابقة ليتضح التشابه والاختلاف لإبراز التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية ، كما إعتدنا على المنهج الوصفي التحليلي، كون الدراسة تتعلق بالمستجد في إبرام الصفقات العمومية ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية واستنباط قواعد ومعاليم التنظيم الجديد لطرق إبرام الصفقات العمومية سواء المواد التي تحكم أسلوب طلب العروض أو المواد التي تحكم أسلوب التراضي.

¹ - المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 20/09/2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 .

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا إلى فصلين حيث يتضمن الفصل الأول المستحدث في طرق الإبرام العادية، أما الفصل الثاني معنون المستحدث في طرق الإبرام الاستثنائية .

الفصل الأول

المستحدث في طرق الإبرام

العادية

طلب العروض أهم أسلوب لإبرام الصفقات العمومية، وهو القاعدة العامة في التعاقد كما يعد بمثابة دعوة للمنافسة ولهذا أولاه المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين و التنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل، بدءا من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فجاء في أحكام المادة 39 من المرسوم 247/15 ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"¹.

وعليه فطلب العروض هو القاعدة العامة والتراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، ولهذا فالإدارة لا تملك الحرية الواسعة عند التعاقد، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم بها الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.

فطلب العروض يتضمن أكبر قدر من الشفافية والنزاهة و حرية المنافسة لأنه يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، ما يتعين معه التعرض.

إلى التسميات وأساليب الإبرام المبحث الأول وإجراءات إبرام المبحث الثاني .

¹ - مزعاش مرزاقية طرق إبرام الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2016، ص 14.

المبحث الأول: التسميات وأساليب الإبرام

لقد أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتّصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية، فبعد أن كانت تعتمد كقاعدة عامة في أول قانون لها للصفقات العمومية المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تراجعت عنه في المرسوم رقم 82-145 الصادر بتاريخ 10 أبريل 1982، و استمر التخلي عن هذا الأسلوب أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الص.ع، و استمر ذلك تباعا إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي اعتمد هذا الأسلوب كقاعدة عامة في إبرام الص.ع طبقا للمادة 39 منه.

و عليه سنعالج إستبدال تسمية المناقصة بطلب العروض في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني أشكال طلب العروض.

المطلب الأول : إستبدال تسمية المناقصة بطلب العروض

أولى المشرع الجزائري أسلوب أو إجراء طلب العروض أهمية خاصة من حيث أنه إستبدل تسمية المناقصة بطلب العروض في المرسوم الرئاسي 15/ 247 وبموجب هذا التعديل جديد أصبح النص أكثر وضوحا ودقة بحيث أن المشرع أزال الغموض المتعلق بطلب العروض ويعتبر أول تعديل جوهري في هذا المجال.

و عليه سنتطرق إلى مفهوم أسلوب طلب العروض في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني لأسلوب المناقصة ودواعي التخلي عنه .

الفرع الأول : مفهوم طلب العروض

يعد طلب العروض من أهم طرق الإبرام التي تعتمد عليها السلطات الإدارية، من أجل تحقيق الأهداف، المرسومة لها والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام، ورغم تعدد طرق الإبرام إلا أنه يبقى من أبرزها و أهمها طلب العروض، وترجع أهميته إلى أنه يقوم على أساس وجود عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم، ثم تختار الإدارة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

¹ - مزعاش مرزاققة ، مرجع السابق، ص 10.

وعليه فإجراء طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية، يعتبر قيدياً على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سواء من حيث المبادئ التي تحكمه و أشكاله وإجراءات إبرامه وقد عرف المشرع طلب العروض في فحوى المادة 40¹، التي أحالتنا إليها المادة 39 بالآتي: "هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات². كما يلاحظ أن المشرع انتقل من مصطلح أفضل عرض إلى مصطلح أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .

الفرع الثاني: دواعي إستبدال المناقصة بطلب العروض:

تعرف المناقصة على أنها طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها ، و المناقصة تختلف عن المزايدة حيث أن الأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء و يكون هذا إذا ما أرادت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلاً، أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء و ذلك في عمليات البيع أو التآجير من طرف الإدارة، و لكن رغم هذا الإختلاف إلا أن الأحكام القانونية للنوعين واحدة ، و على العموم فإن موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد معها يهيمن عليه اعتباران أساسيان يؤدیان إلى نتائج متعارضة.

أما الإعتبار الأول فمرجعه إلى ضرورة المحافظة على المالية العامة، و توفير أكبر وفر مالي للخزينة العامة، و يترتب على هذا الإعتبار أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية.

أما الإعتبار الثاني فيضع في المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة، و من تم فإنه يمكن الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الإعتبارات المالية. و من خلال ما سبق يبدو جلياً أن الإعتبار الأول يقيد حرية الإدارة بصفة كبيرة، بينما ينتهي الإعتبار الثاني إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها، و عادة ما تراعي التشريعات. التوفيق بين هذين الإعتبارين لحفظ المالية العامة .

¹-أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع سابق .

²- مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ضل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، تلمسان، 2008، ص 53.

غير أن الأمر قد انقلب رأساً على عقب و تطوّر الأمر، حيث ظهر مذهب معادي لأسلوب المناقصة يستند على حجج هي في الحقيقة أوجه نقد لأسلوب المناقصة، و تتمثل هذه الأخيرة في أسباب المالية ، إدارية ، فنية .

فعلى الصعيد الأول الأسباب المالية ليس حقيقياً أن المناقصة تعطي الإدارة الوسيلة الأفضل في تحقيق أحسن الأسعار، إذ أن آلية ترسية العطاء على أقل المتناقصين يؤدي إلى تعامل الإدارة دائماً مع مقاولين غير أكفاء سواء من النواحي الفنية أو المالية، فهم يهبطون بالأسعار رغبة في التعاقد مع الإدارة لتحقيق الربح السريع فضلاً عن التنفيذ السيئ للمشروعات الإدارية.

الواقع العملي يشير إلى أن أسلوب المناقصة لا يتفادى الاتفاقات التي تحدث بين المتناقصين بهدف المحافظة على سعر معين و عدم النزول تحته، و بالتالي لا تستطيع الإدارة أن تحصل على السعر الأقل. أما الأسباب الإدارية فذلك نتيجة لعدم الثقة بين الإدارة و موظفيها بشأن عملية إبرام الص.ع فإن ذلك سيستتبع عدم المسؤولية الكاملة من جانب هؤلاء الموظفين، إذ كل ما يهمهم بالدرجة الأولى تطبيق اللوائح بطريقة تعفيهم من المسؤولية دون الاهتمام بالأوضاع المالية و الفنية لتلك المشروعات.

وأخيراً الأسباب الفنية فإن المتناقص الذي يقدم أقل عطاء لا يمكنه تنفيذ العملية إلا بطريقة فنية سيئة حتى يمكنه تحقيق الربح فيها، غير أن المهم هو تنفيذ الصفقة بواسطة مقاول يملك الإمكانيات المادية والفنية لتنفيذ العملية على الوجه الذي يحقق المصلحة الإدارية للمرفق العام.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة التي تنظم الص.ع غير أن أهميتها اختلفت من قانون لآخر، فقد زادت أهميتها بدرجة كبيرة في المرسوم رقم 82-145 و المرسوم التنفيذي رقم 91-434 اللذين سبق ذكرهما، إلا أنه في المرسوم الرئاسي 02-250 فقد جاء فيه إجراء المناقصة كأحد أشكال إجراء طلب العروض طبقاً للمادة 23 منه ، و إن كان النص العربي لهذه المادة قد خلط بين إجراء المناقصة و إجراء طلب العروض كما أن النص الفرنسي جاء واضحاً، و لقد عرّفت المادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي إجراء المناقصة كما يلي: (المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر) و أول ملاحظة على هذه المادة الخطأ الموجود في الترجمة من النص

¹ - مانع عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 55.

الفرنسي إلى النص العربي في كلمة "المزايمة" والتي تقابلها كلمة "المناقصة"، و نفس الملاحظة موجهة لكلمة "أحسن عرض و التي تقابلها كلمة "الأقل ثمن".¹

و طبقا للمادة 35 من الأمر رقم 67-90 فإن سعر الصفقة طبقا لإجراء المناقصة يتم تحديده من طرف المصلحة المتعاقدة، و لا يجوز تخصيص الصفقة لمن يعرض سعرا يزيد عليه، و يبقى هذا السعر سريا إلى حين الساعة المحددة للمناقصة، غير أن هذه المادة لا يوجد ما يقابلها في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري تخلى عن أسلوب المناقصة نتيجة للأسباب سابقة الذكر، و بذلك فإنه في المرسوم الرئاسي 15-247 إنتهج اتجاه المشرع الفرنسي و التشريعات العالمية بصفة عامة التي تعتمد على أسلوب طلب العروض.

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

نظرا لكون الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العامة من جهة وبمخططات التنمية من جهة أخرى وجب حينئذ تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية و إلزام جهة الإدارة إن هي رغبة في التعاقد بإتباع هذه الطرق.²

فالمشرع بالرغم من تحديده لطرق التعاقد، غير أنه فصح المجال للإدارة لاختيار النمط المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقد و بالعودة للمرسوم الرئاسي 15-247 في المادة³ نجد أنها قد أعدت أشكال طلب العروض في أربعة أشكال الممثلة في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود و المسابقة و بذلك تكون الجزائر من الدول التي تفضل التوسع في نطاق أسلوب المنافسة.⁴

بما يعني انه فصح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب و النمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة من التعاقد دون أخرى.⁵

ونصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أشكال طلب العروض فطلب العروض قد يكون وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية والخاضعة للقانون الجزائري، أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية والأجنبية المقيمة أو غير المقيمة.⁶

¹ - مانع عبد الحفيظ ، ، المرجع السابق ص 55.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة سنة 2017، ص196.

³ المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

⁴ حنفي عبد الله، العقود الإدارية: ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، النهضة العربية، مصدر 1999 ص247

⁵ الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ص 196

⁶ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، مرجع سابق.

وبالرجوع للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض وصنفتها إلى (04) أنواع هي:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول : طلب العروض المفتوح

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 "طلب العروض المفتوح هو إجراء من خلاله يمكن أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا " ¹.

هو شكل من أشكال طلب العروض يستهدف إلى إخضاع المتعاقد إلى أكبر قدر ممكن من المنافسة و انه يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه. وهذا ما يسمح فيها للمشاركة لأكبر عدد ممكن من المتعهدين الذي تتوفر فيهم شروط طلب العروض ، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية أو نوعية وقد يتسع نطاق طلب العرض المفتوح ليشمل أطراف أجنبية إذا كان طلب العروض وطنيا أو أجنبيا حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أي تعديل من حيث الإجراءات بموجب هذا المرسوم الجديد -15- 247 ويل استعمل نفس العبارات المتواجدة في القانون القديم أي قانون -10- 236 فيما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى طلب العروض المفتوح.

¹ المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مرجع سابق

الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هو الطلب التي تدعو فيه الإدارة عددا محددًا من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ الأعمال بالمشاركة فيها.¹ وهو ما تمت الإشارة إليه في المادة 44 فقرة 01 من قانون الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام² و بالرجوع إلى المادة 44 نشير إلى أن المشرع أتى بتسمية و إجراءات مخالفة لما كانت عليه سابقا في المرسوم الرئاسي 10-236 فبعدها كانت مناقصة محدودة عدلت " بطلب العروض مع اشتراط قدرات الدنيا " و حددت المادة 02 من المادة أعلاه الشروط التي يجب أن تتوفر في المتعهد بنصها " إلا المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة " و تتمثل هذه الشروط في القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية مع طبيعة المشروع و متطلباته و تحدد هذه القدرات في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة مما يبين قوة و مركز دفتر الشروط في هذا النوع من طلب العروض و هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة و التي تحدد المصلحة المتعاقدة و تخضع القدرات.

ويختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا من طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحدد المصلحة المتعاقدة، بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا. وهذا ما يمكن استنتاجه من أحكام المادتين 53 و 54 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي جاء فيها الآتي:

تنص المادة 53 على: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

كما تنص المادة 54 على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية".

ومن محاسن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أنه يقلل من عبء المقارنة التي تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إليها في طلب العروض المفتوح بحجم أكبر، إلا أنه في هذا الشكل يتم قبول العروض الواردة من الأشخاص المعنيين، أما بقية العروض التي لا تتوفر فيها شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط

¹ علي الدين زيدان و محمود السيد أحمد ، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري الجزء الثاني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ص

869

² انظر الفقرة الأولى من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا) فإنه يتم استبعاده، لذا فهو يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم¹.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع اعترف للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضوح و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة ، فقد تفتح الإدارة المنافسة فتكون أمام طلب عروض محدودة مع اشتراط قدرات دنيا.

الفرع الثالث : طلب العروض المحدود

حيث عرفته المادة 45 و المادة 46 أنه² إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون للقيام بذلك، و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد فيه دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد اتفاق الأولي و تنفذ المصلحة المتعاقدة اتفاق أولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المقدمة أو ذات الأهمية، و يجري اللجوء إلى طلب عروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي فالمرحلة الأولى عندما يتعلق الإجراء بمواصفات مفصلة معقدة على أساس المقاييس أو نجاعة بتعيين بلوغها. أما المرحلة الثانية عندما يتعلق إجراء ببرنامج وظيفي استثنائي إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بالاستشارة المباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في القائمة المفتوحة تحدها المصلحة المتعاقدة على أساس الانتقاء الأولي بمناسبة إنجاز عمليات و دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، و في هذه الحالة يجب تحديد انتقاء أولي على كل ثلاث 03 سنوات، و يجب أن يتم النص على كفاءات انتقاء الأولي و الاستمارة في دفتر الشروط، و توضيح كيفية تطبيق هذه المادة بتحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة ،³ هذا خلاف لما كان عليه سابقا ، وهنا ومن خلال المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية عن طريق اللجوء إليها إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة مع بيان متطلبات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك .

¹ - خريشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2011 ص 178

² المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

³ الفقرة 02 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

كما حدد هذا التعديل المجال المغلق للإشارة لبيانه لعدد المتنافسين بخمسة منهم ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين ،عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 ، فإنه لا يتم الإنتقاء المترشحين مسبقا بل إكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط الدنيا المؤهلة وذلك في مادته 30 ، وكذلك إعتد المشرع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين في مادته 25 ، ومع ذلك فإننا نرى أن الطبيعة الخاصة لطلب العروض المحدود تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة.

الفرع الرابع : المسابقة

عرفتها المادة 47 إضافة إلى المادة 48¹ و هو الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشمل جوانب تقنية اقتصادية ، جمالية ، أو فنية خاصة ، و يظهر من خلال تسمية هذا الإجراء أنها تتعلق بمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض لكنه يخص الجانب الفني أو التقني أو الاقتصادي لمشروع ما و هذا ما يتطلب تدخل رجال الفن و ليس من أجل تنفيذ المشروع فحسب بل قد تكون موضوع المسابقة تقديم فكرة للمشروع.

و نلاحظ من خلال استقراء المادة السالفة الذكر أن التعديل هنا لم يمس التعريف بل الإجراءات التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق و الهدف تقييد الإدارة قدر الإمكان يهدف تفعيل حماية الصفقات من جميع الاعتداءات و حفاظها من الوقوع في التهمة و الشك و إبعادها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري التي تتعرض لها ،² و عليه فإن المسابقة مخصصة لأشخاص طبيعيين لا معنويين لتركيز على الجانب الفني. و هذا ما تم استبقائه و لم يخصصه المشرع لأي تعديل مند الثمانينات يعني منذ المرسوم 82-145 في نص مادته 34 إلى غاية آخر تعديل 2015،³ مما جعل المادة مقيدة مع مقتضيات مواد كثيرة منها المادة 37 و المادة 40 من المرسوم الرئاسي الجديد ، لذا كان أفضل لو جاء النص بالصيغة التالية " المسابقة إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين في المنافسة " .

و مما يمكن استخلاصه من هذا المرسوم في إعادة المادة 47 الفقرة (03) هو تحديد قائمة المشاريع التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية، و نجد أيضا أن المشرع أعطى أهمية بالغة للمسابقة بتخصيصه لها ما تبين بمقارنة بالمرسوم الرئاسي الملغى.

¹ أنظر المادتين 47 و 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

² زواوي عباس: طرق وأساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع السابق، ص1.

³ أنظر المادة 34 من المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد15.

طبقاً لنص المادة 48 الفقرة الأولى تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة ، و في حالة الإشراف على الإنجاز تكون المسابقة محدودة وجوبا.

كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 48 أن ينص دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام المسابقة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص أيضا على كيفية الانتقاء الأولى، عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة. وفي إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولى، وعدد هؤلاء المرشحين هو خمسة (5) حيث تحدده المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

في حالة عدم جدوى المسابقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة مع مراعاة احترام أحكام المادة 48، فضلا عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أوجب التنظيم إنشاء لجنة تحكيم مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، يوكل لها تقييم خدمات المسابقة¹، إن المصلحة المتعاقدة تضمن إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، كما يجب ضمان إغفال الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم و بعد دراستها من طرف لجنة التحكيم، يرسل هذا الأخير إلى المصلحة المتعاقدة محضر جلسة لجنة التحكيم، مرفقا برأي معلل، ويبرز إن لزم الأمر ذلك توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، فإذا تبين من خلال عمل لجنة التحكيم أن بعض الجوانب تحتاج إلى توضيح، فإنه يقع على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا، لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

إن من بين نتائج المسابقة أنه يحق للفائز أو الفائزين في المسابقة الاستفادة من منح تدفعه المصلحة المتعاقدة، طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم²، حسب نسب وكيفيات أوكل التنظيم تحديدها، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى، فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

¹ مزعاش مرزاقية ، مرجع سابق، ص24

² - مزعاش مرزاقية ، 247 ، مرجع سابق 25.

الفرع الخامس : التخلي عن المزايدة

يعتبر المرسوم الرئاسي 91-434 أول نص استحدث طريقة المزايدة لإبرام الصفقات العمومية في المادة 29 فبموجب المرسوم أعلاه هي تسمح بمنح الصفقة لصاحب العرض الأحسن سعرا فالسعر الأعلى هو جوهر المزايدة طبقا لهذا المرسوم،¹ تم جاءت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى بتعريفها و ذلك بالاعتماد على المعيار الأحسن عرض.²

و يكمن غموض هذا النص انه لم يشير صراحة إلى عنصر الثمن لان المصطلح أحسن عرض يفهم من خلاله شقين أساسيين لتحديد مفهوم المزايدة ، و هما العرض المالي باعتبار المتعارف عليه ان المزايدة ترسو على من يقدم أعلى ثمن فانه لا يصلح على الشق الثاني المتعلق بالجانب التقني ، خاصة بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة نجد المعنى مختلف تماما بحيث أن المزايدة تسمح بمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم اقل سعر.³ وقد حاول المشرع الجزائري إزالة التناقض الذي وقع فيه في المادة 27 من المرسوم السالف الذكر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 و اعتبر أن المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا. من الأصوب هو أن ترسو على من يقدم أعلى ثمن ، كما نص عليه المرسوم الرئاسي 91-434 ، وأصبحت المزايدة شكل من أشكال طلب العروض (المناقصة سابقا) حيث أن المرسوم 10-236 رغم أن كلاهما له معنى متناقض⁴، لذلك وجب إلغائها و هو المسار الصحيح.

من خلال دراسة أحكام طلبات العروض ، تبين لنا أن هذا الأسلوب هو قاعدة عامة ، بها يكفل حق المشاركة لكل المترشحين من جهة و من جهة الأخرى قيد الإدارة بجملة عن إجراءات تؤدي في مجملها لفقدان الإدارة حريتها في الاختيار المتعاقد مهما لأسباب موضوعية.

¹ أنظر المادة 29 المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57.

² أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 20 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 المعدل و المتمم.

³ أنظر المادة 33 المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58.

⁴ أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المرجع السابق.

المبحث الثاني : إجراءات الإبرام

سوف نتطرق من خلال دراستنا في هذا المبحث إلى إجراءات الإبرام في طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يتضمن جديد إجراءات الإبرام من حيث رفع الحدود المالية لصفقات ودمج لجنة فتح و تقييم العرض و تطرقنا إلى حالات عدم جدوى الصفقات. أما المطلب الثاني تحدثنا عن توسيع معايير لانتقاء المتعاملين الاقتصاديين كالمعيار المالي و التقني و معيار صفة المترشح ، ومعايير فرعية التي تدخل في انتقاء المتعامل الاقتصادي.

المطلب الأول : الجديد في إجراءات الإبرام

إن الصفقة العمومية في الجزائر مرت بمرحلة طويلة إلى غاية تجسيدها حيز التنفيذ وهذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية فقد حرص المشرع الجزائري في هذا المرسوم على أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال للمال العام .

و سوف نستعرض في هذا المطلب ، فيما يخص رفع الحدود المالية للصفقات الفرع الأول و دمج لجنة فتح و تقييم العروض الفرع الثاني و حالات عدم جدوى الصفقة.

الفرع الأول : رفع الحدود المالية للصفقة

فيما يخص السقف المالي في إبرام الصفقات العمومية فقد تم رفع السقف المالي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 13 منه ، فبالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية عندما تتجاوز مبالغها اثنا عشر مليون دينار (12.000.000 دج) ،بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية عندما تتجاوز مبالغها ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)¹، تم رفع السقف المالي في إبرام الصفقات العمومية من 8.000.000 دج حسب المرسوم الرئاسي 10-236 إلى 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم ،ومن مبلغ 4.000.000 دج إلى 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات حيث ان الطلبات التي تنقل و تساوي هذه المبالغ لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية ، بالإضافة إلى الحالات التي تعفى منها الصفقات العمومية من الاستشارة حسب المادة 15 من المرسوم الرئاسي 15-247 " هي الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم و هي حالات اللجوء إلى التراضي البسيط "

الطلبات التي لا تكون محل استشارة وجوبا حسب المادة 21 من نفس المرسوم و تنص على : الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها الأشغال للوالم، دراسات و خدمات خلال نفس السنة المالية من 1.000.000 دج بالنسبة للأشغال و اللوازم 500.000 دج للدراسات و الخدمات .

¹ مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الأولى سنة 2017 ،

الفرع الثاني : دمج لجنة فتح و التقييم العروض

استحدثت المشرع للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة تكلف بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار و هذا طبقا لأحكام المادة 160¹ من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بالصفات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و ذلك بموجب مقرر وهذا ما نصت عليه المادة 162.²

يتضح لنا أن هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة أي أنها موجودة دائما على مستوى المصلحة المتعاقدة، فهذه الديمة نص عليها المشرع كذلك في نص المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 و لم تكن هذه اللجنة دائمة في المرسوم الرئاسي 02-250 ، و في هذا الخصوص أن القانون الجديد قام بإحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل النظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل القوانين الصفقات العمومية السابقة و التي تنص على لجنتين هما لجنة فتح أظرفة و لجنة تقييم العروض .

كما أن الأحكام القانونية الجديدة لهذا المرسوم اعتمدت على نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض حسب المادة 160 و التي تنص على وجوب إحداث لجنة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض لمعالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض و التي عرفتها المصالح سابقا أن المصالح المتعاقدة المركزية و التي تيرم مئات الصفقات .

ما يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة من المصلحة المتعاقدة الواحدة لضمان السرعة و الفعالية كما جاء التنظيم الجديد بأحكام تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من بينها تعليق العضوية على شريط توافر الكفاءة و هم ما نصت عليه المادة 160-2-3³ و التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ، خلافا للقانون الملغى الذي يشترط الكفاءة في العضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة كما اشترط المشرع أيضا لعضوية اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة الأمر الذي لم ينص عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة المادة 125⁴ لجنة تقييم العروض في القانون الملغى .

كما تميز القانون الجديد بتنظيم دقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة فاللجنة ليست مكلفة بمنح الصفقات بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة و التي لها كامل الصلاحية في منح صفقات و الإعلان عدم الجدوى ، إلغاء الصفقة إلغاء المنح المؤقت.

¹ أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

² أنظر المادة 162 المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع

³ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

⁴ أنظر المادة 121 و 125 المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر

لم يتكلم المشرع عن عدد أعضاء اللجنة أو عن رتبهم أو عن أي نشاطات أو اشتراطات اشتراط الحد الأدنى من العدد و يترك الحرية للإدارة في تحديد العدد النهائي، فيكفي أن يتوفر له حد ادني من الخبرة في مجال الصفقات العمومية سواء من الجانب الإداري أو من الجانب التقني أو المالي ، فعمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض هو بمثابة عمل تحضيرى إعدادي، استشاري و تحليلى.

الفرع الثالث: حالات عدم جدوى الصفقة

عرف المشرع طلب العروض في المادة 40¹ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالاتي:

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا الى معايير اختيار موضوعية ، تعد قبل إطلاق الإجراء .

إما عن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض فتناولها في الفقرة الثانية هي كالاتي :

عندما لا يتم استلام أي عرض،عندما لا يتم إعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو المحتوى دفتر الشروط،عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجيات و التي كانت تقابلها المادة 44 معدلة بالمادة 06².

طبقا للمادة 51 من المرسوم 247/15 فان المصلحة المتعاقدة تلجا إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ويجدر الإشارة أن في ضل المرسوم الرئاسي 236/10 كان يعطي الإدارة الحرية وذلك في حالة عدم جدوى اللجوء إلى الدعوة إلى المنافسة وفي المرة الأولى ،إذا تم استلام عرض واحد ،لم يتم استلام أي عرض ، أو إذا تم تأهيل الأولي التقني لعرض واحد ، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة ، في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة الإجراء المناقصة أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة ، أما المرسوم الرئاسي 247/15 ألزم الإدارة على إعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية في حالة عدم الجدوى المذكورة في المادة 40 منه، كما نجد إن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 كان يعتبر استلام عرض واحد حالة عدم جدوى أما المرسوم رئاسي 247/15 في حالة استلام عرض واحد لا يعتبرها حالة عدم جدوى طلب العروض حيث أكد على ذلك في التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية "...لا يقصد بعبارة العروض المذكورة في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 عدد العروض لكن يقصد بها العروض المستلمة والتي قد تكون واحد أو أكثر، ومنه فإن استلام عرض واحد أو أكثر لا يعتبر حالة عدم جدوى"³

¹ انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

² بكرة لعور: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد

للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 17/12/2015 بجامعة محمد خيضر بسكرة ،، ص17

³ - أنظر التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية ، رقم 208 المؤرخ في 17 ديسمبر 2015

المطلب الثاني: توسيع معايير الانتقاء للمتعاملين الاقتصاديين

تتبع الإدارة أحسن الطرق لضمان ناجعة الطلبات العمومية ، والحفاظ على المال العام ، ويتم ذلك بمراعاة أساليب الاختيار ، ولقد ترك المشرع حرية للمصلحة المتعاقدة في انتقاء الشريك المناسب لإبرام الصفقة كما أنا المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير اختيارها ، من خلال إعداد ملف كامل للصفقة من يوم الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة ويكون ذلك مرفق ببطاقيّة التقديم تتضمن كل ما يخص المتعامل المتعاقد محل المشاركة ، وقد أشارت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى ذلك يجب أن تكون معايير الاختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة غير تمييزية ، مذكرة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة .

الفرع الأول : المعيار المالي والتقني

عادة ما يتم اعتماد أسلوب التقيط في إختيار المتعامل المتعاقد لإنتقاء أحسن عرض ، فتعتمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تقيط خاص بالعرضين التقني والمالي ، ومعايير أخرى مع الأخذ بالإعتبار مدة الإنجاز ، وبحساب مجموع النقاط المحصل عليها ، يرتب المترشحون فتختار المصلحة المتعاقدة أحسنهم عرضا للتفديد .

ذلك أنه لا يوجد أسعار محددة من السلطة العمومية بالنسبة للصفقات إلا بخصوص الصفقات يكون موضوعها منع احتكار ويتم تحديد أسعارها إداريا من خلال ترخيص الممنوح لها لتقنين الأسعار السلع والخدمات والتي تعتبر ذات طابع إستراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة فعدى هذه الحالات فان أسعار السلع والخدمات تحدد بحرية ، ويحدد المعيار المالي من خلال .

- اختيار على أساس المبلغ الأدنى :يلجأ إلى انتقاء العرض الذي قدم أدنى سعر عندما ينص دفتر الشروط على لدنى الاختيار يتم على أقل عرض أما المعايير الأخرى، فيشترط مطابقة المنتجات للمواصفات التقنية المطلوبة و توفيرها من اجل الانجاز المشتراط و محدد و آجال و خدمات ما بعد البيع المحدد مداها أيضا.

- اختيار على أساس أحسن عرض: وهو العرض الذي يكون قد حاز على معدل أعلى معدل من النقاط ، و يمثل دمج للنقاط المحصل عليها ضمن تقييم معايير تقنية ، و النقاط المحصل عليها في العرض المالي ثم يتم ترتيب هذا العرض حسب معدلات نقاطها ثم يختار صاحب العرض الأحسن بمعنى الحائز على اكبر مجموع من النقاط المدمجة أما بخصوص معيار المبلغ فيلجأ إلى اختيار الحاليتين¹ و تضيف المادة 79، من نفس المرسوم على انه يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية لا سيما في مجال المراجع المهنية و الوسائل البشرية².

¹ خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ص 189 - 199

² المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع سابق

الفرع الثاني: معايير صفة المترشح

هذا المعيار مرتبط بطلب العروض محدود وموجه للصناع أو الوكلاء المعتمدين فقط وذلك بهدف تحديد مدى إمتداد علاقة المصلحة المتعاقدة مع متعاملها ، وإن كانت هذه العلاقة بتسلم توريدات وطبيعتها لا تستدعي إستمرار العلاقة وفي حالة كانت التوريدات أو الأشغال أو الخدمات تقتضي إستمرار العلاقة بعد التسليم فإشترط في طلب العروض المحدود أمر معقول مادام موضوع الصفقة مرتبطا بإقتناءات تستدعي مدة الخدمة مابعد البيع ، أو مدة الضمان كما تشترط درجة التأهيل و التصنيف دنيا والتي تدرج ضمن دفتر الشروط الخاصة ببعض الطلبات الأشغال ، فتكون بمثابة شرط أولي الذي يسمح للحائز على درجة التأهيل المشاركة في طلب العروض مقارنة بالغير الذي يفتقرها.

• إدراج شرط التأهيل:

هناك حالتين يتم اعتماد التأهيل بدون تنقيط أو مع تنقيط في الحالة الأولى يحق لكل من له درجة التأهيل المشترطة المشاركة في طلب العروض، ويتساوى في ذلك جميع المشاركين ، مهما كان التفاوت بينهما في درجة التأهيل ، أما الحالة الثانية فإذا كانت درجة التأهيل الدنيا المشترطة تسمح لكل حائزها بالمشاركة فإن ما سيحصلون عليه من النقاط أثناء تقييم العروض سيكون متفاوتا حسب درجة التأهيل كل منهم ¹ .

• إدراج شرط التصنيف:

و يحدد حسب معدل العمال المشغلين سنويا، و رقم العمال السنوي المحقق أهمية المؤسسة. و قدرتها على انجاز الأشغال حسب المشروع درجة تعقيده في المشاريع البسيطة و يستحسن عدم اشتراط درجات التأهيل . ذلك من شأنه أن يرفع نفقات انجازها ما يضيق مجال التدخل المؤسسات الصغيرة و بالتالي عرقلة الاستثمار و التنمية.

• خدمة ما بعد البيع :

وتمكن في الاشترط فترة دنيا يلتزم بموجبها المتعامل بمواصلة أداء الخدمة و في هذه الحالة العروض التي لا تستجيب إلى هذا الشرط يتم استبعادها ، فتمنح نقطة قصوى للذي يقترح مدة أطول ، ثم بعد ذلك تطبق على بقية العروض القاعدة الثلاثية الحسابية لاستنتاج النقاط التي لا يمكن منحها لكل عرض وذلك نسبة للمدة الأطول ، و معيار الخدمة ما بعد البيع لا ينطبق على كل السلع مثلا العقود تتم دون تفاوض مع الإدارة كعقود الإذعان ، عقود توريد قطع الغيار الآلات أو صياغتها و تنظيمات صفقات اعتبرته احتكار أو انفراد بامتلاك التكنولوجيا، ومن اجل تفادي هذا الوضع، فيكون من خلال ربط صفقات الأصلية و التي تم اقتناء بعقود ما بعد البيع و إدخال محتويات عقود ما بعد البيع ما يمكن اشتراطه ضمن الصفقة الأصلية.

¹ بوشعيب أمال ، التأهيل و تصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري،مذكرة

ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010 ص 21 22

• معيار الأجل :

يتم تنقيط الأجل الأقصر بالنقطة القصوى مع تطبيق القاعدة الثلاثية على بقية العروض، فالأجل لا يجب أن يدخل كعامل رئيسي و مهم في الاختيار فأصحاب العروض الذين يقترحون آجال أقصر للحصول على أكبر نقطة لتمنح لهم تم يعمدون طلب تمديد الآجال بعد الحيازة على الصفقة و ذلك لعدة اعتبارات ويعد تمديد الآجال إنجاز المشاريع من أكبر الخروقات في مجال المنافسة ، و بعد تمديد آجال إنجاز مشاريع من أكبر خروقات في قواعد المنافسة، كما يمكن إدراج الأجل الموجود في دفتر الشروط بالاتفاق الطرفين عليه في ظل الاحترام الكلي لأجل و هو ذلك من خلال تحديده برزمانه تنفيذ الأشغال مع إمكانية إدراجه في دفتر التعليمات المشتركة أو الخاصة .

الفرع الثالث: المعايير الفرعية للإنتقاء

إن تحديد الوصف الدقيق لموضوع الصفقة يعتمد على عدة معايير لإختيار العرض الأفضل لكن قد تكون بعض المعايير غامضة وتحتاج إلى معايير فرعية
أولا : معيار الدراسات المسبقة

فالدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة ضرورية لكل صفقة و يجب اتخاذ وقت لازم تقتضيه الدراسات و ذلك عن طريق المخططات بكل وضوح و انتقاء مكاتب الدراسات المؤهلة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع و تنصب هذه الدراسات على انجاءه و الملائمة و التأثير على البيئة ودراسة الجيو تقنية للأرض و النجاعة تظهر في قابلية المشروع، لإنجاز وفي الشروط التقنية والمالية و بخصوص الملائمة الاقتصادية و الاجتماعية للمشروع يمكن استظهارها في مرد ودية المشروع المراد انجازه مع إمكانية تحديد ايجابيات وسلبيات المشروع إضافة إلى التوصل إلى تحديد أهداف التنمية و إشباع الحاجات الاجتماعية¹.

تهدف دراسة تأثير المشروع إلى اتخاذ الاحتياطات للحد من الأضرار و رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك، إضافة إلى معرفة الأسباب في المشروع و التي تخضع لتحقيق عام و ينتهي بصدور قرار من وزارة البيئة بالموافقة أو رفض الانجاز و هناك الدراسة القبلية في المشروع المؤقت أو التقديمي الذي يهدف إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات، كما تبدأ الدراسات المختلفة للشبكات بحصرها وهذه الدراسة تتم في مؤسسات سونلغاز ، بريد ، مؤسسة توزيع المياه.

ثانيا : معيار المنشأ الجزائري

كما ينبغي الإشارة إليه أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية منح امتياز للمنتج ذوي الأصل الجزائري

¹ أو سالم ياسين، إبللين فارس مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016، ص 45-52.

ويتجسد الامتياز في منح هامش الأفضلية تقدر بنسبة 25 %¹ للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، و هو الامتياز في محله.

وهذا الامتياز بمثابة تشجيع المستثمرين المحليين و إدماجهم قدر المستطاع مع المنافسة الأجنبية لتحقيق إنعاش الاقتصاد في جميع المستويات و الذي لا يكون إلا بمنح الفرص و الدعم، الأمر الذي يمكن من التوصل إلى تقليص نفقات الواردات و زيادة مدخول الصادرات .

فالغاية هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف المنتج الجزائري فيمنح له امتياز غيره او لمؤسسة خاضعة لقانون الجزائري² ، وهذا الإمتياز بمثابة تشجيع للمستثمرين المحليين وإدماجهم قدر المستطاع مع المنافسة الدولية لتحقيق الإنعاش الإقتصادي في جميع المستويات والذي لا يكون إلا بمنح الفرص والدعم .

ثالثا : المعايير المالية

1- معيار الضمانات

لقد أشارت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . لهذا الإجراء فعلى المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد ضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الظروف لإختيار المتعاملين معها و تتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالات من المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، و يوجد أربع أنواع من الكفالات و التي يشترط تقديمها .

• كفالة التعهد :

عقد يضمنه العارض لعرضه، ضمانات لجدية عرضه ، و المادة 125 من نفس المرسوم أشارت الى إلزامية الضمان عند إقصاء من خلال تقديم كفالة التعهد تفوق 1 % من مبلغ العرض و الغاية هي التأكد من ملائمة المتنافس المالي و دفتر المالية للخرينة و مصادقة عرضه و ضمان نية العارض في تنفيذ العقد إضافة إلى المساواة بين المتعهدين.

• كفالة رد التسبيقات :

كما تنص على هذا النوع من الكفالات في المادة 110 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية ، وتفويض المرفق العام : " لا تدفع تسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود ، و إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات كما تحتوي هذه الكفالة على كفالة رد تسبيقات جزافية كما يحدد رد التسبيقات الجزافية قدره 15 % من السعر الأولي لصفقة و المنصوص عليه في المادة 111 أما بالنسبة لكفالة رد التسبيقات على التمويل فلا يمكن أن تتجاوز مبلغ 35 % و ذلك بعدما حدثت المادة 115 من سقف التسبيقات بنوعها 50 % إلا في الحالات الاستثنائية.

¹ Une marge de préférence d'un taux de 25 % et accordée au produit de régime algérienne au entreprise de droit algérienne pour les types de marché visé l'article 11 si dessus

² Charlier Raphael écritaire environnement dans les marchés public ، mémoire master 2 droit publique économique 2006 -2007

• كفالة حسن التنفيذ :

كفالة تتم بموجب عقد يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة حسب الاتفاق وتنص المادة 130¹ من نفس المرسوم على انه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن التنفيذ زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 ، فهي ملزمة التقديم في كل أنواع الصفقات مهما كان موضوعها ، أشغال ، توريد الدراسات ، خدمات ، و يحدد مبلغ هذه الكفالة بنسبة تتراوح بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة و للمصلحة المتعاقدة لسلطة التقديرية في تحديدها حسب أهمية وطلبية الخدمات .²

• كفالة الضمان :

ضمانا منها من المخاطر و العيوب التي تعتبر من المقدمة بعد الانتهاء من الانجاز من طرف المتعامل المتعاقد ، تعرض المصلحة المتعاقدة كفالة الضمان لتغطية العيوب المترتبة عن سوء تنفيذ الصفقة و مدة الضمان محددة في دفتر الشروط بالنسبة لأشغال الصيانة وحفر الأسس و الطرق الحجرية يحدد الأجل بـ 06 أشهر من الاستلام المؤقت، أما الأشغال الأخرى محددة بنسبة واحدة كما تسترد كفالة الضمان بعد شهر من تاريخ الاستلام النهائي للخدمات موضوع الصفقة.

1- معيار التمويل :

يعد التمويل الإداري للصفقة أهم مصدر و الذي هو بمثابة آلية للاتفاق العمومي و الذي يتضمن طريقتين للتمويل من خلال التسبيق " و الدفع على الحساب، أ- التسبيق :

المقصود به قانونا حسب نص المادة 109 -1 من المرسوم الرئاسي 247/15 كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد

ب- الدفع على الحساب :

تنص نفس المادة فقرة (02) من نص المرسوم بأنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ جزئي لموضوع الصفقة و بذلك لا يمكن المطالبة به لا بعد مباشرة حائز تنفيذ الخدمات المطلوبة.³

¹ المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

² المادة 110 من نفس المرسوم رقم 15-247 ، المرجع السابق

³ أوسالم ياسين ،إبللين فارس ، مرجع السابق ،ص 55

ج- التمويل البنكي :

نظرا لهشاشة النظام المصرفي الجزائري الدفع بالمشرع إلى استحداث صندوق الضمان الصفقات العمومية
فيمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى صندوق بغية الحصول على الضمانات و الكفالات المالية أو القرض .
و لم يكن المشرع متشددا بإعلانه أن هذه الشروط و المعايير واردة على سبيل المثال، بل اعترف للإدارة
بإدراج معايير أخرى شرط أن يتم إدراجها في دفتر الشروط الخاصة بطلب العروض¹.

¹ أوسالم ياسين، إبليلدين فارس، مرجع السابق ، ص 55

الفصل الثاني

المستحدث في طرق الإبرام

الاستثنائية

من خلال ما سبق دراسته في أحكام أسلوب طلب العروض يظهر جليا أن المشرع جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، لما يكفله من حق المشاركة لكل العارضين كما قيد الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها إلى حرمان الإدارة من حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها، غير أنه ولأسباب موضوعية وإستثنائية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعامل معها في الظروف والحالات خاصة أو الغير عادية مبينة في النص ، على وجه الخصوص و الحصر دون اللجوء لإجراءات الطويلة لأسلوب طلب العروض¹ ، وهو ما يطلق عليه بأسلوب التراضي و الإجراءات المكيفة .

والذي تتيح للإدارة الخروج عن المألوف من الإجراءات الواردة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفق أسلوب طلب العروض ، وإتباع أسلوب التراضي يمنحها أكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة²، وتظهر خصوصية مرونة أسلوب التراضي أساسا على مستوى كيفية الدعوى للتعاقد في إطاره وإجراءاته الإجراءات³، وأتاح المشرع للإدارة التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة والتي هي الاستشارة وسند الطلب والتي هي أيضا تحرر الإدارة من إجراءات صفقة العمومية وتسري وفق إجراء الطلبية وبإجراءات وشروط خاصة للجوء للإجراءات المكيفة مايتعين عليه التعرض .

إلى أسلوب التراضي المبحث الأول ، وفيما يخص الإجراءات المكيفة المبحث الثاني.

1- بن زيدور وليد ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017، ص 93.

2- د. عبد الكريم بن منصور ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، جامعة تيزي وزو ص 57.

3- د. محمد بن محمد ، حلومي منال ، صفقات التراضي في الجزائر : أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، العدد الثالث عشر(13)، سنة 2015 ، ص 175.

المبحث الأول: أسلوب التراضي

يعرف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة ، دون التقيد بالشكليات طلب العروض وذلك باحتفاظها بالحرية الكاملة في إختيار المتعاقد المناسب ، بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ففي مصر يعرف بالإئفاق المباشر أو الأمر المباشر أو عقود بناء على التفاوض ، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي متداولاً إلى غاية صدور المرسوم في 21/01/1976 بحيث تم استبداله بمصطلح أي التعاقد بناء على التفاوض¹ .

وعليه سنحاول تعريف أسلوب التراضي وتبيان أشكاله وحالات التراضي وإجراءاته في ضل المرسوم الرئاسي 247/15 في المطلبين الأول تعريف التراضي وأشكاله و المطلب الثاني إجراءات التراضي .

المطلب الأول: تعريف التراضي وأشكاله

إن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجوده لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون العام أو أطراف القانون الخاص، بل المقصود هو طريق في التعاقد للصفقات العمومية التي يبرز فيها رضا الإدارة بشكل واضح بسبب تمكينها من اختيار المتعامل المتعاقد معها²، ومنه فإذا كان طلب العروض هو الأصل في إبرام الصفقات العمومية ويتالي يقوم على أساس الإشهار وإعطاء الفرص المتكافئة للمترشحين من أجل التنافس، فإن إجراء التراضي يمثل الاستثناء حيث يقوم على أساس التفاوض والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد³

و ميز المشرع الجزائري بين نوعين من التراضي هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وقد حدد حالات وشروط اللجوء إليهما، الأمر الذي يفهم منه أن السلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى هذا الإجراء ليست مطلقة وإنما مقيدة ، بما ورد في نص المادتين 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴.

ومنه سنحاول تعريف التراضي من خلال مختلف قوانين الصفقات العمومية وتبين أشكاله والجديد الذي

طرء عليه في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 .

1- شبل فريدة ، إفيس سميحة ، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجمعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016، ص 20، 21.

2- بن زيدور وليد ، مرجع السابق ص 94.

3- محمد بكرشوش ، الصفة العمومية المفهوم والإجراءات الجزء الأول، الطبعة الأولى 2014 ، ص 139.

4- أنظر المادة 49 و 50 المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الأول : التطور التاريخي لتعريف التراضي

لقد مر أسلوب التراضي في الجزائر بعدة مراحل وتطورات تترجمها مختلف القوانين الصفقات العمومية التي تناولته تارة بالتباين والإختلاف في التعريف وبالإستقرار في أخرى وهذا ما سنتناوله في تبيان التطور التاريخي لتعريف التراضي .

أولاً: التباين في تعريف التراضي

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 60 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 يوليو 1967 والتي جاء فيها "تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم"، ويلاحظ أن المشرع منح للإدارة في هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحرية لاختيار المتعاقد معها بدليل أنه إستعمل عبارة¹ بحرية لمن تختاره منهم، ورغم هذا فإن التعريف كان عرضة للنقد من جانب الباحثين خاصة في صياغة عبارة تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين والموردين ، التي تفيد لأول وهلة أن التنافس يكون بين الإدارة والمقاولين والموردين في حين ان التنافس يقع بين المترشحين الذين تقرر التشاور معهم². وتناولت المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 التراضي بأنه "إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة"³، من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع يقصي المنافسة من إجراء التراضي وفي نفس الوقت لا يستبعد الاستشارة وهذا ما يشكل تناقضا واضحا حيث أن الاستشارة تدخل في إجراءات المنافسة مما يلزم المصلحة المتعاقدة بتبرير إختيارها، وبإصدار المرسوم 51/84 المؤرخ في سنة 1984 عدلت المادة 27، حيث أصبح إجراء التراضي يتخذ شكلين التراضي البسيط بدون إجراء المنافسة التراضي بعد الاستشارة المنظمة بكافة الوسائل المكتوبة مما يسمح للمتعامل العمومي باختيار بين شكلين من أشكال التراضي، غير أنه ملزم بتبرير اختياره في حالة إجراء التراضي البسيط⁴.

أما تعريف التراضي في المرسوم 434/91 لقد جاء في المادة 23 من المرسوم 434/91 ما مفاده ان التراضي هو: "إجراء تخصيص صفقة المتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"⁵، وعليه

1- أنظر الأمر 67-90 مؤرخ بتاريخ 27 جوان 1967 يتضمن ق، ص، ع الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 سنة 1967.

2- بن زيدور وليد ، مرجع السابق، ص 95،94.

3- أنظر المادة 27 من المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15.

4- مزعاش مرزاقه ، مرجع السابق ص 52.

5- أنظر المادة 23 المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد

يلاحظ أن المرسوم التنفيذي 91-434 قريب جدا من المرسوم 82-145 فيما يتعلق بالتراضي فكلا القانونين متطابقين بإستثناء نقطتين:

نص المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 40 على خمس حالات للجوء للتراضي بينما المرسوم 82-145 نص على ستة حالات.

أن المرسوم 82-145 أضاف عبارة ولا يستبعد فيه الاستشارة غير أن المرسوم التنفيذي 91-434 نص على وجوب الاستشارة في مادة مستقلة وهي المادة 39 والتي جاء فيها للجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مقدما¹.

ثانيا :إستقرار التشريعي في تعريف التراضي

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

لقد أصبحت كيفية التراضي في القانون 250/02 أكثر وضوحا وتحديدا، لأن المشرع الجزائري حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة في المادة 38²، كما أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 35، وهذه الأخيرة ليس لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 37، فالمشرع في هذا المرسوم تفادى بعض العيوب والأخطاء التي تناولتها القوانين السابقة له خاصة فيما يتعلق بكيفية التراضي، حيث أصبحت أكثر وضوحا ودقة.

وقد تم تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 والذي اشترط من خلال المادة 02 منه على الإدارات إلزامية اللجوء إلى الاستشارة لانتقاء أحسن عرض فيما يخص الطلبات التي يقل مبلغها على العتبة المالية المختصة للصفقات العمومية، كما عدل بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 26/10/2008 في المادة 02 مكرر والتي اشترطت إلزامية مراعاة الصفقات العمومية لمبادئ المنافسة الحرة: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين³.

1- بن زيدور وليد ، مرجع السابق ص 97.

2- أنظر المادة 38 و 35 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 20 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية عدد52 المعدل و المتمم.

3- مزعاش مرزاقه ، مرجع السابق ،ص 53، 54.

أما تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 236/10 فلم يعرف التغيير الكثير حيث عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جاء فيها "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"¹.

وتم إضافة فقرة ثالثة تنص على ".... يخضع تخصيص صفقة وفقا لإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط في الحالات المنصوص عليها في المظتين الرابعة والسادسة من المادة 43 أدناه، إلى أحكام المادة 24 من هذا المرسوم، والمادة 24 المذكورة أعلاه تتعلق بالصفقات الدولية، إذ أصبح يشترط على المتعهد الأجنبي الذي يريد المشاركة في إبرام الصفقات العمومية أن يتضمن عرضه إلتزاما بالاستثمار في نفس ميدان النشاط موضوع الصفقة في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وإلا رفض عرضه"².

ولقد تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 98/11 والمرسوم الرئاسي 23/12.

ويعد هذا التعريف أكثر وضوحا وأكثر تخصيصا لفكرة التراضي وتوضيح إجراءات المختلفة للتراضي وأشكاله وكذا إحالة المادة 27 منه إلى المواد 24-43 والحالات اللجوء فيها للتراضي بشكله³.

ويصدر الرسوم الرئاسي 247/15 الذي يمثل إعادة صياغة للمرة السادسة لمنظومة الصفقات العمومية بعد الاستقلال، كما أنه جاء بعنوان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وقد عرف المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء التراضي في المادة 41 التي تنص على "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"⁴ ويلاحظ على هذا التعريف أنه نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 236/10 حيث ألزم المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 49 و 51 واحترام الأحكام المادة 50⁵.

1- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر

2- مزعاش مرزاققة نفس المرجع ص 54.

3- بن زيدور وليد ، مرجع السابق ص 98.

4- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر

2- بن زيدور وليد ، نفس المرجع ، ص 99.

3- شبل فريدة ، إيفيس سميحة ، المرجع السابق ، ص 20

وعليه فإن التطور التاريخي لأسلوب التراضي من خلال مختلف قوانين تنظيم الصفقات العمومية حيث نظم أولاً بصدور الأمر 67-90 في المادة 60 ونص عليه كذلك المرسوم 82-145 في المادتين 43 و26 وتحددت معالم هذا الأسلوب تدريجياً مع صدور المرسوم التنفيذي 91-434 والتعديلات المحدثه له ولقد احتفظ المرسوم الرئاسي 02-250 بهذه الأحكام مع بعض الخصوصية التي نصت عليها المادة 20 وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأشارت إليه المادة 27 وسار على نفس النهج المرسوم الجديد 15-247 في فحوى المادة 39 والمادة 40 .

الفرع الثاني: التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط قاعدة لإبرام الصفقة بطريق التراضي إذ أن الإدارة لا تلجأ إليه إلا في الحالات ملحة فرضتها الضرورة حيث تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من إجراءات طلب العروض للتعاقد بشكل مباشر وسريع وإجراءات مختصرة وهذا الشكل من أشكال التراضي نصت عليه المادة 41 فقرة 02 والتي جاء فيها "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

حسب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية¹ :

أولاً : حالات التراضي البسيط

حالة الاحتكار"عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبرات تقنية أو لإعتبرات ثقافية أو فنية وفي هذا الصدد تحدد الإعتبرات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية".

حالة الاستعجال الملح "المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً 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، لكن بشرط أنه يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها .

¹ - أنظر المادة 41 ، 49 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق.

حالة مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا إستراتيجيا شريطة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها وفي هذه الحالة ويخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية، إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (100.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر.

عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر¹.

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ثانيا : تقييد إجراء التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط قاعدة لإبرام الصفقة بطريق التراضي إذ أن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إليه إلا في وجود حالات ملحة فرضتها الضرورة ، وحسب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 " تلجأ المصلحة المتعاقدة على التراضي البسيط في الحالات الآتية... " ومن خلال الفقرة 01 من المادة أعلاه حرص المشرع على أن يجعل التراضي البسيط قاعدة لإبرام العقود بشكل التراضي ، مما يعني أن للإدارة حرية الإختيار المتعامل معها دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان بل وحتى دون اللجوء للاستشارة ، ونجد حرية الإدارة في إختيار المتعامل معها يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط وهذا ما قام به المشرع بحيث وردت على سبيل الحصر في المادة 49 وتقييد بأحكام المادة 50 عند إعمال حالة من حالات. يظهر جليا أن المشرع أبقى على نفس الحالات منصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى حسب المادة 34 منه غير أنه أحدث تعديلات للحالتين الرابعة والخامسة وذلك بتقييد يتمثل في المعيار المالي وذلك بالخضوع إلى موافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق

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

عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر¹.

ووسع المشرع في مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراء التراضي البسيط ولم يكتف بإنفراد المتعامل بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة ، كما كان عليه الوضع في ظل المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى .

بالإضافة إلى أن المشرع لم يعد يعتبر حالة التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات التموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط² .

كما تم توسيع نطاق منح الترخيص فيما يخص الاستعجال الملح بإضافة رئيس المجلس الشعبي البلدي خلاف لما كان عليه في المرسوم 10-236 السابق وهو ما يعتبر تقييدا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بإلزامها الحصول على ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي³ .

الفرع الثالث : التراضي بعد الاستشارة

إذا كان شكل الإبرام عن طريق التراضي البسيط هو الخيار تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بشكل مباشر ، مبني على التفاوض المباشر دون اللجوء إلى المنافسة بدافع الظروف الخاصة وللحفاظ على المصلحة العامة فإن شكل التراضي بعد الاستشارة وكما هو واضح من خلال التسمية وإن كان يشترك مع الأول في النهاية من حيث التفاوض والتراضي ، لكنه يأتي بعد أن تكون الدعوة إلى التنافس قد فشلت وبدلا من أن تعيد المصلحة المتعاقدة العملية من جديد مما قد يوصل إلى نفس النتيجة ولتفادي الوقوع في حلقة مفرغة ، رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام صفقة التراضي بعد أن تكون قد عرفت وضعية السوق وإمكانيات المتعهدين التقنية والمالية⁴ ، ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرا من المنافسة، وتلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي⁵ :

1- شبل فريدة ، إفيس سميحة ، المرجع السابق ، ص 20 ، 21 ، 22

2- د. خلاف فاتح ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة محكمة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسية جيجل سنة 2016 ، ص 38

1- د. خلاف فاتح ، مرجع السابق ، ص 38

4- محمد بكرار شوش ، المرجع السابق ، ص 139.

5- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق.

أولا : حالات التراضي بعد الإستشارة

حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وهي الحالة الأولى التي نصت عليها المادة 52، ونكون أمام هذه الحالة حسب الفقرة الثانية من المادة 40 والتي أكدت على أنه يعلن عدم جدوى طلب العروض، عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وعليه حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، ويتم تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، ونظرا لارتباط هذه الحالة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، مثل: الأمن والدفاع الوطني، فإنها لا تبرم عن طريق طلب العروض القائم على أساس المنافسة.

حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسح، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، فإنها تبرم عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى¹.

1- أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

الفرع الخامس : توسيع حالات التراضي بعد الاستشارة

وعليه وبعض عرض حالات التراضي بعد الاستشارة يتضح أن المشرع قد وسع إجراء التراضي بعد الإستشارة في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بما يلي:

إضافة حالة خامسة عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية¹.

وبخصوص حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية تجدر الإشارة أنه في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى كان يعطي الإدارة الحرية وذلك في حالة عدم جدوى طلب الدعوة للمنافسة في المرة الأولى ، وإذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة ، وأما المرسوم الرئاسي 15-247 ألزم الإدارة على إعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية في حالة عدم الجدوى المذكورة في المادة 40 منه أما في المرسوم الرئاسي 10-236 في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة².

كم نجد أن المرسوم الرئاسي 10-236 كان يعتبر إستلام عرض واحد حالة عدم جدوى إجراء المناقصة ، أما المرسوم 15-247 في حالة إستلام عرض واحد لا يعتبر حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض حيث أكد على ذلك التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة مالية بقوله "...لا يقصد بعبارة العروض المذكورة في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 عدد العروض لكن يقصد بها العروض المستلمة التي قد تكون واحد أو اثنان"³.

ونجد أن المشرع في حالة الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة قد تدارك اللبس الذي كان يعترئها في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث أنه لم يبين الطبيعة الخاصة لهذه الدراسات واللوازم والخدمات مما إكتفه الغموض والمرونة أما في المرسوم الرئاسي 15-247 فقد حدد خصوصية هذه الحالة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات⁴.

ومن مهم في هذا الصدد إلى أن المصلحة المتعاقدة تقوم باستشارة المؤسسات بموجب رسالة استشارة

سواء تعلق الأمر بالحالة الأولى أو الحالات الأخرى مع تسجيل بعض الاختلافات :

¹- شبل فريدة ، إفيس سميحة ، ، المرجع السابق ، ص 23

²- مزعاش مرزاققة، نفس المرجع ،ص 63.

³-بن زيدور وليد ، المرجع السابق ، ص 106.

⁴- بن زيدور وليد ، نفس المرجع ق ص 107.

ففي حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية يتم استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض بموجب رسالة استشارة وبدفتر شروط نفسه ويمكن لمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض عن طريق نشر إعلان عن استشارة وبدفتر شروط نفسه كأصل ، أما رأت ضرورة تعديل بعض بنوده فيتعين عليها تقديمه وجوبا أمام لجنة الصفقات، وفي الحالات الأخرى أي 2-3-4-5 يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة برسالة استشارة على أساس دفتر الشروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.¹

المطلب الثاني : إجراءات التراضي

بما أن أسلوب التراضي بشكليته لم يضبط ولم يحدد له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة وهذا راجع إلى أن هذا الأسلوب استثنائي في التعاقد، إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بضوابط محددة في اختيار المتعامل المتعاقد معه.²

حيث تعد المصلحة المتعاقدة نظام إجرائي خاص تترجم به عملية التعاقد عن طريق أسلوب التراضي والذي يمر بالمراحل التالية :

الفرع الأول : مرحلة الدعوة للتعاقد

أولى الضوابط التي تتخذها المصلحة المتعاقدة لتباشر بها إبرام الصفقة بطريق التراضي هي الدعوة المتعامل للتعاقد حيث تقوم بداية بتوجيه دعوة لمن تراه قادرا على إنجاز العملية التي تريد تنفيذها³، ويكون هذا بمثابة إعلان لهم إذ توجه الإدارة لهم خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد في شكل إستدعاء كتابي أو تدعوهم شفاهة عن طريق الإتصال المباشرة بالمتعاملين الذين سبق لها التعامل معهم⁴، حتى تتعدد فرص الإنتقاء لدى المصلحة المتعاقدة

ولا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء إلا بعد تأكدها من توفر شرطين :

1- التأكد من قيمة الصفقة لأنه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم و 6.000.000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات ل تقتضي وجوبا إبرام صفقة .

¹ - د. خلاف فاتح ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مرجع السابق ، ص41.

² - بن زيدور وليد ، مرجع السابق ص 111.

³ - د. محمد بن محمد ، حلبي منال ، السابق الذكر، ص 181- 182

⁴ - حلبي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة إستكمال متطلبات الدكتوراه في الحقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016، ص 50.

2- اللجوء إلى أسلوب التراضي إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة حرصا من المشرع على عدم فتح المجال واسعا أمام لإدارة لإعمال هذا الأسلوب¹.

على المصلحة المتعاقدة في إطار التراضي البسيط أن تحترم الأحكام المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي أن تحدد حاجتها في ظل احترام أحكام المادة 27 إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم وتتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي².

الفرع الثاني : مرحلة التفاوض ومبادئها

بعد جمع المصلحة المتعاقدة للعروض المتعاملين الاقتصاديين الدين إستجابو لدعوتها تشرع في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد معها³ ، حيث تعد المفاوضات مرحلة جد مهمة في عملية إبرام الصفقة بأسلوب التراضي فهي تحقق للمصلحة المتعاقدة العديد من الأهداف يتقدمها إزالة الغموض في بعض المسائل والوقوف على إمكانيات التعاقد⁴.

وإعترافا بأهمية المفاوضات في عملية الإبرام صفقات التراضي أشار المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى هذا الإجراء في نص المادة 52 منه "... وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصلحة المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية ، المنصوص عليها في دفتر الشروط يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة"⁵.

وفي هذا الصدد نجد النظام الفرنسي يعترف في مجمله بالمفاوضة كمرحلة أساسية في مجال التعاقد ويعني التعاقد عن طريق المفاوضة وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (sieur Danto) في الحكم الصادر في 10/03/1943 أين إعتبر المفاوضات مرحلة أساسية في التعاقد بأسلوب التراضي⁶.

¹- بن زيدور وليد ، ، السابق ذكر ص 111

²- حليمي منال،. المرجع السابق ، ص 50

³- د. محمد بن محمد ، حليمي منال ، صفقات التراضي في الجزائر ، السابق الذكر، ص 182.

⁴- بن زيدور وليد ، ، السابق ذكر ص 111.

⁵- د. محمد بن محمد ، حليمي منال ، صفقات التراضي في الجزائر ، السابق الذكر، ص 182.

⁶- بن زيدور وليد ، ، السابق ذكر ص 112.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر كما يجب عليها تنظيم المفاوضات حسب الشروط الواردة في المادة 52 وأن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

التفاوض هو أسلوب قائم على التشاور والحوار عن طريق تبادل وجهات نظر وأفكار بين الطرفين، وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق ويجب أن تؤدي المفاوضات إلى احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 وهي:

1- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز.

2- مبدأ سرية العروض

لا يجب على الإدارة الكشف للمرشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مرشحين آخرين مثل: الأسرار التجارية، براءة الاختراع، المعرفة الفنية... إذ يحضر عليها نشر البيانات التي تخص مختلف المرشحين أثناء المفاوضات.

3- مبدأ شفافية الإجراءات

على الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض، إعلام المرشحين بذلك و بالشروط التي تنظمها:

- شكل التفاوض: مقابلة، تبادل الاقتراحات كتابيا
- مدة التفاوض: يجب أن تحدد مدة التفاوض قبل البدء فيه
- شروط التفاوض: الشخص المسؤول عن التفاوض، تقديم العينة

4- تحضير ما قبل التفاوض

يكون قبل البدء في إجراء إبرام الصفقة، فعلى الإدارة قبل البدء في تحرير الأجزاء المكونة لملف الاستشارة، تحليل الصفقة لمعرفة ما إذا كان اللجوء للتفاوض ضروريا¹.

وبعد التأكد من ضرورة اللجوء للتفاوض، على الإدارة تحديد طرق المحادثات بشكل دقيق في ملف الاستشارة وفي دفتر الشروط الإدارية الخاصة، حتى يتبين من خلالها ما إذا كانت المفاوضات ستتم عن طريق: المقابلة، الهاتف، الكتابة، الفاكس، البريد الإلكتروني... هذا من جهة ومن جهة أخرى على الإدارة تحديد معايير اختيار العروض، وحيث تتمتع بحرية كبيرة في ذلك، شرط أن تكون لهذه المعايير علاقة بموضوع

1- مزعاش مرزاققة، مرجع السابق، ص 66.

الصفقة، ثم إن انتقاء المرشحين الذين ستنم استشارتهم من خلال ترتيب عروضهم، يقلل من عبئ العمل على الإدارة، ويحد من هامش مناورة المشاركين حول السعر والجودة. وعلى الإدارة أيضا أن تضع دفتر الشروط الذي ستنم على أساسه المفاوضات، ولا يجب أن يحرر بطريقة ضيقة أو مغلقة وإنما بطريقة مفتوحة، إذ عليها أن تترك لنفسها هامش مناورة للتفاوض، ولتحقيق ذلك عليها قبل تحرير دفتر الشروط تحديد المسائل التي لا يمكن مساسها أو التفاوض عليها والمسائل التي يجوز التفاوض حولها.

5- تحضير مفاوضات العروض المختارة

يبدأ بعد تسلّم وانتقاء العروض، وتشمل:

أ- تحيل الملف:

- على المفاوض معرفة بملف جيدا، ومنه التحكم في النقاط التالية:
- المؤسسة المشاركة: الاسم، العنوان، رقم الأعمال المحقق، هل سبق لها وأن شاركت في الصفقات العمومية....

- المحاور: اسمه، مهامه، مواصفات...

- مضمون العروض: على الإدارة القيام بتحليل دقيق لعروض المشاركين

ب- تحديد النقاط التي سيتم التفاوض بشأنها:

- على الإدارة أن تطلب من المرشحين تقديم تحليل للسعر المقترح عند تقديم عروضهم، لأن ذلك يمكنها من المقارنة الجيدة للعروض لكن غالبا ما تتخوف المؤسسات من تقديم هذه المعلومات خاصة ما يتعلق بهامش الأفضلية¹.

ج- بناء الحجج:

- على الإدارة التعداد المحكم لكل ميزات الصفقة قبل السير في المفاوضات من جهة وإقناع الطرف المتفاوض معها من جهة أخرى، ويتحقق ذلك بطرح الأسئلة المناسبة.
- والنقاط التي يمكن التفاوض حولها هي: السعر، الجودة، الكمية، الأجل، ضمانات حسن التنفيذ تسهر المصلحة المتعاقدة على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر².

1- مزعاش مرزاقه ، مرجع السابق، ص 67.

2- مزعاش مرزاقه، نفس المرجع، ص 68.

وبعد أن تتفاوض وتتشاور المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين الذين قامت باستدعائهم حول الصفقة فإنها تتحصل على عروض تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر وبدلك تتحضر لإبرام الصفقة بناء على نتائج التفاوض.

الفرع الثالث : مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق الدعوة المتعاملين للتعاقد، ثم إنتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة الاستشارات والمفاوضات بينها وبين المتعاملين فإنها تصل إلى مرحلة إبرام العقد¹، لتدخل معه بعد ذلك في علاقة تعاقدية رسمية تحكمها تلك الشروط التي اتفقت مع المتعامل عليها في مرحلة التفاوض وحررتها في العقد².

وتجدر الإشارة هنا وإن كان للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفق أسلوب التراضي إلا أنها ملزمة بمراعات المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها في إبرام هذا النوع من العقود وفق أسلوب التراضي خاصة أن المشرع في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15 أفاد على أنه "...يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة³"، ولتحقيق المصلحة العامة وعدم إهدار المال العام ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند إختيارها المتعامل المتعاقد معها مراعات أحكام المادة 50 التي نصت على "...تختار متعاملا إقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم..."

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها بواسطة أسلوب التراضي يتم بشكل مباشر دون أي إجراءات شكلية معقدة متبعة في التعاقد وفق أسلوب طلب العروض فهذا الأسلوب يتميز بالسرعة والمرونة مما يسمح للإدارة في إنجاز مشاريعها في وقت وجيز لا سيما في الحالات المستعجلة⁴.

1- بن زيدور وليد ،، السابق ذكر ص 112.

2- حلبي منال، المرجع السابق ، ص 51.

3- بن زيدور وليد ، نفس المرجع ، ص 113.

4- بن زيدور وليد ، نفس المرجع، ص 113..

المبحث الثاني : الإجراءات المكيفة

أفرد تنظيم الصفقات العمومية لبعض العقود والطلبات العمومية أدوات إبرام خاصة تختلف عن أداة الصفقة العمومية ، معتمدا على أساس المالي للتمييز بين الطلبيات التي تستوجب الإبرام وفق طلب العروض أو لتراضي وبين الطلبيات التي تقتضي إبرام وفق أساليب خاصة وهو ما يظهر بوضوح في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتبين من خلاله بأن المصلحة المتعاقدة تكون ملزمة بإبرام عقودها وفقا لأداة الصفقة العمومية في حالة ما إذا فاقت قيمة العقد أثني عشر مليون جزائري (12.000.000 دج) بالنسبة للأشغال والوظائف ، و ستة مليون دينار (6.000.000 دج) بالنسبة لكل من الخدمات والدراسات ، أما إذا كانت قيمة الحاجات المراد تليبيتها تساوي المبلغين المذكورين أو تقل عنهما فإنها تتحرر من شرط إبرام عقودها وفقا لأداة الصفقة العمومية وقد حدد المشرع لها أساليب بديلة للإبرام مثل هذا النوع من العقود وخصها بضوابط للجوء إليها و المثلثة في الاستشارة وسند الطلب. ومنه سنتناول في المطلب الأول الاستشارة ونبين إجراءاتها والمطلب الثاني نخصه لسند الطلب وضوابطه.

المطلب الأول : آلية الاستشارة

تعد الإستشارة من أدوات الإبرام الخاصة التي تلجأ المصلحة المتعاقدة إليها في العقود التي لا تكون محل الصفقة العمومية وأسس لهذا النوع من أدوات التعاقد المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 " ...وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تليبيتها...." و تتحرر تبعا بذلك من الشكليات والإجراءات التي تتطلبها هذه الأخيرة فيما يخص عملية الإبرام في الحالات التي لا يتحقق فيها الحد المالي الأدنى لإبرام صفقة عمومية طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ ومنه فإن المشرع اعتمد على الأساس المالي للتمييز بين الطلبات العمومية التي تكون محل صفقة وإخضاعها لتنظيم الإبرام وفق طلب العروض و بين الطلبيات التي تقتضي إبرامها وفق الاستشارة².

1- حليمي منال، المرجع السابق ، ص 51.

2- حمودي محمد بن الهاشمي ، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، تصدر عن المركز الجامعي تندوف ، العدد الثاني (02) ، سنة 2016 ، ص 47..

الفرع الأول: رفع السقف المالي لآلية الاستشارة

لجأ المشرع الجزائري دائما للمعيار المالي للتمييز بين الاستشارة و الصفقة في مختلف المراسيم المتعلقة بالصفقات كلما زاد مبلغ الطلبية عن السقف المحدد للإبرام وفق آلية الاستشارة فإنه يتم الإبرام وفق طلب العروض فحدد السقف المالي للاستشارة في الأمر 67-90 ب 2000 دينار جزائري ليتم رفع السقف بموجب المرسوم 82-145 إلى 500.000 دينار جزائري ليصل إلى 2000.000 دينار جزائري بموجب المرسوم 91-434 ليرتفع بموجب المرسوم التنفيذي 94-198 إلى 3.000.000 دينار جزائري وعند صدور المرسوم التنفيذي 98-87 حدد السقف المالي ب 4.000.000 دينار جزائري وهو نفس السقف المقرر في المرسوم 02-250 ليتم الرفع مجددا بموجب المادة 05 المرسوم 03-301 إلى 6.000.000 دينار جزائري بالنسبة للأشغال والتوريدات و4.000.000 دينار جزائري بالنسبة للدراسات والخدمات وهو المرسوم الذي فصل بين السقف المالي المحدد حسب نوع الطلب العمومي ليتم بعد ذلك رفع السقف المالي بموجب المرسوم 10-236 إلى 8.000.000 بالنسبة للأشغال وللوازم و4.000.000 دينار جزائري للخدمات والدراسات وأخير مرة أخرى تم رفع السقف المالي للاستشارة بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى 12.000.000 دينار للأشغال وللوازم و 6.000.000 للخدمات والدراسات .

ومما سبق يتضح أن المشرع في اعتمد في مرات متكررة على الرفع من السقف المالي المخصص للاستشارة في ضل التعديلات المتكررة وساهم بذلك في إخراج مجموعة كبيرة من طلبيات من إجراءات طلب العروض وإخراجها بذلك من ميدان الرقابة ،خاصة إذا علمنا أن الصفقات العمومية تعرض للرقابة من طرف لجان الصفقات العمومية¹.

الفرع الثاني: إجراءات تمرير الإستشارة

جاء في المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لتأسس لهذا النوع من التعاقد ما مفاده " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض متن حيث المزايا الاقتصادية"².

ويظهر من خلال المادة 14 أن المشرع يلزم المصلحة المتعاقدة باتخاذ الاستشارة أداة لإبرام العقود التي لا يتحقق فيها الحد المالي لإبرام صفقة وهو بهذا يقيد سلطتها في اختيار سبيل الذي تتخذه في التعاقد لتلبية

1- حمودي محمد بن الهاشمي ، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية، المرجع السابق ، ص 52.

2- حليمي منال، المرجع السابق ، ص 54 .

حاجاتها التي لا يمكن أن تحققها وفق إجراء الصفقة لعدم تحقق المعيار المالي خاص بها¹، ولتدعيم ضمانات شفافية والمشروعية اشترط المشرع أن تكون الطلبات محل الاستشارة بين متعاملين اقتصاديين لاقتناء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر رغم أن المشرع كان يشترط في المرسوم الرئاسي 10-236 استشارة ثلاثة متعاملين اقتصاديين وفي ضل المرسوم الرئاسي 15-247 أقر متعاملين اقتصاديين فقط ولم يشترط ثلاثة منهم يعني أنه يمكن استشارة إثنين فقط بدل ثلاثة بشرط أن يكون هناك إشهار ملائم وذلك باستخدام كل وسائل الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة واللجوء على بطاقة الموردين والذين تعاملو من قبل مع المصلحة المتعاقدة وعليه فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عند استلام عرضين فقط مواصلة عملية التقييم²، وهم ما يستقر من نص المادة 14 من المرسوم 15-247 "مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها "

كما يظهر جليا أن المشرع فصل في معيار إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها والذي تعتمده في تقييم العروض المتعاملين الذين تم استشارتهم محدد إياه في معيار الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية وحسب نص المادة 16 و 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا ينحصر مجال تطبيق الإستشارة في العقود التي لا تبلغ الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية وإنما تجد لها تطبيق أيضا في العقود التي يكون محلها خدمات متميزة بنمطها العادي وطابعها المتكرر وكذلك طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة توجيه استشارة للحرفين بغرض تليبيتها³.

بالإضافة إلا أنه إذا ما بلغت الطلبات التي نفذتها المصلحة المتعاقدة عن طريق استشارة الحد الأدنى للصفقة العمومية خلال نفس السنة المالية الواحدة في إطار الميزانية سنوية أو خلال سنة مالية أو أكثر في إطار ميزانية متعددة السنوات بإبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفردة سابقا وتعرضها على الهيئات متخصصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية للصفقات العمومية وفي حالة ما تعذر عليها ذلك خلال السنة المالية المعينة بالنسبة للعمليات المقيدة في الميزانية سنوية فإنها ملزمة بإبرام صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية ، مع تقييد هذه النفقات في إعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع وتنظيم المعمل بهما⁴.

1- أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

1- حمودي محمد بن الهاشمي ، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية، المرجع السابق ، ص54.

2- حليمي منال، المرجع السابق ، ص55 .

4- حليمي منال، نفس المرجع ، ص54 .

وفي الأخير وعموما فإنه لا يوجد نص قانوني يفرض شكليات معينة لإجراء الاستشارة ما عدى ما يتعلق

بمايلي :

- تفصيل الطلبات
- استشارة متعاملين مؤهلين على الأقل
- انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية
- إحترام المبادئ الواردة في المادة 05 من المرسوم 15-247 المتعلقة الشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلب العمومي .
- إلزام المصلحة المتعاقدة إرفاق تقرير تقديمي بمشروع الالتزام بالنفقة تبرر في مضمونه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل متعاقد معها الذي رست عليه الاستشارة أو أن توضح فيه الظروف عندما يستحيل على المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين اقتصاديين على الأقل¹.

المطلب الثاني : سند الطلب

تملك المصالح المتعاقدة حرية التعاقد في إطار الطلبات العمومية بصور مباشرة دون إتباع إجراءات الخاصة بالصفقة العمومية وذلك بإصدار أمر الشراء أو التكليف بالأعمال المباشرة ، بالشروط والإجراءات التي بنص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 ، وفي هذه الحالة لا تكون الطلبات محل استشارة وجوبا كما لا يكون الاتفاق بشأنها مفرغا في شكل عقد وجوبا .

وإنما يكفي أن تمر العملية بشكل طلبيات أو كما هو شائع في التعاملات الإدارية أمر بخدمة إلا في حالة الدراسات حيث تعتبر الشكلية لازمة نظرا لوجود حاجة إلى تحديد الحقوق و الإلتزامات الأطراف بدقة².

الفرع الأول : ضوابط الإبرام وفق سند الطلب

بما أم التعاقد عن طريق سند الطلب يتيح للمصلحة المتعاقدة التحرر من الإجراءات وشكليات الصفقات العمومية و الاستشارة حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الذي تختاره مباشرة دون الخضوع إلى إجراءات المناقصة متى وصلت قيمة الطلبات إلى الحد الذي يشترطه المشرع للتعاقد عن طريق سند الطلب³ وأسس لهذا النوع من التعاقد المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص "يجب أن تكون الطلبات

2- حمودي محمد بن الهاشمي ، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية، المرجع السابق ، ص55،56.

2- محمد بكرارشوش ، المرجع السابق ، ص66، 67

3- خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، مذكرة دكتوراه حقوق تخصص قانون العام ، كلية الحقوق ،

جامعة الجزائر، 2015، ص114 .

المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات الطلب أو في حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم¹.

أولا : العتبة المالية لسند الطلب :

أوضح تنظيم الصفقات العمومية في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن لا تكون محل استشارة وجوبا للطلبات التي يقل مجموع مبالغها عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) للأشغال واللوازم وخمسمائة ألف دينار فيما يخص الدراسات والخدمات²، ويتضح من نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع رفع الحد الأقصى للطلبات عما كانت عليه في المرسوم الرئاسي 10-236 حسب المادة 06 منه " طلبات التي تقل مبالغها عن خمسمائة ألف (500.000 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم و مائتان ألف (200.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات"³.

بالإضافة إلى أن المشرع حذف حالة الاستعجال التي كان منصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 10-236.

وعليه فإن معيار اللجوء إلى التعاقد عن طريق سند الطلب هو عدم بلوغ مبلغ الطلبية محل سند الطلب الحد المالي الأقصى المبين في المادة 21 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ثانيا : معيار اختيار المتعامل في سند الطلب :

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 بالجديد فيما يخص معيار اختيار المتعامل المتعاقد معه واستدرك الفراغ القانوني الذي خلفه سابقه بعدم تحديد المعيار الذي تعتمده المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاملين الاقتصاديين أثناء تعاقدها بآلية سند الطلب حيث نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الثانية " ... ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية "

وعليه ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمراعاة المصلحة العامة وذلك باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لما تضمنه من مقتضيات الجودة والسعر وذلك لتقييد المصلحة المتعاقدة في اختيارها للمتعاقد معها⁴.

1- حليمي مثال، المرجع السابق ، ص56 .

2- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10/236، المرجع السابق الذكر.

4- حليمي مثال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر. المرجع السابق ، ص56.

الفرع الثاني : إجراءات سند الطلب

لم يوضح المرسوم الرئاسي 15-247 الإطار الإجرائي للتعاقد عن طريق سندات الطلب يضع ضوابط يقع على المصلحة المتعاقدة إتباعها من الناحية الإجرائية والشكلية لتضمن شرعية عقودها التي تبرمها وفق لطريقة سند الطلب واكتف بمنعها من اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يكون تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين ، إلا في الحالات الاستثنائية بحسب المادة 21 من الرسوم الرئاسي 15-247 حيث المشرع هذا المنع كافي لإيجاد مساحة لتطبيق مبدأ المنافسة والمساواة في سند الطلب¹.

ويمر أسلوب التعاقد عن طريق سندات الطلب بالمراحل التالية

أولا : تحديد الحاجات

تتولى المصلحة المتعاقدة بادئ الأمر تحديد الحاجات المطلوب تليتها أو الأشغال المراد إنجازها طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 27 من المرسوم 15-247 و يشترط أن لا تفوق قيمتها الحد المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15/247 كما هو مبين أعلاه ويخضع تقدير قيمة الطلب في أغلب الأحيان إلى فاتورة الشكلية يقدمها المتعامل المتعاقد المرشح لتنفيذ الطلبات في حالة الأشغال واللوازم ولكشف كمي وتقدير في حالة الدراسات والخدمات.

ثانيا : تحضير سند الطلب

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحضير سند الطلب وقرار الالتزام بالنفقات ويرسله إلى مصالح المراقب المالي مرفقا بكل الوثائق التبويثية لاسيما المتعلقة بتحديد قيمة المشتريات المراد اقتنائها أو الأشغال المراد إنجازها بأسلوب سند الطلب أو التكاليف المباشر ذلك أن سندات الطلب والفواتير الشكلية تخضع لتأشيرة المراقب المالي .

يتولى المراقب المالي قبل أن يمنح التأشيرة طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المحاسبية العمومية الرقابة على عملية التعاقد لاسيما فحص العناصر التالية².

صفة الأمر بالصرف ، المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها ، توافر الإعتمادات المالية ، التخصيص القانوني للصفحة ، مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبين في الوثيقة.

1- حليمي منال،، المرجع السابق ، ص57.

2- خضري حمزة ،، المرجع السابق، ص 115 .

ثالثا : تنفيذ الخدمة

بعد الحصول على تأشيرة من مصالح المراقب المالي تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعاقد سند الطلب بعد أن يؤشر بالاستلام ، ليتولى بعدها تنفيذ الخدمات محل الفاتورة الشكلية في الأجل المتفق عليها ، فيسلم المشتريات أو ينجز دراسات أو أشغال ويسلم الفاتورة النهائية التي يجب أن تتوفر على البيانات المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم 05-268 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 والمتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل تسليم و الفاتورة الإجمالية¹.

1- خضري حمزة ، المرجع السابق، ص 117 .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المستجد في إبرام الصفقات العمومية يتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية من أهم القوانين غير مستقرة المتمسمة بالمرونة وسرعة التطور نظرا لارتباطها بالإنفاق العمومي والمال العام الذي يتعين المحافظة عليه من كافة أشكال الفساد و الاختلاس من جهة وارتباطها بالتقلبات في المجال الاقتصادي من جهة أخرى بغية تحقيق المصلحة العامة لتمويل المرافق العمومية ووضع ضمانات أكثر بالنسبة للمرشحين للوصول إلى مبدأ الشفافية وتشجيع الاستثمار من أجل دفع عجلة التنمية .

كنتيجة لسعي المشرع إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام في مجال إبرام الصفقات العمومية نجده قد حصر أساليب إبرام الصفقات العمومية في طريقتين، طلب العروض كأصل عام والتراضي كاستثناء حيث أن المصلحة المتعاقدة في إجراء طلب العروض تجد نفسها مقيدة في اختيار المتعاقد معها، وذلك بإتباع إجراءات خاصة يحددها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية ليضمن بها التعاقد مع من يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام، وذلك من خلال احترامها المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمراحل التي يمر بها أسلوب طلب العروض محددة سواء كانت تتعلق بإعداد دفاتر الشروط الخاصة بالمشاريع أو مرحلة الإعلان عن طلب العروض وإيداع العروض من طرف الراغبين في الحصول على الصفقة، وكذا مرحلة فحص العروض والتي عادة ما تنتهي بالمنح المؤقت لصفقة واعتمادها من طرف الجهة المختصة قانونا.

أما الطريقة الثانية لإبرام الصفقات العمومية، والذي يتم بمقتضاه تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، والذي يشكل الطريق الاستثنائي لاختيار المتعامل والمتعاقد وبموجبه تتحرر المصلحة المتعاقدة من كافة الإجراءات الشكلية، إلا أنه ألزمها بضرورة التقيد بالحالات المحددة على سبيل الحصر في المواد 49 و51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعليه فإن المشرع لما ذكر حالات التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة على سبيل الحصر وهذا بهدف منع تحول الاستثناء إلى القاعدة.

وفي الأخير، كنتيجة استخلصناها من خلال دراستنا لمستجد في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، تبين أن طلب العروض هو الأصل والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية فمن خلال أسلوب طلب العروض تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة في اختيار المتعامل معها بإتباع مجموعة

من الإجراءات ، وأسلوب التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية والذي يترك الحرية للإدارة في اختيار المتعامل معها والأصل أن المصلحة المتعاقدة في حالة التراضي تكون غير ملزمة بإتباع شكلية معينة، غير أنه يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها الجهات المختصة، ومن خلال دراسة طرق إبرام الصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية:

- كنتيجة المرسوم الرئاسي 247/15 أنه أعاد كلية تنظيم طرق الإبرام وإعادة ضبط المصطلحات المستعملة خاصة فيما يتعلق بطلب العروض وتوحيد المصطلحات مع النظم المقارنة.

- المرسوم الجديد أعاد تعريف أشكال طلب العروض و تبيان مراحلها و إجراءاتها حسب طبيعة كل صفقة و تعقيدها دون التخلي عن أسلوب التراضي الذي قيده المرسوم الجديد أكثر من مرسوم 2010 سواء في حالاته أو من خلال تقييد التراضي البسيط في المادة 50.

- أن المرسوم الجديد أسند مهمة فتح الأطرقة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة وهي لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض، وهذا على خلاف مرسوم 10/236 الذي كان يعتمد نظام اللجنة الواحدة لفتح الأطرقة واللجنة الواحدة لتقييم العروض.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

01-النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

-الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1967.

ب - النصوص التنظيمية

-المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 20 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 المعدل و المتمم.

- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 جانفي 2008، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 62.

-المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58.

-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

-المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15.

-المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57.

02- الكتب:

أ. الكتب العامة

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

ب.الكتب المتخصصة

- حنفي عبد الله، العقود الإدارية، ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، النهضة العربية، مصدر 1999.

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة،2011.

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

- محمد بكارشوش ، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات الجزء الأول،دار الصبحي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2014.

- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر ، الطبعة الأولى سنة 2017.

- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثانية 1998.

03- الأطروحات و المذكرات

- حلّمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة إبتكّمال متطلبات الدكتوراه في الحقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016.

-خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، مذكرة دكتوراه حقوق تخصص قانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015.

- مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ضل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، تلمسان، 2008.

- بوشعيب أمال ، التأهيل و تصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010.

- عبد الغاني بن زمام ، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير 2007-2008.

- أوسالم ياسين إبلالدين فارس مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016

- مزعاش مرزاقّة طرق إبرام الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مسيلة، 2016.

- بن زيدور وليد ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017، .

- شبل فريدة ، إفيس سميحة ، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجمعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016.

- موسى مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

-Charlier Raphael lécritaire environnement dans les marchés public
,mémoire master 2 droit publique économique 2006 -2007

04- الملتقيات العلمية

- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 2015/12/17 بجامعة محمد خيضر بسكرة.

- زاوي عباس، طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15/247 مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنعقد في 2015/12/17 بجامعة محمد خيضر بسكرة.

د. محمد بن محمد ، حلومي منال ، صفقات التراضي في الجزائر : أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد الثالث عشر (13)، سنة 2015

حمودي محمد بن الهاشمي ، الإستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، تصدر عن المركز الجامعي تندوف ،العدد الثاني (02) ، سنة 2016

. 05- الدروس

د. عبد الكريم بن منصور ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، جامعة تيزي وزو 2015

د. خلاف فاتح ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مطبوعة محكمة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسية جيجل سنة 2016

الفهرسة

08-06	مقدمة
29-10	الفصل الأول: المستحدث في طرق الإبرام العادية
11	المطلب الأول: استبدال تسمية المناقصة بطلب العروض
12-11	الفرع الأول: مفهوم طلب العروض
14-12	الفرع الثاني : دواعي استبدال المناقصة بطلب العروض
14	المطلب الثاني: أشكال طلب العروض
15	الفرع الأول: طلب العوض المفتوح
17-16	الفرع الثاني: طلب العروض مع اشتراط القدرات الدنيا
18-17	الفرع الثالث: طلب العروض المحدود
19-18	الفرع الرابع : إجراءات المسابقة
20	الفرع الخامس : التخلي عن المزايدة
21	المبحث الثاني : إجراءات الإبرام
21	المطلب الأول : جديد في إجراءات الإبرام
21	الفرع الأول : رفع الحدود المالية للصفقة
22	الفرع الثاني : دمج لجنة فتح وتقييم العروض
23-22	الفرع الثالث: حالات عدم جدوى الصفقة
24	المطلب الثاني : توسيع معايير انتقاء المتعاملين الاقتصاديين
24	الفرع الأول: المعيار المالي والتقني
26-25	الفرع الثاني : معايير صفة المترشح
26	الفرع الثالث : معايير فرعية للانتقاء
26	أولا: معيار الدراسات المسبقة
27	ثانيا: معيار المنشأ الجزائري
29-27	ثالثا : المعايير المالية
55-31	الفصل الثاني: المستحدث في طرق الإبرام الإستثنائية
32	المبحث الأول: أسلوب التراضي
32	المطلب الأول: تعريف التراضي و أشكاله
33	الفرع الأول: التطور التاريخي لتعريف التراضي
34-33	أولا : التباين في تعريف التراضي
36 -34	ثانيا: الاستقرار التشريعي في تعريف التراضي
36	الفرع الثاني : التراضي البسيط
37-36	أولا: حالات التراضي البسيط

38-37	ثانيا: تقييد التراضي البسيط
38	الفرع الثالث: التراضي بعد الإستشارة
39	أولا: حالات التراضي بعد الإستشارة
41-40	ثانيا: توسيع حالات التراضي بعد الإستشارة
41	المطلب الثاني: إجراءات التراضي
44-42	الفرع الأول : مرحلة الدعوة للتعاقد
45	الفرع الثاني : مرحلة التفاوض ومبادئها
45	الفرع الثالث : مرحلة التعاقد
46	المبحث الثاني : الإجراءات المكيفة
46	المطلب الأول: آلية الاستشارة
47	الفرع الأول : رفع السقف المالي للاستشارة
49-47	الفرع الثاني : إجراءات تمرير الاستشارة
49	المطلب الثاني : سند الطلب
50-49	الفرع الأول : ضوابط الإبرام وفق سند الطلب
50	أولا : العتبة المالية لسند الطلب
51	ثانيا : معيار اختيار المتعامل في سند الطلب
-51	الفرع الثاني : إجراءات سند الطلب
51	أولا : تحديد الحاجات
51	ثانيا تحضير سند الطلب
52	ثالثا :تنفيذ الخدمة
54-54	الخاتمة
61-57	قائمة المراجع

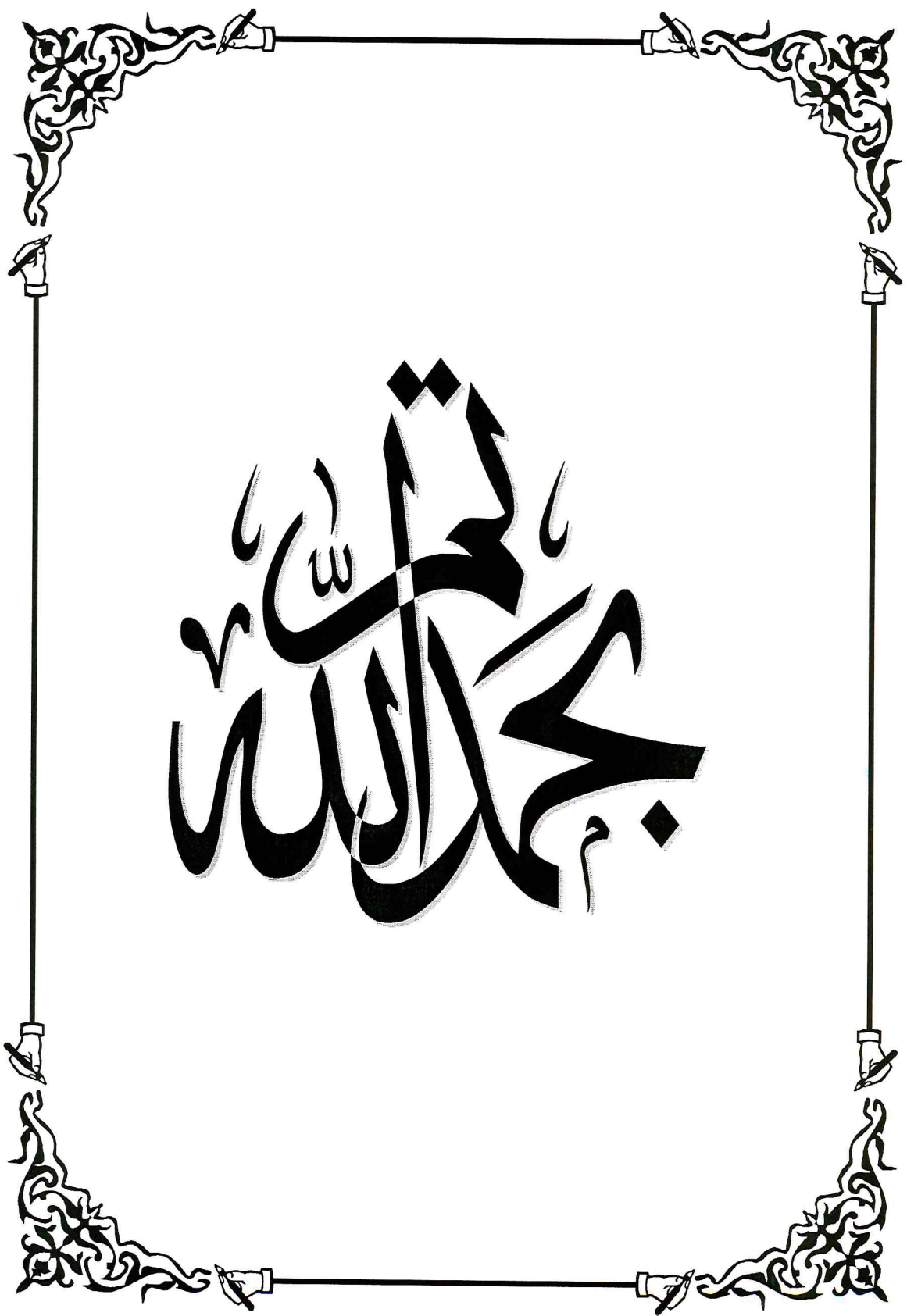
المخلص:

إن ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام ، وتكليفها للخزينة العمومية مبالغ باهظة دفع بالمشرع إلى إعطائها أهمية خاصة ولحماية هذا الأخير وجب تأطير الدقيق للصفقات العمومية سواء في المرحلة إعداد الطلبات العمومية أو في مرحلة الدعوة للتعاقد أو في مرحلة التعاقد وتنفيذ الصفقة ولهذا عرفت الصفقات العمومية عدة تعديلات في المنظومة القانونية المنظمة لها من قانون الصفقات لسنة 1967 وصولاً إلى المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الذي يعد ثمرة اجتهاد كبير للمشرع لما حمله من خصوصيات في التنظيم الصفقات والققرة النوعية من حيث التنظيم فحمل في طياته الكثير من الجديد خاصة ما يتعلق بالإبرام خصوص أن الإبرام يعد أهم مرحلة لموضوع الصفقات وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد ، نظر لكون معظم القضايا المطروحة في ساحة القضاء تتعلق بمرحلة الإبرام ، وعليه أحاط القانون 247/15 عملية الإبرام بالعديد من القيود وذلك بغرض حماية المال العام وضمان مبدأ المساواة بين المتعاملين قصد تمكين لإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد.

Résumé:

Vu la relation entre les marchés publics et l'argent public le législateur à accordé une grande importance, et a exigé l'encadrement des marchés publics, de leur phase préparatoire jusqu'à la phase exécutoire de sorte que les marchés publics ont connu plusieurs modifications sur le plan organisation de systèmes juridique de la loi 1967 et jusqu'au nouveau décret présidentiel 15/247 sur l'organisation des marchés publics, qui est un fruit d'un grand travail de législateur en raison de ses particularités dans l'organisation des marchés publics en portant beaucoup de nouvelles particularités notamment leur procédure de conclusion, vu l'importance de cette dernière et les critères du choix de cocontractant.

Du fait que la plupart de l'affaires soulevées auprès de la justice, relèvent de la phase de procédure de conclusion, la loi 15/247 a connu beaucoup de restrictions conçus pour protégé les fonds public et de garantir le principe de l'égalité entre soumissionnaires afin de permettre à l'administration de choisir les meilleurs candidats.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ