

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون إداري

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي
تحت عنوان

طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23

تحت إشراف : الأستاذ الدكتور مقروف محمد

من إعداد الطلبة:

- ضيف الله مولود
- شبيرة وردة

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
مقروف محمد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقرا
نعامرة عبد الرزاق	أستاذ مساعد قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
لَسْتَ بِاللَّهُمَّ
عَلَىٰ رَبِّكَ
الْحَمْدُ

27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

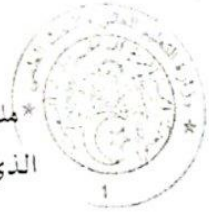
السيد(ة): صبيح الله بوليد الصفة: طالب. باحث. طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2018/06/05 والصادرة بتاريخ: 2018/06/05
المسجل(ة) بـ: 109821000005520008 قسم: الحقوق كلية / معهد: العلوم السياسية
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل لقانون 12/23

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/04/17

توقيع المعني (د)



ملحق بالقرار رقم 10924... المؤرخ في 17 مارس 2018
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف الطويلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المتصفي أسفله:

السيد(ة): فتيمية وردة الصنف: طالب. أستاذ. باحث طالبة
الحاصل(ة) لخطقة التعريف الوطنية رقم 09042010003 والصادرة بتاريخ 2013/11/18
المسجل(ة) بـ كلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: طرق إتمام الصفقات العمومية في ظل القانون
12/23

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة مبادئ العظمة والمنهجية ومعتبر الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2018.04.06.1.18.

توقيع المعني (ذ)

شكر وتقدير

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى
قال تعالى : "والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا
وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون" (النحل 78)
نشكر الله عز وجل الذي إنارة طريق الإنسان بالعلم وميزه بالعقل
عن سائر المخلوقات ونرجو أن يمنحنا القدرة والفصاحة على
تقديم العرفان والشكر إلى كل من ساعدنا على تقديم البحث
وإتمامه .

ويدعونا واجب العرفان أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ
الدكتور المشرف "**مقروف محمد**" على توجيهاته القيمة
ونصائحه السديدة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا إلى الأستاذ **دراج عبد الوهاب**
والأستاذ **مختاري محمد** والأستاذ **بن عمر أبراهيم** و الزميلين
رزوق سفيان و **بن زيد اليزيد** و كل من ساهم في إثراء هذا البحث
من قريب أو بعيد.
و إلى جميع طلبة الدفعة



الإهداء

إلى درة الجواهر ولؤلؤة اللآلئ من سهرت على
تربيتي أُمي الغالية رحمة الله عليها

إلى من علمني بدايات الكلام وإلى من أخذ بيدي
أبي الحنون

إلى من قاسمتني متاعب الحياة زوجتي الغالية
حفظها الله

إلى نجوم السماء إخوتي وأخواتي

وإلى كافة أصدقائي
وإلى كل من كان له أثر في حياتي
وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

LOVE

الإهداء

الى من جعل الله الجنة تحت قدميها أُمي الحنونة وقرّة
عيني وحياتي والتي أرجو من الله أن يطيل في عمرها
وأن يرزقها الصحة والعافية

الى من كان لي سندا في الحياة زوجي

الى جواهري وقرّة عيني

حنين ، جواد ، أميمة



مقدمة

الفصل الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم طلب العروض

المطلب الأول: تعريف طلب العروض وضبط مبادئه

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

أولاً: تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15

ثانياً: تعريف طلب العروض في القانون 12/23

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم طلب العروض

أولاً: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح

ثانياً: امثلة عملية على طلب العروض المفتوح

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

ثانياً: شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

ثالثاً: مثال عملي

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

أولاً: تعريف طلب العوض المحدود

ثانياً: إجراءات طلب العوض المحدود

ثالثاً : مثال عملي

الفرع الرابع: المسابقة

أولاً: تعريف المسابقة

ثانياً: إجراءات المسابقة

ثالثاً : مثال عملي

المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب

طلب العروض

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لطلب العروض

الفرع الأول: تحديد الحاجات

أولاً: شروط تحديد الحاجات

الفرع الثاني: اعداد المشروع والاعتمادات المالية

أولاً: اعداد المشروع

ثانيا: الحصول على الاعتمادات المالية

الفرع الثالث: الحصول على الاذن مع مراعاة الاستشارات السابقة

أولا: الحصول على الاذن من لجنة الصفقات

ثانيا: الأخذ بالأري الاستشاري مسبقا

الفرع الرابع: إعداد دفتر الشروط

أولا: تعريف دفتر الشروط

ثانيا: أنواع دفاتر الشروط

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة على طلب العروض

الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض

أولا: المقصود بالإعلان

ثانيا: مضمون الإعلان

ثالثا: كيفية الإعلان

الفرع الثاني: تقديم العطاءات

أولا: تقديم ملف الترشيح ومضمونه

الفرع الثالث: إرساء الصفقة

أولا: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

ثانيا: مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد

الفرع الرابع: مرحلة إقرار الصفقة

أولاً: المنح المؤقت للصفقة

ثانياً: المصادقة على الصفقة

الفصل الثاني: التفاوض كاستثناء الأبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم التراضي (التفاوض)

المطلب الأول: تعريف التراضي (التفاوض)

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتراضي (التفاوض)

أولاً: تعريف الفقه العربي للتراضي (التفاوض)

ثانياً: تعريف الفقه الجزائري للتراضي (التفاوض)

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتراضي (التفاوض)

أولاً: تعريف التراضي في الامر 67-90

ثانياً: تعريف التراضي في المرسومين 82-145 و 91-434

ثالثاً: تعريف التراضي في المراسيم الرئاسية 02-250 و 10-236 و 15-247

رابعاً: تعريف التفاوض في القانون 23-12

المطلب الثاني: اشكال التفاوض (التراضي)

الفرع الأول: التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

أولاً: تعريف التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

ثانيا: حالات اللجوء الى التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

أولا: تعريف التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

ثانيا: حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية ابرام الصفقات العمومية وفق التفاوض (التراضي)

المطلب الأول: إجراءات ابرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

الفرع الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا

الفرع الثاني: القواعد العامة المتعلقة بتأهيل المرشحين والمتعهدين

أولا: التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين

ثانيا: الاستعلام على قدرات المرشحين والمتعهدين

ثالثا : القواعد العامة المتعلقة بمسك بطاقة المتعاملين الاقتصاديين

الفرع الثالث: اختيار متعامل متعاقد يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

الفرع الرابع: تنظيم المفاوضات

المطلب الثاني: إجراءات ابرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

الفرع الأول: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة

أولاً: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة

ثانياً: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات غيرالمشاركة

الفرع الثاني : الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في التفاوض بعد الاستشارة

أولاً : صفقات الدارسات واللوازم والخدمات التي لاتسمح طبيعتها اللجوء الى طلب العروض

ثانياً : صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية

ثالثاً : الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع اجال طلب

العروض

رابعاً: العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق

بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنمية او هبات

الفرع الثالث: قواعد فتح الأظرفة في التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

الفرع الرابع: حالة اعلان عدم جدوى الاجراء

الفرع الخامس: حالة المنح المؤقت لصفقة

الخاتمة

حَقِّقْ

المقدمة

إن الصفقات العمومية باعتبارها الأداة التي تعتمد عليها الدولة، و التي تهدف من خلالها الإدارة العمومية في جميع أعمالها وتصرفاتها إلى إشباع حاجيات ورغبات ومطالب مواطنيها في الظروف العادية وكذا في الظروف غير عادية وذلك مايسمى بوظيفة المرفق العمومي، وذلك للقيام بالوظائف الموكلة إليها عن طريق العديد من الوسائل التي قد تكون بشرية على غرار الأعوان والموظفين وإما أن تكون وسائل قانونية والتي تتمثل في القرارات والعقود الإدارية، وعلى ذلك فإن عقد الصفقات العمومية يمثل وسيلة مهمة لممارسة النشاط الإداري وتسيير واستغلال المرافق العامة وكذا الحفاظ على المال العام إذ خصها المشرع بقانون خاص لارتباطها المباشر بالمال العام والخزينة العمومية في آن واحد، كما تمثل أيضا عصب تسيير الأموال العمومية خاصة أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام و لحماية هذا الأخير وجب التأطير الدقيق للصفقات العمومية.

ومن أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتنشيط العجلة التنموية للبلاد فإن نظام الصفقات العمومية يعد النظام الأفضل لإستغلال الأموال العمومية، ولذلك شهد تعديلات وتطورات عديدة وكان ذلك تماشيا مع الوضع الإقتصادي الذي يشهده الإقتصاد الوطني وكذا إختلاف الأنظمة الإقتصادية.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية ونظرا لأهميتها أولى لها حرصا بالغا يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد وهذا وفقا ما يتلاءم مع مقتضيات التطور الإقتصادي ويظهر ذلك من خلال أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر شهد عدة تطورات منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، حيث صدر أول تشريع ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67- 90¹ المؤرخ في 17/06/1967 و المتضمن 167 مادة و الذي من خلاله تضمن مواد منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الفرنسي خاصة ما يتعلق بكيفيات الإبرام

¹ الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى) .

المقدمة

المتمثلة في المناقصة وطلب العروض والتراضي ، ثم صدر المرسوم 82-145¹ المؤرخ في 1982/10/09 و الذي أكد على أن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي تشمل إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات، كما أنه عكس كفيات إبرام الصفقات العمومية حيث جعل طريقة التراضي الأصل العام أما طريقة الدعوة للمنافسة هي الإستثناء.

وبعد صدور دستور 1989 و التخلي عن النظام الاشتراكي برز توجه اقتصادي و سياسي جديد للجزائر مما نتج عنه صدور مرسوم التنفيذي 91-434² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي جاء بعدة تعديلات على دفتر الشروط الإدارية العامة من بينها الإقرار بمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، فلا أفضلية لقطاع عام على قطاع خاص كما أكد على أولوية الإنتاج الوطني، وإعطاء المسؤولية للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها.

وبصدور دستور³ 1996 صدر المرسوم الرئاسي 02-250⁴ المؤرخ في 2002/07/24 المنظم للصفقات العمومية و الذي جسد كل من مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين و الأجانب و مبدأ عدم الشفافية في تسيير الأموال العامة و مبدأ المساواة بين المتنافسين، و رغم توضيحه لأسلوب التراضي و النص على صفقات الدراسات كنوع هام من الصفقات العمومية إلا أنه بقي يشوبه نقص فيما يخص المعايير المستخدمة في كفيات الإبرام، و لقد ألغي هذا

¹ المرسوم الرئاسي 82-145 ، المؤرخ في 10 افريل 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي ،جريدة رسمية ، عدد 15،الصادرة في 15 افريل 1982 (ملغى) .

² المرسوم التانفيذي رقم 91-434 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية ، عدد 57 ،لسنة 1991، (ملغى) .

³ دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بالقانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ،جريدة رسمي ، عدد 14 ،المؤرخة في 07 مارس 2016 .

⁴ المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد 52،الصادرة في 28 جويلية 2002،معدل ومتمم (ملغى) .

المقدمة

المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي 10 - 236¹ المؤرخ في 2010/10/07 وأهم ما جاء به محاولته في تكريس المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية و لتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ،ومبدأ شفافية الإجراءات في الصفقة.

أما في سنة 2015 صدر المرسوم الرئاسي 15 -247² المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي ألغي بدوره المرسوم 10 - 236 حيث كانت الغاية من وراء هذا الإصلاح القانوني السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية احتياجاتها في شفافية وفعالية، وجاء هذا المرسوم لتدارك وسد النقائص التي عرفتتها القوانين السابقة كما أنه حمل معه الجديد و لأول مرة فيما يتعلق بعقود تفويضات المرفق العام.

وقد حصر دستور 2020³ التشريع في مجال القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية لهيئة البرلمان ،حيث ان هذه الاحكام تم تكريسها فعلا من خلال أصدر القانون رقم 23-12⁴المتضمن قانون الصفقات العمومية .

ومن أجل تحقيق المصلحة العامة نص المشرع على جميع الأحكام و الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية وألزم المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع هذه المراحل و الإجراءات أثناء لجوئها إلى التعاقد، و بالرجوع إلى القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع عمل على تنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية و أحاطها بجمل من

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية ، عدد 52 ،لسنة 2010، المعدل والمتمم .

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،جريدة رسمية ، عدد50 ،الصادرة في 20سبتمبر 2015 .

³ التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 ،المؤرخ في 30 سبتمبر 2020 ،جريدة الرسمية ، عدد 82 ،المؤرخة في 30ديسمبر 2020 .

⁴ القانون رقم 23-12 ، المؤرخ في ، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، عدد 51،الصادرة بتاريخ 06 أغسطس 2023.

المقدمة

الأحكام الخاصة بالمتعامل في مواجهة الإدارة من أجل أن لا تتعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها ولذلك تتعدد الطرق التي بواسطتها تقوم الإدارة بإختيار المتعاقد معها بين طرق عادية و اخرى إستثنائية، و عليه لقد نص المشرع من خلال المادة 37 من القانون 12-23 على طرق إبرام الصفقات العمومية و طبقا لهذه المادة فإن إجراء طلب العروض هو الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أوفقا لإجراء التفاوض كإستثناء و الذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حدود معينة، كما يتبين من خلال المادة 5 من القانون 12-23 أن المشرع وضع مجموعة من المبادئ العامة التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بها عند إبرام الصفقات العمومية وذلك من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية و السير الحسن للمال العام.

أهمية الدراسة:

تعود أهمية دراستنا لهذا الموضوع لأهمية علمية وأخرى عملية ونظرا للأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية في الجزائر باعتبارها أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني.

وتتجلى الأهمية العملية فيما يلي :

- تكمن في إبراز المشرع الجزائري لطرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23 إضافة إلى تبين كافة المراحل التي تقوم عليها طرق إبرام الصفقات العمومية.
- تبيان الحالات التي تجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى نوع معين من طرق إبرام الصفقة وطبيعة السلطة التي تتمتع بها هذه المصلحة.

أما الأهمية العلمية فتكمن في :

- طرق إبرام الصفقات العمومية من المواضيع التي تندرج ضمن الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة أثناء المهمة التي يجب أن تلقى اهتماما كبيرا من قبل الكتاب والدارسين خاصة في إطار افتقار المكتبة القانونية لهذا النوع من الدراسات الجزئية المتخصصة

المقدمة

وللأهمية التي تكتسبها طرق إبرام الصفقات وحادثة قوانينها في كل مرة من طرف
المشرع .

- إن المشرع أخضع المصلحة المتعاقدة في اختيار متعامل متعاقد معها بإتباع إحدى
طرق الإبرام مع تبرير اختيارها عند كل رقابة، وذلك لضمان السير الحسن للمال العام.

أهداف الدراسة:

يعود الهدف من دراسة هذا الموضوع لجملة من الأهداف العملية والعلمية وذلك للإلمام
بالنظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية، في ظل القانون 12-23 وتتمثل الأهداف
العلمية فيما يلي:

- تحديد أهم المستجدات التي جاء بها القانون 12-23 فيما يخص الطرق العادية
والاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية.
- توضيح المبادئ التي تحكم طرق إبرام الصفقات العمومية.
- تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري في ظل القانون 23-
12 المتمثلة في طلب العروض كقاعدة عامة والتفاوض كاستثناء.

أما الأهداف العملية:

- إبراز ما نص عليه المشرع فيما يتعلق بالقيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار
المتعامل المتعاقد معها، وفق الطرق المنصوص عليها في القانون 12-23 من أجل
ضمان الشفافية والنزاهة في الإجراءات والسير الحسن للمال العام.
- معرفة المصلحة المتعاقدة الطرق التي تعتمد عليها عند إبرام أي صفقة عمومية، كما
حدد المشرع الحالات التي يمكن أن تلجأ إليها في الظروف الاستثنائية.

إشكالية الدراسة:

إن الصفقات العمومية باعتبارها من أهم العقود الإدارية ، لا سيما فيما يتعلق بعملية إبرامها حيث أولاها المشرع أهمية بالغة من أجل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام، كما ألزم المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة بإتباع جملة من الآليات والطرق ومن خلال هذا نطرح الإشكال التالي:

كيف عالج المشرع الجزائري إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12؟

أسباب اختيار الموضوع:

- يعود اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، ومن الأسباب الذاتية:
- الميل إلى دراسة المواضيع ذات الصلة بالعقود الإدارية والصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية.
 - التوسع أكثر في هذا النوع من الدراسة بطريقة علمية ومنهجية والإلمام بالموضوع خاصة أن موضوع الصفقات العمومية لم ينظم سابقا إلا بموجب مراسيم رئاسية ولم يسبق أن نظم بقانون .
- بالنسبة للأسباب الموضوعية فكانت:**
- بما أن طرق إبرام الصفقات العمومية هي الإجراء الأولي الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إثناء إبرامها للصفقات العمومية ، إذ يتوجب عليها أولا اختيار الأسلوب الذي تراه مناسباً لإبرام صفقتها.
 - الاهتمام بالموضوع لحدائته وتعلقه بالحياة الاقتصادية والاجتماعية ، خاصة في ظل صدور قانون جديد ينظم الصفقات العمومية.

المقدمة

- الرغبة في تزويد الدارسين وكذا إثراء المكتبة الجامعية بكل مستجدات قانون الصفقات العمومية الجديد 12-23 وما جاء به.

منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع تقتضي استخدام مناهج معينة بحسب أهمية الاستخدام، لذلك اقتضت دراستنا الاعتماد على عدة مناهج منها، المنهج الوصفي من خلال وصف طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 خاصة الإطار المفاهيمي أو النظري وكذا المنهج التحليلي من خلا تحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع طرق إبرام الصفقات وذلك لاستنباط قواعد ومعاليم التنظيم الجديد، كما اقتضت دراستنا أيضا استعمال المنهج المقارن من خلال مقارنة القانون الجديد بالمراسيم السابقة ليتضح التشابه والاختلاف ولإبراز التعديلات التي طرأت على طرق إبرام الصفقات العمومية.

تقسيمات الدراسة:

لمعالجة موضوع الدراسة، ارتأينا تقسيمه الى فصلين رئيسيين:

يتضمن الفصل الأول: طلب العروض كقاعدة العامة في إبرام الصفقات

العمومية، حيث تناولنا فيه مبحثين الأول بعنوان: مفهوم طلب العروض، والثاني بعنوان:

الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق طلب العروض.

أما الفصل الثاني، معنون ب: التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية، حيث تناولنا

فيه مبحثين الأول بعنوان: مفهوم التفاوض ، والثاني بعنوان: الإجراءات المتبعة في

عملية إبرام الصفقات العمومية وفق التفاوض.

الفصل الأول

طلب العروض

كقائمة عامة لإبرام

الصفقات العمومية

مقدمة الفصل:

لما كانت القواعد العامة في إبرام العقود الإدارية تستلزم تعبير الإدارة عن إرادتها بأساليب محددة وإجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد، فإن طلب العروض يعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية،¹ لذلك أولاه المشرع أهمية خاصة في مختلف تنظيم الصفقات العمومية، بدءاً من الأمر 76-90² الى غاية القانون 23-12³، حيث خصص له دون غيره كما معتبر من المواد عملاً على التوفيق بين الاعتبارين المالي و الفني.⁴

يحكم هذا الأسلوب مجموعة من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء إبرام الصفقة العمومية ضماناً للاستعمال الحسن للمال العام، بالإضافة الى تعدد أشكاله مما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار طريقة التعاقد المناسبة لها.

كما فرض المشرع على هذا الأسلوب إجراءات تنقيد المصلحة المتعاقدة بها عند إبرام الصفقات العمومية، والغاية من ذلك ضمان حسن سير الصفقة في شفافية، وتحقيقاً للمصلحة العامة.

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

المبحث الأول: مفهوم طلب العروض .

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق طلب العروض.

¹ حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الادري - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العام المعمق ،

كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2016،ص 67.

² الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ القانون 23-12، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

⁴ نادية تياب ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ،رسالة لنيل دكتوراء في العلوم ،تخصص قانون ،كلية

الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2013 ص 67.

المبحث الأول: مفهوم طلب العروض.

يعد طلب العروض من أهم أساليب الإبرام التي تعتمد عليها سلطات المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها، والمتمثلة أساساً في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام¹، فهو يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية².

وبحكم الأهمية التي يكتسبها طلب العروض، قد خصصنا هذا المبحث لمفهوم طلب العروض، والذي يقسم إلى: **المطلب الأول: تعريف طلب العروض وضبط مبادئه.**

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض.

المطلب الأول: تعريف طلب العروض وضبط مبادئه.

إن هذا الأسلوب يترك قدراً كبيراً من الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد، مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية³.

حيث أنه يسمح للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض المقدمة لها، وفي المقابل يحررها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد و الذي كان يقوم عليه أسلوب المناقصة سابقاً⁴.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف طلب العروض في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى المبادئ التي تحكم طلب العروض وذلك في (الفرع الثاني).

¹ مرزاقه مزعاش، " طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 " ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 10.

² نسيم ملوك، حسين وازيدان، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضماناً للشفافية أم حواجز تقييدية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 16.

³ محمد معيريف، غالم فصيح، "خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، معهد العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيمسليت، 2016، ص 46.

⁴ أحمد محمود جمعة، "العقود الإدارية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص 13.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض .**أولاً: تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247.**

عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ، للعارض الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الاجراءات 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 الحاجيات"¹.

ثانياً: تعريف طلب العروض في القانون 12-23.

عرفت المادة 38 من القانون الجديد 12-23 " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء."²

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم طلب العروض.

عمل المشرع الجزائري على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية، من خلال إحاطتها بالعديد من المبادئ الصارمة التي تهدف إلى تمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين للتعاقد معها³، حيث نصت المادة 05 من القانون 12-23 على هذه المبادئ كما يلي:

لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يخضع ابرام الصفقات العمومية للمبادئ الاتية :

¹ المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق .

² المادة 38 من القانون 12-23 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 196 .

- حرية الوصول الى الطلبات العمومية

- المساواة في معاملة المترشحين

- شفافية الإجراءات.¹

أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية .

مقتضى هذا المبدأ اعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة الى انجازه أن يتقدم أو بتعهداتهم قصد التعاقد مع المصلحة المتعاقدة دون تمييز بينهم و حظر الممارسات و الأعمال المدبرة التي تهدف الى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة²، وذلك عملاً بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط المحددة في دفاتر الشروط.

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة، وأن تعمل على تقييم صلاحية المتقدمين بالعطاءات وكفاءاتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، وقبل الوصول الى ارساء طلب العروض على شخص ما، تبدأ المصلحة المتعاقدة باستبعاد الغير صالحين للتعاقد، حيث تتمتع بهذه المهمة في جميع مراحل العملية التعاقدية، وفي كل الأحوال يترتب على قرار الادارة المتعاقدة بالحرمان عدم قبول العطاءات التي تقدم بها الشخص المحروم.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين .

يعتبر هذا نتيجة للمبدأ المكرس دستورياً في المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، وهو مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام مواعيد طلب العروض

¹ المادة 05 من القانون 12-23، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق .

² صالح زمال، "امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية"، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال

العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 جوان 2013، ص 04 .

³ التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق .

بالنسبة لكافة المتعهدين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد¹، ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في طلب العروض والتعاقد مع المصلحة المتعاقدة كان يتخلف مثلا عن دفع التأمين كاملا، مما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المتعهدين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات التي قد يقرها المشرع على هذه القاعدة العامة. إذن يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع المتعهدين والعطاءات المقدمة لها للمشاركة في طلب العروض على قدم المساواة، ومن جميع النواحي سواء كانت مالية أو فنية أو إجرائية أو قانونية فإذا رتب التعامل مع الإدارة تحمل التزامات يجب أن يتحمل هذه الالتزامات كل من شارك في طلب العروض، فلا يجب أن يتحملها البعض، ويعفى البعض الآخر منها².

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات.

مبدأ شفافية الاجراءات هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول الى تحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المساواة، مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية، فهو يجعل الأمور واضحة و غير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدين، و بالتالي التقليل من تسلط الادارة³.

ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق الى الاشهار و يقصد به أن لا يكون ابرام العقد الاداري سريا⁴، فالعلنية هي الوسيلة المثلى لنقل الحرية في الترشح من الجانب النظري إلى الناحية التطبيقية والعملية وبالتالي فالعلنية هي المعرفة الكافة بأن الدولة سوف تباع أو تشتري أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام...إلخ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود الادارية

¹ عبد الكريم تافرونت ،القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في الجزائر ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عباس لغرور ،خنشلة ،العدد 05،جانفي 2016،ص118 .

² ياقوتة عليوان ،المرجع السابق ،ص103 .

³ صورية عوثمانيو، طاوس عطروش ،الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون الجماعات المحلية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2015 ،ص03.

⁴ مرزاققة مزعاش ، المرجع السابق ،ص15.

في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك، وهذا المبدأ هو الذي يحمي سابقه، حيث يهدف الإعلان إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، إذ يتم إعلام المعنيين (المقولين، الموردين)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين¹.

وعليه فتطبيق هذا المبدأ يظهر في: الإجراءات الواضحة والمفصلة، لتأشيرة المسبقة لدفتر الشروط، فتح الأظرفة في جلسة علنية، نشر معلومات للنتائج في إعلان المنح المؤقت، تقديم نفس الاجوبة وطلب التوضيحات لكافة المترشحين، حق الطعن².

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض.

قام المشرع بتحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وألزم جهة المصلحة المتعاقدة الراغبة في التعاقد بإتباع هذه الطرق، ومن جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد، وبذلك يكون قد فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية الكاملة في مجال اختيار طريقة من التعاقد³.

وبالرجوع للمادة 39 من القانون 23-12 يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن ان يتم حسب أحد الأشكال الآتية : - طلب العروض المفتوح ،- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،- طلب العوض المحدود ،- المسابقة⁴.

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح.

إن هذا النوع من طلب العروض يكون مفتوحا لعدد غير محدود من المترشحين، فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، مما يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد والشركات⁵.

¹ عبد الكريم تافرونت ، المرجع السابق ،ص 115-116.

² شوقي حوجو، المرجع السابق ، ص 06.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص 196-197 .

⁴ المادة 39 من القانون 23-12 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 198 .

أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح.

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي بأنه: " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل يقدم تعهداً¹ وهذا التعريف مطابقاً تمام لتعريف المناقصة المفتوحة موضوع المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها: " المناقصة المفتوحة هي اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً² وهو تقريبا من أشار إليه المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 24 منه³.

ثانياً : مثال عملي .

أعلنت وزارة الدفاع الوطني، عن طلب عروض وطني مفتوح رقم 2024/234/ت أ 6 بتاريخ 08 ماي 2024 على مستوى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي من اجل:

- أشغال تهيئة المخابر بولاية الجزائر⁴.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

إن هذا النوع من طلب العروض استحدث في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعريف بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا والتطرق إلى الشروط الخاصة بهذا النوع من طلب العروض⁵.

أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

هذا المصطلح أيضا انفرد به المرسوم الرئاسي 15-247 لأول مرة، فلم تشر القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة الذكر، ولقد عرفت المادة 44 هذه الطريقة بأنها:

¹ المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

² المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

³ أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 02-250 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

⁴ نظر الملحق رقم 01.

⁵ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 199 .

" اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء بتقديم تعاهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة"¹.

ثانيا: شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

قد حددت المادة 43من القانون 23-12 طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع .

ثالثا : مثال عملي.

أعلنت مديرية التجهيزات العمومية لولاية ورقلة بتاريخ 03 مارس 2024، من خلال اعلان نشر في جريدة الشعب، بصفتها مصلحة متعاقدة عن طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم 11/2024 ، من أجل الارساء على مؤسسة مؤهلة لإنجاز وتجهيز مركب رياضي ،يقسم ملعب مغطى بطاقة استيعاب 2500 مقعد ،ومضمار العاب القوى ،ومسبح نصف أولمبي².

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود.

أجاز القانون للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تقييد طلب العروض بوضع شروط معينة يجب توافرها في المتقدمين بالعطاءات، كما أجاز لها أحيانا الذهاب إلى أبعد من ذلك بقصر الصفقة على الأشخاص الذين تختارهم المصلحة المتعاقدة مقدما وتدون أسمائهم في قوائم معدة لهذا الغرض³.

¹ المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع السابق .

² أنظر الملحق رقم 02 .

³ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ،دار العلوم لنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2005 ، ص 79 .

أولاً: تعريف طلب العروض المحدود .

لقد عرفت المادة 45 طلب العروض المحدود على أنه: " اجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم ، وتنفذ المصلحة المتعاقدة للانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة¹."

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطهم لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، أو نجاعة معنية، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة².

ثانياً: إجراءات طلب العروض المحدود .

استناداً إلى كل من المادتين 45 و46 من المرسوم الرئاسي 15-247، يمر طلب العروض المحدود عموماً إما بمرحلة واحدة، أو بمرحلتين.

1- على مرحلة واحدة.

جاءت الفقرة 05 من المادة 45 لتبين حالة طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة بقولها " عندما يطلق الاجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلب وظيفة³."

¹ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 205 .

³ المادة 45 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

من هذا النص يبدو أن المشرع ترك قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة حسب ظروفها، ولها أن تقدر، فعندما يكون بين يديها مختلف العناصر الجزئية والمواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بمحل الصفقة سائر تفاصيلها، أي أنها تملك كل المعطيات المتعلقة بالعمليات التي يلزم المتعهد بالقيام بها، وحددت ماذا تريد بالضبط حسب أهدافها المسطرة، تعين حينئذ إجراء المنافسة على مرحلة واحدة بالنظر لقاعدة البيانات والمعطيات الموضوعية والتقنية التي تملكها المصلحة المتعاقدة.

2- على مرحلتين.

حسب نص 45 فإن هذه الطريقة هي الأصل والقاعدة وتلجأ إليه الإدارة المتعاقدة عندما تكون في وضعية عدم قدرة على تحديد الوسائل التقنية المتعلقة بالمشروع محل الصفقة، هنا تمر المنافسة عبر مرحلتين وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة السادسة بقولها: " استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس وظيفي إذا لم تكن المسلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجات حتى بصفقة دراسات¹، و في هذه الحالة يتم طلب العروض المحدود على مرحلتين:

- المرحلة الأولى.

تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولي برسالة استشارة، لتقديم عرض تقني أولي دون العرض المالي².

يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من العروض المطابقة لدفتر الشروط توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم وذلك كتابيا، بشرط أن لا تؤدي هذه التوضيحات والتفاصيل إلى تعديل العروض بصفة أساسية³.

¹ المادة 45 الفقرة 06، المرجع نفسه.

² المدة 46 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

³ المادة 46 الفقرة 02، المرجع نفسه .

لا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إفضاء العروض الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية.

2-2- المرحلة الثانية.

يتم دعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لتقديم عرض تقني نهائي عرض مالي، على أساس دفتر الشروط المعدل عند الضرورة والمؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة¹.

ثالثا: مثال عملي .

أعلنت الشركة الجزائرية للزنك بالجزوات ولاية تلمسان، بتاريخ 29 جانفي 2023، في جريدة الجمهورية تحت رقم 23/01 عن مناقصة وطنية ودولية محدودة، لشراء 70000 طن من مركبات الزنك².

الفرع الرابع : المسابقة.

أولا: تعريف المسابقة .

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"³.
وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية".

¹ أنظر المادة 46 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² أنظر الملحق رقم 03.

³ أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

كما وضحت المادة 48 من هذا المرسوم شكل المسابقة التي قد تكون محدودة، أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما الاشراف على الإنجاز فيكون فيه طلب العروض محدود وجوبا. اذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 واذا كان موضوع صفقة الاشراف يتعلق بالتدخل في مبنى قائم او منشأة بنية تحتية او التي لا تحتوي على مهام تصميم¹.

ثانيا : اجراءات المسابقة .

1-مرحلة إعداد دفتر الشروط.

لقد نصت المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على: برنامج ونظام للمسابقة ،كيفية الانتقاء الأولي (عند الاقتضاء) وتنظيم المسابقة، الغلاف المالي التقديري للأشغال وهذا في حالة مسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال².

2- مرحلة تقديم الأظرفة.

طبقا للمادة 48 الفقرة 05 يدعى المترشحون في مرحلة أولى لتقديم أظرفة تتضمن ملفات الترشيحات فقط، وبعد عملية الفتح لا يدعى لتقديم العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولي وفق ما تم التصريح به في دفتر الشروط³.

3-مرحلة تقييم عروض المسابقة:

تقديم عرض الخدمات يكون عن طريق لجنة تحكيم.

تتشكل لجنة التحكيم بموجب قرار صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو

الوالي أو رئيس لمجلس الشعبي البلدي المعني⁴.

يتعين على المصلحة المتعاقدة إغفال أظرفة الخدمات قبل إرسالها إلى لجنة التحكيم¹.

¹ أنظر المادة 47 من القانون 23-12 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

² المادة 48 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

³ المادة 48 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع نفسه .

⁴ المادة 48 الفقرة 09 ، المرجع نفسه .

لرئيس لجنة التحكيم أن يطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة رأي مغل بعض الجوانب التفصيلية المتعلقة ببعض الخدمات، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتعد هذه الاجابات جزءا لا يتجزأ من العروض وتخضع لقاعدة عدم تجزئة العرض الواحد².

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائز أو للفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم، حسب نسب وكيفيات تحدد 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 بالمالية³.

*مثال عملي.

تعلن مديرية التجهيزات العمومية لولاية المسيلة، بتاريخ 2024/04/04، عن مسابقة وطنية محدودة للهندسة المعمارية الخاصة، من اجل دراسة ومتابعة انجاز متوسطة من نوع 6 رقم 02 على مستوى موقع 3170 مسكن، ببلدية المسيلة ولاية المسيلة (الاحياء السكنية المدمجة 2024)⁴.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق طلب

العروض.

لم يترك المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لطلب العروض للسلطة التقديرية للإدارة، وإنما حددها بدقة⁵، وحرص المشرع من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم

¹ المادة 48 الفقرة 11، نفس المرجع .

² المادة 48 الفقرة 12 و 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

³ المادة 48 الفقرة 15، المرجع نفسه .

⁴ أنظر الملحق رقم 04 .

⁵ فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 15 .

الرئاسي 15-247 والقانون الجديد محل الدراسة، أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن والعقلاني للمال العام، والمحافظة على المبادئ العامة للصفقات العمومية، ما يستلزم مرور الصفقة بإجراءات طويلة، وأي خطأ في عملية الإبرام يجعل العملية برمتها قابلة للإلغاء¹.

وقد تم التطرق لهذه الاجراءات في مطلبين هما:

المطلب الأول: الاجراءات السابقة على طلب العروض.

المطلب الثاني: الاجراءات اللاحقة لطلب العروض.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة على طلب العروض.

باعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تختلف عن العقود الخاصة، إذ تتم إجراءات إبلاغ المهتمين بالصفقة على عدة إجراءات مختلفة، بهدف وضع بعض القيود على الإدارة²، وذلك للحد من حريتها المطلقة في إبرام العقود بهدف تجنب الوقوع في جرائم الفساد المرتكبة في حق المال العام. لهذا وضع المشرع آليات واجراءات متعددة وطويلة، سعيا منه الى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام³، وذلك عن طريق تحديد الحاجيات العمومية و تنسيقها، والقيام بعملية تخصيصها، والقيام بالدراسات الأولية بمختلف أنواعها، ووجوب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة، والتأكد من الاعتماد المالي، ثم اعداد دفتر الشروط قبل القيام بأي اجراء لمباشرة الدعوة الى التعاقد⁴، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل.

¹ رشيد فرج ، إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ،الوادي ، 2017 ، ص 31 .

² إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامه بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2009 ، ص 34 .

³ هانية تعزيب ، ليلي سليمان ، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون العام بالأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2014 ، ص 58 .

⁴ سومية سلامي ، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد 04 ، ص 39 .

الفرع الأول: تحديد الحاجات.

إن إعداد الصفقات العمومية يتطلب تحضير دقيق ومدروس عن طريق تحديد الحاجات نظرا لأهمية هذه المرحلة ولتعلقها بالمال العام¹، و أول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة هو تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية قبل إبرام الصفقة العمومية والقيام بالإجراءات التحضيرية من خلال اجراء دراسة دقيقة ومعقدة بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكميتها وتقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية الم ارد التعاقد عليها ،وهذا من أجل ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وضبط الائتمان الحكومي حفاظا على أموال الخزينة العامة².

أولاً: شروط تحديد الحاجات.

يجب عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة ،مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة واهداف التنمية المستدامة³.

تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا ، قبل الشروع في أي اجراء لإبرام صفقة عمومية ، تخضع حاجات المصالح المتعاقدة ،مهما تكن مبالغها، الاحكام هذه المادة الا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون ،لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات ،تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات .
يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة الى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون .

يجب اعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة ،استنادا الى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ او نجاعة يتعين بلوغها او متطلبات وظيفية ،ويجب ان لا تكون هذه الموصفات التقنية موجهة نحو منتج او متعامل اقتصادي محدد¹.

¹ نوال زيات ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013 ، ص 49 .

² وليد بن زيدور ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقائد ،تلمسان ، 2017 ، ص42 .

³ أنظر المادة 07 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني: إعداد المشروع والاعتمادات المالية.

تمر الصفقة العمومية بمجموعة اجراءات تحضيرية أولية قبل ابرام الصفقة العمومية من اعداد المشروع و كذلك الاعتمادات المالية، وسنقوم بشرح هذه الاجراءات الأولية تدريجيا في هذا الفرع.

أولاً: إعداد المشروع . يمر إعداد المشروع بعدة مراحل و هي كالتالي:

- 1- اختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية و الاقتصادية.
- 2- دراسة الجدوى الفنية للمشروع، والتي يتم فيها دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية، ملائمة الموقع، توفر المواد اللازمة والامكانيات اللازمة للتنفيذ.
- 3- دراسة الجدوى الاقتصادية، وهي دراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمرئود الاقتصادي أو الأثر الاجتماعي والبيئي للمشروع.
- 4- التصميم المبدئي للمشروع، ويتم فيها إعداد التصور العام للمشروع وتحديد وظائف العناصر المختلفة منه ودراسة المواد التي سيتم استخدامها واعداد التكلفة التقديرية للمشروع ومن ثم مناقشة ذلك مع مالك المشروع لإقراره أو إدخال ما يلزم من تعديلات.
- 5- التصميم التفصيلي للمشروع، ويشمل إعداد كافة التفاصيل المعمارية والإنشائية والأعمال الميكانيكية والكهربائية والصحية وخلاف ذلك.
- 6- إعداد التصميم النهائي بعد مراجعة التصميم التفصيلي، واعتماده يتم إعداد التصميم النهائي والذي يتضمن كافة التفاصيل الجزئية اللازمة لضمان دقة التنفيذ، وكذلك إعداد المواصفات الفنية العامة والخاصة، وجداول الكميات وجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوة للعطاءات والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ².

¹ أنظر المادة 16 الفقرة 05 من القانون 23-12، المرجع السابق .

² فيصل نسيغة، النظام العمومي للصفقات العمومية، مجلة الإجتهااد القضائي، مخبر أثر الإجتهااد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2009، ص 117 .

ثانياً: الاعتمادات المالية.

الاعتماد المالي هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية.

1- موضوع الاعتماد.

يحدد الاعتماد الموضوع الذي يجب أن يلتزم لأجله التصرفات القانونية بدقة، وبالتالي عند إبرام صفقة أشغال أو توريد، فإن ثمنه يخصص فقط لتلك الصفقة.

2- قيمة الاعتماد.

لا يكفي أن تتحقق السلطة الإدارية لما تقدم على إبرام الصفقات من أن موضوع الصفقة وارد ضمن فصل من فصول الميزانية، بل يجب عليها التقصي عن مدة الاستخدام السابق للاعتماد، وعن عدم الاستفادة في إبرام تصرفات قانونية سابقة، حيث ان الترخيص المالي يعين القيمة العليا التي لا يجوز للسلطة الادارية تجاوزها.

3- مدة الاعتماد.

يحدد الترخيص المالي المدة الزمنية الواجب استخدام الترخيص خلالها وتكون عادة سنة¹ بحيث تم النص في المادة 31 من القانون 23-12 الجديد "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ، حسب الحالة، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات طلبات كلية أو جزئية طبقاً للتنظيم المعمول به"².

- وجاء في نص المادة 32 من نفس القانون أنه: "يكتسي عقد البرنامج شكلاً اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً تحدد فيها طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج وبرنامج إنجازه .

¹ وليد بن زيدور ، المرجع السابق ، ص 50 .

² المادة 32 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا القانون .

الفرع الثالث: الحصول على الإذن مع مراعاة الاستشارات السابقة .

قد يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية ضرورة حصول في كثير من الأحيان على تصريح أو إذن التعاقد من الجهة المختصة، وكذلك ضرورة استشارة بعض الهيئات المحددة قانونا قبل إقدامها على التعاقد، وذلك مراعاة من المشرع لاعتبارات فنية أو مالية أو قانونية أو رقابية¹.

أولاً: الحصول على إذن لإبرام الصفقة.

لقد نصت المادة 10 من القانون 23-12 على ما يلي:

" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة ادناه حسب الحالة :

مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي .

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها ، في هذا المجال ، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها².

ومنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقاتها إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة .

في هذه المادة، سواء قبل الإبرام أو أثناء التنفيذ³، إذ إن مال الصفقة التي تبرمها الإدارة دون الحصول على الإذن السابق هي صفقة معدومة من الناحية القانونية⁴.

¹ حبيبة عتيق ، المرجع السابق ، ص 25 .

² المادة 10 من القانون 23-12 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

³ وليد بن زيدور ، المرجع السابق ، ص 54 .

⁴ حبيبة عتيق ، المرجع السابق ، ص 31 .

ثانيا - الأخذ بالرأي الاستشاري مسبقا.

- 1- اللجنة القطاعية للصفقة العمومية: حيث يتمثل اختصاصها الاستشاري في: مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية واطمأن ترتيبها المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية¹.
- كما أنها تتولى في مجال التنظيم ما يأتي:
- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
 - تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات².

2- لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تقترح على المصلحة المتعاقدة عنه لاقتضاء اعلان عدم جدوى طلب العروض³، كما تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن هناك تعسفا في حالة الهيمنة على السوق والإخلال بالمنافسة، أو إذا كان العرض المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي⁴.

ملاحظة: بخصوص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سنتطرق إليها لاحقا بالتفصيل.

الفرع الرابع: إعداد دفتر الشروط.

إن عملية اعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، تستند إلى نظرية الشروط الادارية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، والتي تعتبر الاساس النظري ليس لنشأة فكرة دفاتر الشروط والعقود الإدارية فحسب، وإنما أساسا لنشأة القانون الإداري⁵، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يعتمد عليه كأساس قانوني لتجسيد المبادئ العامة للصفقات العمومية، تهدف إلى حسن تنفيذ الاطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، حيث يتم بموجبه

¹ المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

³ المادة 71، المرجع نفسه .

⁴ المادة 72، المرجع نفسه .

⁵ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، دون بلد، 1991، ص 29 .

تحديد كفاءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التنظيمية وقبل كل نداء للمنافسة¹.

أولاً: تعريف دفتر الشروط.

1- التعريف التشريعي لدفتر الشروط.

أفرد المرسوم الرئاسي 15-247 لدفاتر الشروط عنواناً مستقلاً و مميزاً و دالاً تضمنه الباب الأول: الأحكام التمهيديّة. القسم الثالث دفاتر الشروط، اذن من حيث العناوين خصها المرسوم الرئاسي بعنوان مستقل، غير أنه لم يتطرق إلى تعريف دقيق لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، وانما أشار إلى محتوى ودور دفتر الشروط وأنواعه الثلاثة في الصفة العمومية، اما في قانون الصفقات الجديد 23-12 تطرق الى دفاتر الشروط في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان مستقل غير انه لم يعرفه بل تطرق الى مضمونها في المادة 17

ثانياً: أنواع دفاتر الشروط.

كما ذكرنا سابقاً، فان دفاتر الشروط هي الوثائق الرسمية التي تضعها الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكفاءات اختيار المتعاقد معها، مستغلة في ذلك عملية إعداد خبرتها الداخلية، وامكانياتها الفنية والبشرية لا سيما تجنيد كل إطاراتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط لتحقيق الأهداف المسطرة من طرفها، وطبقاً للمادة 17 من القانون 23-12 فان دفاتر الشروط ثلاثة أنواع هي:

1- دفاتر البنود الادارية العامة.

يعتبر المرجع القانوني الأساسي لدفاتر البنود الادارية العامة القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21/11/1964 والمتضمن تنظيم دفاتر الشروط الادارية العامة، الخاص بالصفقات

¹ عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفة العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف لا، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر 2016، ص 02.

التي تبرمها وزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل¹، وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي وتحديدًا في المادة 26/02 نجد دفاتر البنود الادارية العامة تطبق على جميع الصفقات العمومية " الأشغال، اللوازم، الدارسات، الخدمات" والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

ومنه يمكن تعريف دفاتر البنود الادارية العامة على أنها تلك الدفاتر المكتوبة التي تحتوي وتتضمن الشروط التي يتم تطبيقها على كل العقود الادارية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة².

إذ يحدد هذا الدفتر الأحكام الادارية العامة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات ويهدف كذلك إلى تبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية³.

2-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

وهي التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدارسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني⁴، كما أنه يتم دفاتر البنود الادارية العامة، ويحدد لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات، كما أنه من الدفاتر المحددة للأحكام التنفيذية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، ومن ثم يكتسي دفتر التعليمات التقنية المشتركة أهمية قصوى فهو يأتي في ترتيب حجية الوثائق العقدية بعد محرر العقد ذاته⁵.

¹ القرار الوزاري الصادر في 1964/11/21 ، المتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة في 1964/01/19 .

² عمار عوابدي ، القانون الإداري " النشاط الإداري " ، الجزء 2 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000 ، ص 215 .

³ عادل ذبيح ، المرجع السابق ، ص07.

⁴ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

⁵ حبيبة عتيق ، المرجع السابق ، ص44 .

3- دفتر التعليمات الخاصة.

دفتر التعليمات الخاصة هي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، وخلافا لدفتر البنود العامة و دفتر التعليمات المشتركة فان دفتر التعليمات الخاصة ليس وثيقة دائمة لأنه يتم اعدادها حسب كل عقد، وهي تحدد الأحكام و الشروط الخاصة بكل صفقة(المدة التعاقدية، الطرق التقنية لإنجاز المشاريع، نوع السلع و المواد الأولية المستعملة¹).

المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لطلب العروض .

يتم من خلال هذه الاجراءات التجسيد الفعلي للصفقة، وذلك بدءا من مرحلة الإعلان عن طلب العروض في الجرائد، مروراً بإيداعها ثم فتح الأظرفة والتقييم ليكون بعدها الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ثم اعتماد الصفقة²، كل هذا سوف نتناوله في أربعة فروع.

الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض.

بعد تحضير الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة وأهم وسيلة في ذلك هي الإعلان³، فهو يفتح المجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، كما أنه يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا⁴.

¹ موسى صادقي ، الإجراءات العملية لكيفية تحضير واعداد دفتر الشروط ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتبويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يوم 2015/12/17 ، ص 27 .

² رشيد فرج ، المرجع السابق ، ص 41 .

³ كريم خنوس ، أمر زياني ، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 15 .

⁴ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 246 .

أولاً: المقصود بالإعلان.

يقصد بالإعلان الدعوة العلنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب العروض، لتقديم عروضها قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المحتوات في (دفتر شروط طلب العروض) وفي الإعلان¹.

بمعنى آخر أن تتولى المصلحة المتعاقدة الاعلان عن الصفقة، من خلال دعوة عامة ومفتوحة للمترشحين على أساس دفتر الشروط للصفقات العمومية المرجعي للانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة في الصفقة².

ثانياً: مضمون الإعلان عن طلب العروض .

لقد نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الزامية أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، الزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، مكتوب عليه عبارة لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.³

¹ خالد خليف ، ابرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية ، الصادرة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، العدد 50 ، جوان 2016 ، ص108 .

² نوال زيات ، المرجع السابق ، ص06.

³ المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

ثالثا: كيفية الاعلان عن طلب العروض.

يتطلب القانون أن يتم الاعلان عن طلب العروض بكيفية معنية تتناول وسائل النشر، واللغة التي ينشر بها، وعدده، ومدته وهي كما يلي:

وسائل النشر.

لقد نصت المادة 46 من القانون 12-23 على الزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:

طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة) عند الاقتضاء.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض¹ ومهما يكن فإن الإعلان يتخذ شكلين مهمين هما:

الإعلان المكتوب.

حيث يصدر الإعلان في شكله التقليدي المتمثل في الجرائد والصحف الورقية وهذه الطريقة لزلت لحد الساعة الطريقة المفضلة لدى المصلحة المتعاقدة².

وهذا ما أكدت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي على أن الإعلان الخاص بطلب العروض يجب أن:

يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع).

¹ ياسين أوسالم ، فارس إبالدين ، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،

تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016، ص 13 .

² محمد شريط ، عقود الصفقات ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 01 ، 2017 ، ص 137.

كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودارسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.¹

الإعلان الإلكتروني.

أصبحت الوسائل الإلكترونية تلعب دور مهما في التواصل بين الإدارة والمواطن لذلك اعتمدت كوسيلة مهمة في التعاقد،² وتأتي في مقدمتها "الانترنت" التي تلعب دور كبيرا لا يستهان به خاصة بعد ثبوت فوائدها العلمية الحقيقية والكبيرة، مما جعل الإعلان عن الصفقة يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت.³

ولقد أشارت المادة 107 من القانون 23-12 "يجب على المصالح المتعاقدة أن تصع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. يجب على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا .

يمكن أن تكون كل عملية خاصة بالإجراءات على الطريقة الإلكترونية.⁴

¹ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

² محمد شريط ، المرجع السابق ، ص137.

³ حبيبة عتيق ، المرجع السابق ، ص99

⁴ المادة 107 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

ميعاد النشر.

لم ينص كل من المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون الجديد 12-23 على تاريخ الإعلان، ولكن بالرجوع إلى أولى نص قانوني للصفقات العمومية أي الأمر رقم 67-90 نجده وضح بأن النشر عن الإعلان لطلب العروض يكون قبل عشرين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض كما يمكن تخفيض هذه المدة إلى عشرة أيام عند الاستعجال وذلك طبقا للمادة 33 من الامر المذكور¹.

الفرع الثاني: تقديم العطاءات.

ينبغي تقديم العطاءات خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، و يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور لإعلان طلب العروض في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الاعلان وفقا للقواعد العامة².

أولا: تقديم ملف الترشيح.

فصلت نصوص التنظيم الجزائري في مشتملات ملف العرض وأوجبت بناء على نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن يشمل كل ملف مشارك على ملف الترشيح وعرضين الأول تقني والثاني مالي، وتوضع هذه الملفات في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام مع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة³.

الفرع الثالث: إرساء الصفقة.

إن مرحلة إرساء الصفقة هي مرحلة ينجم عنها اختيار متعامل ما بالنظر لتوفر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية المتعاملين، إذ تمر هذه المرحلة كغيرها من المراحل بعدة نقاط سنتناولها بالتفصيل:

¹ المادة 33 من الأمر 67-90 ، المرجع السابق .

² المادة 66 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

³ المادة 67 ، المرجع نفسه .

أولاً: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد تم إسناد مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك طبقاً لنص المادة 48 من القانون 12-23 التي تعتبر أول آلية من آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية لذا لا بد من معرفة تشكيلة هذه اللجنة والمهام الخاصة بها¹.

1- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تحدث المصلحة المتعاقدة (البلدية/ المؤسسة) في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار، وذلك تطبيقاً لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، حيث تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، أما بخصوص البلديات لا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة لكونهم ليسوا موظفين تابعين لهذه الهيئة، تطبيقاً لتعليمات المديرية العامة للميزانية².

أما المادة 96 فقرة 02 من القانون 12-23 نصت على "وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم".

واضح من المادتين أعلاه أن المشرع جمع في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 12-23 بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض³، في حين كانت كل واحدة منفصلة و مستقلة عن الأخرى، وبتشكيلة مغايرة .

يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، و لقد تم التأكيد في نص المادة 08 من

¹ مختار بومنزل ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص إدارة وجماعات محلية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الطاهرة مولاي ، سعيدة،2015، ص07.

² موظفي الرقابة المالية لدى بلدية العبادلة ،لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - تشكيلها وقواعد تنظيمها - ، المديرية الجهوية للميزانية ،بشار ،العدد 01، 2016، ص1.

³ عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص283.

القانون الجديد على "يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، من دورات تكوين مؤهل، لتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة في إطار نموذجية التكوين"¹.

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 96 من القانون 23-12 نجدها قد اشترطت صراحة عنصر المؤهل والكفاءة في الأعضاء الذين سيضملمهم مقرر إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا المصلحة المتعاقدة، وبهذا تفادى المشرع بموجب هذه الهيكل الجديدة للجان الداخلية للصفقات العمومية الانتقادات السابقة فيما خص غياب عنصر المؤهل في لجنة فتح الأظرفة.

ثانيا: مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد.

بعد أن بينا تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومهامها الأساسية في مرحلتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، تقوم بعدها المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذ يجب عليها في مرحلة الاختيار التقييد بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفا وتعلن عنها² عملا بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا ما سوف نتدرج إليه بالتفصيل.

يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة سابقا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو إلى معيار واحد وهو السعر.

¹ المادة 08 من القانون 23-12 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

² مونية جليل ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضبط المنافسة في الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، يومي 18 و19 أكتوبر 2016 ، ص 398 .

الفرع الرابع : مرحلة إقرار الصفقة.

وهنا تبرز أسس انتقاء وتفصيل متعامل متعاقد على الآخرين، وهذا القرار يتعرض للطعون والإنتقاصات من المتعامل بسبب عدم الرضا بكيفية الانتقاء بعد فتح المجال للمتنافسين بإيداع عروضهم، حيث جاء القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15-247 وحدود هذه الطعون والميعاد القانوني لهذه الطعون وفقا لإجراءات محددة ، بحيث توجه هذه الطعون إلى الجهات المخولة وهي لجان الصفقات العمومية وذلك لإضفاء المصادقية على القرار ولا تنفذ الصفقة إلا بعد التأشير عليها من طرف هذه اللجان حتى يتم الوصول لتنفيذها بقرار نهائي.¹

أولاً: المنح المؤقت للصفقة.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة المرحلة الحاسمة من خلال اختيار العارض بالنظر لتوفره على مجموعة من الشروط التي دفعت الإدارة لتفضيله عن بقية العروض وفي هذه المرحلة يكون الاعلان عن الفائز مؤقتا من خلال المنح المؤقت، مع ذكر معايير الانتقاء من قبل المصلحة المتعاقدة بعد اقتراح من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك وفقا للكيفيات المحددة قانونا.²

1- المقصود بالمنح المؤقت.

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تحطر المصلحة المتعاقدة باختيار المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما وذلك نظرا لحصوله على أعلى تنقيط بخصوص العرض التقني والمالي.

¹ اوسالم ياسين ،اباليدن فارس ،المرجع السابق ، ص58.

² جلول هزيل ،المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية ،مجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد ، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بالقائد ، تلمسان ، العدد 02 ، 2016 ،المرجع السابق ، ص3.

2- آجال الاعلان والتبليغ عن المنح المؤقت.

لقد كرس المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 65 في الفقرة الثانية منه على إجبارية الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة بالنسبة لكافة أنواع طلب العروض حيث جاءت الفقرة من نص المادة "يدرج اعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و آجال الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"¹ كما أكدت المادة 99 من نفس المرسوم على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض."²

ثانيا: المصادقة على الصفقة.

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل طلب العروض وأهمها من الناحية القانونية حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية، والذي يصدر من السلطة المختصة، لأن المنح المؤقت هو مجرد منح مؤقت ليس نهائي لكن المصادقة هنا تضيي الطابع النهائي والرسمي على الصفقة.³

¹ المادة 65 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² المادة 99 ، المرجع نفسه .

³ أوسالم ياسين ،أباليدن فارس ، المرجع السابق ، ص59.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق التطرق اليه، يمكن القول أن الأحكام الجديدة للقانون 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جاءت بهدف تعزيز الاجراءات المتبعة في مجال ابرام الصفقات العمومية، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفا تقييد المصلحة المتعاقدة لتقادي استعمالها في غير الاغراض المخصصة لها حتى لا تصبح عرضة للكسب الغير مشروع، وعلى العموم فقد مست هذه الأحكام عدة جوانب في ما يخص الاعلان عن طلب العروض، هذا الأخير جعل منه المشرع القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية

وما توصلنا اليه من التعريف القانوني لطلب العروض، أن هذا الأخير يلزم الادارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أي أنه يهتم بكل الاعتبارات المالية و الفنية، و يقيم التوازن بين السعر و الجودة، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد فسح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار النمط المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقد، وذلك بالنص على أشكال طلب العروض و المتمثلة في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، و المسابقة، دون التطرق الى تعريفها في فحواه مكتفيا بالتعريفات السابقة و الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 .

إلا أنه من جهة أخرى قيد المصلحة المتعاقدة من عدة جوانب، سواء من خلال احترامها للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها، والتي النص عليها في المادة 05 منه، اذ تعد من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية، وهي حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الاجراءات التي تستوجب اعلان المنافسة كأصل عام، وهذا لضمان الاستعمال الحسن للمال العام، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد الادارة مقيدة بجملة من الاجراءات بدءا من تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة، مرورا بإعداد المشروع، و تحضير الغلاف المالي الذي تحتاجه الصفقة، ثم تليها مرحلة اعداد دفتر الشروط التي تجسد مظاهر ممارسة السلطة العامة، من خلال وضع

المصلحة المتعاقدة شروطا تلزم المتعهدين باحترامها، كل هذه تسمى بالإجراءات السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

بعد هذا، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن طلب العروض بأشكاله المختلفة تجسيدا لمبدأ علنية و شفافية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة، وصولا الى فتح الأظرفة و تقييمها عن طريق لجنة واحدة دائمة تسمى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تم استحداثها في المرسوم الرئاسي السابق وبقي العمل بها في ظل القانون الجديد ، انتهاء عند إبرام الصفقة، كل هذه تسمى بالإجراءات اللاحقة لطلب العروض .

الفصل الثاني

التفاوض كاستثناء

لإبرام الصفقات

العمرورية

مقدمة الفصل الثاني

من خلال ما تطرقنا اليه في الفصل الأول، وجدنا أن المشرع جعل من طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية الذي يقوم على أساس المنافسة، إلا أنه في المقابل و لأسباب موضوعية فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لممارسة أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية ألا وهو التفاوض (التراضي)، فمن خلاله تتحرر المصلحة المتعاقدة من الشكليات و القيود الموجودة في طلب العروض.

وفي هذا السياق عرف التراضي العديد من التعريفات في التقنيات الخاصة بالصفقات العمومية والتي أصدرها المشرع منذ الاستقلال، وإضافة أيضا الى التعريفات الفقهية التي جاء بها مختلف الفقهاء، غير ان المشرع استعمل مصطلح التفاوض في القانون الجديد 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية بدل مصطلح التراضي

كما يتخذ التفاوض (التراضي) شكلين متميزين نص عليهما المشرع، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليهما إلا بتوافر احدى حالات التفاوض المباشر(التراضي البسيط) أو التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة) المحددة على سبيل الحصر. ونظرا للإجراءات المعقدة و الطويلة التي تحكم طلب العروض و التي تستغرق الوقت الكثير، الا أنه نجد في التفاوض (التراضي) الأسلوب الأكثر مرونة في إبرام الصفقة، حيث حاول المشرع من خلاله وضع إجراءات قانونية مبسطة و سلسلة، استهدف من خلالها تحقيق المصلحة و حماية المال العام من الفساد.

وللتفصيل أكثر سنتطرق في هذا الفصل الى ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التفاوض (التراضي)

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق التفاوض

(التراضي)

المبحث الأول: مفهوم التفاوض (التراضي).

إن إجراء طلب العروض بكل أشكاله يقتضي إجراءات شكلية لا تتحقق إلا عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى، غير أنه توجد حالات لا يستدعي هذه الشكلية المعقدة،¹ لهذا تم الترخيص للمصلحة المتعاقدة بإمكانية التعاقد بكيفية التفاوض (التراضي) وفق شروط معينة يتعين توافرها، لأن الإدارة ملزمة بتبرير الأجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فالتفاوض هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية² طبقاً للقانون 12-23، وقد كان يصطلح عليه في المراسيم السابقة بالتراضي وعليه سنتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول : تعريف التفاوض (التراضي) .

المطلب الثاني : أشكال التفاوض (التراضي) .

المطلب الأول : تعريف التفاوض (التراضي).

عرف التراضي انتشاراً واسعاً في مختلف دول العالم، خاصة تلك التي لا تتقيد فيها الإدارة بضوابط معينة، إذ يترك لها قدراً كبيراً من الحرية في اختيار الطرف الآخر.³ ولقد حظي بعدة تعاريف سواء فقهية أو قانونية، لذا سوف نقوم بالتعريف الفقهي للتفاوض (التراضي) في الفرع الأول، ثم التعريف القانوني له في الفرع الثاني .

¹ قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر وفقاً للمعيار العضوي، رسالة لنيل درجة الدكتوراة، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 78.

² الشريف شريفي، أسلوب التراضي في الصفقات العمومية قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247 والنصوص السابقة، مداخلة أقيمت في إطار المؤتمر الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر 2016، ص 1.

³ نادية تياب، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتراضي (التفاوض).

عرف هذا الأسلوب العديد من التعريفات الفقهية المختلفة، لذا حاولنا الإلمام ببعض التعاريف، سواء في الفقه العربي أو الفقه الجزائري .

أولاً: تعريف الفقه العربي التراضي (التفاوض).

أطلق عليه البعض مصطلح الأمر المباشر أو الاتفاق المباشر¹، وهو أسلوب للتعاقد الإداري تقوم عن طريقه الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة، بغير مرور بمثل إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد معها بطريقة المناقصة (طلب العروض) والممارسة، متمتعة في ذلك بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها،² وبالتالي فهي تتحرر من كل القيود المفروضة عليها، في حالة إقدامها على التعاقد بأي من أسلوبي المناقصة (طلب العروض) أو الممارسة، ولا يقيدتها في ذلك سوى اعتبار الصالح العام.

ويترتب على ذلك أنه لا يحق للمتنافسين في العمل موضوع الاتفاق المباشر، الطعن على ما اتخذته الإدارة من إجراءات خلال المراحل السابقة على إتمام العقد، طالما أن هذه الإجراءات مجرد قواعد مصلحة داخلية وضعت لصالح الإدارة فقط.³

كما عرفه البعض الآخر، على أنه: عقد خاص، تجريه الإدارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين، دون حاجة إلى عرض الصفقة على العموم، أو على فئة محصورة من

¹ التراضي أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ، ففي مصر يعرف بالاتفاق المباشر ، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح gré a gré متداولاً إلى غاية صدور المرسوم 76-87 ، المؤرخ في 21/01/1976 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الصادر في 30/01/1976 ، حيث استبدل بمصطلح Les marchés Négocié ، أي التعاقد بناء على المفاوضات .

² وهيبة لعلي ، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص 12.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 162.

العارضين، ودون حاجة إلى استحصال عدد من العروض، لاختيار الأفضل من بينهما، ففي هذا النوع من التعاقد لا يكون من حيث المبدأ سوى عرض واحد، من عارض واحد، تختاره الإدارة.¹

ثانيا: تعريف الفقه الجزائري للتراضي .

تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، هو أن الإدارة بتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية السابقة الذكر في إجراء طلب العروض بأشكالها المختلفة ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فلها الحرية في اختيار المتعامل في طلب العروض أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكائية و الإجرائية.²

ونجد ناصر لباد، أخذ مأخذ الفقيه عبد العزيز عبد المنعم خليفة في تعريفه للتراضي حيث أطلق عليه مصطلح الاتفاق المباشر واعتبره من أكثر الأساليب مرونة لأنه يترك للإدارة العمومية الحرية التامة في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.³

كما يرى عمار عوابدي أن التراضي هو ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد، الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء.⁴

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتفاوض (التراضي).

عرف قانون الصفقات العمومية سلسلة متتالية من التعديلات على مدار عدة سنوات وذلك حرصا من المشرع لإضفاء بعض المرونة عليه واكسابه شفافية أكبر من جهة، وحماية المال العام

¹ عبد اللطيف قديش ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 197.

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 221.

³ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات ، الجزائر ، 2006 ، ص 281 .

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 209.

من كل تلاعب و تحايل من جهة أخرى، فتتعدد القوانين المنظمة لتنظيم الصفقات العمومية وكيفية إبرامها وخاصة التراضي فيها.¹

أولاً: تعريف التراضي في الأمر 67-90.

تم النص على التراضي في القسم الثالث تحت عنوان: صفقات التراضي، من الفصل الرابع المعنون بـ : إجراءات إبرام الصفقات بموجب المواد: 60، 61. عرف التراضي في المادة 60 من هذا الأمر على أنه:

"تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرّر التشاور معهم ومنح الصفقات لمن تختار منهم، وتنظم المنافسة - إذا أمكنت - بجميع الوسائل الخاصة بها"².

عند قراءة نص المادة 60، نلاحظ أن صياغتها في الفقرة الأولى خاطئة، حيث يفهم منها أن الإدارة طرف منافس، في حين أنها هي من تختار المتعاقد معها، أي أنها لا تتنافس مع المقاولين والموردين وإنما التنافس يكون بين هؤلاء، وعلى الإدارة أن تسهر على اقامته. وما نلمسه من هذه المادة أن الميزة التي يختص بها إجراء التراضي هي التفاوض بين الإدارة والمشاركين، إذ إن لها الحرية في التشاور والتفاوض مع الموردين والمقاولين الذين تراهم مناسبين دون أي قيد أو شرط، ومنه إمكانية اقضاء الموردين الذين لا ترغب في التشاور معهم، وهذا ما يشكل مساساً بمبدأ المساواة بين المرشحين.

إن إجراء التراضي يقترب كثيراً من إجراءات إبرام الصفقات المستعملة من طرف الخواص، لأنه يتميز بالتفاوض غير الشكلي، بل أكثر من ذلك، فهو يتميز بالمرونة واللجوء الاختياري إلى نشر الإعلان.

¹ وفاء الجدي ، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مجلة التراث ، الصادرة عن مخبر جمع ودراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها ، العدد 21 ، مارس 2016 ، ص 63 .

² المادة 60 من الأمر 67-90 المتضمن الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

ومن جهة أخرى، فإن اختيار المتعامل المتعاقد يعتبر من الصلاحيات المطلقة للإدارة، فطبقاً لهذه المادة، للإدارة الحرية في منح الصفقة بناء على معايير واعتبارات تحددها دون أن يناقش قرارها.¹

ثانياً: تعريف التراضي في المرسومين 82-145 و 91-434.

1 تعريف التراضي في المرسوم 82-145.

ومن خلال المرسوم 82-145 تم تعزيز مكانة اجراء التراضي بشكل كبير ضمن اجراء ابرام الصفقات العمومية، ونلمس ذلك في نص المادة 62 التي تنص على أنه: "يبرم المتعامل المتعاقد صفقاته طبقاً للإجراء الخاص بالتراضي أو الاجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"².

وباستقراءنا لنص المادة، نلاحظ أن اجراء التراضي وضع في نفس المستوى مع اجراء الدعوة الى المنافسة، أي أن المشرع ساوى بين الإجراءين.³

أما فيما يخص تعريف التراضي في هذا المرسوم نجد المادة 27 تنص على أنه: " إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ولاستبعاد الاستشارة"⁴.

2 تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 91-434.

تجدر الإشارة الى أن الغرض من صدور هذا المرسوم هو الرجوع الى الاصطلاح الكلاسيكي ألا وهو "الصفقات العمومية"، بدلاً من "صفقات المتعامل العمومي".¹

¹ سومية سحنون ، إجراءات التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، جامعة الجزائر 01 ، الجزائر ، 2013 ، ص 29.

² المادة 26 من المرسوم 82-145 ، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، المرجع السابق .

³ سومية سحنون ، المرجع السابق ، ص 45.

⁴ المادة 27 من المرسوم 82-145 ، المرجع السابق .

وقد عرف التراضي في المادة 23 على أنه:

"إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعى الشكلية للمنافسة".

ما يستخلص من هذا التعريف أن المنافسة الزامية في هذه الكيفية، وتتمثل شكلية

المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا.

ثالثا: تعريف التراضي في المراسيم الرئاسية 02-10، 250-236، 15-247.

01-تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 02-250.

لقد أصبحت كيفية التراضي في المرسوم الرئاسي 250/02 أكثر وضوحا من القوانين السابقة، لأن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة في المادة، وذلك تقاديا لكل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة²، وما يمكن التذكير به في هذا الصدد هو أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 35 من هذا المرسوم، وينتج عن ذلك أن المصلحة المتعاقدة ليست لها الحق في اللجوء الى كيفية التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 37 و المادة 38 رغم أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من حدة تقييد حرية الادارة في التعاقد، غير أن الادارة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا³.

أما فيما يتعلق بتعريف إجراء التراضي، وجدنا أنه لا يوجد تغيير مقارنة مع المادة 23 من

المرسوم التنفيذي 434/91، حيث عرفته المادة 22 من المرسوم 250/02 على أنه:

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعى الشكلية للمنافسة"

¹ Cherif bennadji , Marchés publics et corruption en Algérie , Revue NAQD ; Revenue d'études et critique social ; N°25 ;Décembre 2008,p142.

² وهيبه لعلي ، المرجع السابق ، ص 13 .

³ قدوج حمامة ، المرجع السابق ، ص 150 .

02- تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

حيث نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 على ما يلي:

"التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"¹.

03- تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247.

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه: " هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة"².

رابعاً : تعريف التفاوض في القانون 23-12

عرفت المادة 40 من القانون الجديد التفاوض على انه " اجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة"³.

يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية الملاحظ أن المشرع استبدل مصطلح التراضي في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 واستبدالها بمصطلح التفاوض دون المساس بالتعريف ما عدا مصطلح متعامل متعاقد أصبحت متعامل اقتصادي وهذا ما يدل على أن المشرع اعطى كل من التراضي والتفاوض نفس التعريف كما استبدل أشكال التفاوض حيث أصبح التراضي البسيط يسمى التفاوض المباشر والتراضي بعد الاستشارة بالتفاوض بعد الاستشارة .

¹ المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

² المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

³ المادة 40 من القانون 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

زد على ذلك فقد أضاف المشرع فقرة لم تكن موجودة في التعريف السابق وهي "يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة¹".

المطلب الثاني: أشكال التفاوض.

إذا كان اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة، إلا أن هذه الحرية تبقى مقيدة إذا ما أرادت هذه المصلحة اللجوء إلى كيفية التفاوض، فهذا الأخير هو إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية ولا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر² في المواد 41،42 من القانون 12-23 .

فبالنسبة للحالات التي أقرها القانون الجزائري و التي بموجبها يتسنى للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي (التفاوض)، فإنه يجب أن تتبع مسار النصوص القانوني المنظمة للصفقات العمومية .

ومن هذا المنطلق سنحاول في هذا المطلب ابراز أهم التعديلات الجديدة التي أتى بها القانون الجديد 12-23 عن طريق التطرق الى شكلي التفاوض مع ابراز حالات اللجوء اليهما، حيث سنتناول التفاوض المباشر في الفرع الأول ثم التفاوض بعد الاستشارة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التفاوض المباشر.

ابقى القانون 12-23 على هذا النوع كقاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، ولا يمكن اعتمادها إلا في حالات على سبيل الحصر³.

¹ المادة 42 ، نفس المرجع .

² آمنة مخانشة ، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية ، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير استشارات والصفقات العمومية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، يومي 13 و14 أبريل ، 2015 ، ص136 .

³ أنظر المادة 41 من القانون 12-23 ،المرجع السابق .

أولاً: تعريف التفاوض المباشر.

إذا كان إجراء التفاوض استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التفاوض المباشر يعد الاستثناء على الاستثناء، وهو حالة تفاوضية، تجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين، وعلى هذا الأساس تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتها على محلها¹ بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربما للوقت.

ثانياً: حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر (التراضي البسيط).

لقد أشارت المادة 41 من القانون 12-23 على حالات التفاوض المباشر على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

1- حالة المتعامل المحكر الوحيد .

وردت هذه الحالة في المطة الاولى من المادة المذكورة حيث نصت على: " عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية .وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية"².

الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء التفاوض اعتباراً أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يليها إلا مؤسسة احتكارية واحدة، تتفرد بامتلاك الطريقة

¹ عبد الرحمن مسكين ،جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015 ، ص 58 .

² أنظر المادة 41 من القانون 12-23 ، المرجع السابق .

التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، أو استئثار المتعامل الاقتصادي بأداء الخدمات ذات المواصفات الفنية والثقافية التي تريدها المصلحة المتعاقدة.¹

2- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة .

نصت القانون 23-12 في المطة الثانية من المادة 41 منه عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة للعلامة ، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ،مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة².

3-حالة الاستعجال الملح .

جاء في المطة الثالثة من المادة 41 من القانون الجديد "في حالة الاستعجال المعل بوجود خطر يهدد استثمارا يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ،أوفي حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ،وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها"³

إن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة وكرسه في كثير من الميادين والمجالات ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في اجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام وأجال الطعن وغيرها.

لقد اشترط المشرع لحالة الاستعجال شرطين وهما :

-أن لا يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.

¹ محمد بن محمد ،منال حليمي ، صفقات التراضي في الجزائر - أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة - ،مجالات دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد 13 ، جوان 2015 ، ص178 .

² قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،بيت الأفكار ،الجزائر ، 2023 .

³ أنظر المادة 41 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

-أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

4- في حالة تموين مستعجل .

هذه الحالة مستقلة أو منفردة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق، فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالاً في غاية من الحساسية هو مجال التموين، ويتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد وهو ما عبرت عنه: " توفير حاجات السكان الأساسية" فكأنما نحن أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن توزيع وحسن تموين وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات استهلاك واسع، فلو ألزمت الإدارة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال و إجراءات لأثر ذلك سلبي على حسن سير الاقتصاد الوطني وعلى نطاق توفير الحاجيات العامة وفي ذلك اضرار بها و بالسكان لذا وجب تمكنها من التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر¹.

ثم إن المطة المذكورة ذاتها أوردت عبارة " لضمان توفير حاجات السكان الأساسية" .. في هذه الحالة فإن الإدارة في حاجة لمادة أو منتج معين تسعى و بحكم الظروف المستعجلة لإيصاله للسكان في وقت قياسي، فإن الإدارة تحت هذا الظرف أو الوضع تكفلت بتمويل السكان بمواد استهلاكية معينة فهنا يقتضي الاسراع في إيصال هذه المواد للسكان و أن تستعمل الإدارة الأحكام الغير عادية في التعاقد وتلجأ مثلاً لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكنها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة².

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 226 .

² ميروكة بوقصة ، الأستعجال في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية

الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015 ، ص 11 .

ومع ذلك ينبغي الإقرار أن القانون الجديد استمر في فرض شرط " لم تكن متوقعة " أي أن الإدارة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، واستعملت الفقرة عبارة " مناورات للمماثلة " لتسد الباب على كل وضعية شبيهة ، وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية¹.

5- حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا .

وردت هذه الحالة في الفقرة المطة الخامسة من المادة 41 السالفة الذكر ، حيث جاء فيها ما يلي: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من المبلغ السالف الذكر² " لقد حافظ المشرع على هذه الحالة والوردة في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 49 الفقرة 04 دون احداث أي تغيير يذكر .

6- عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج.

ورد ذكر هذه الحالة في المطة 06 من المادة 41 حيث جاء فيها: " يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 227 .

² الملدة 41 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

دينار (10.000.000.000 دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

حافظت هاته المطة على ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 49 فقرة 5 دون احداث أي تغيير، واشترطت المطة المذكورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو اجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي للصفقة المبين أعلاه، وهذه الحالة تشبه من حيث الاجراءات الحالة المنصوص عليها في المطة الخامسة من ذات المادة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية².

7- حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع المؤسسة العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .

نص المشرع عليها في المطة الأخيرة من المادة 41 من القانون الجديد "بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 (المطة الأخيرة) من هذا القانون ،عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ،أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 09 من هذا القانون ."³

بالرجوع الى المطة الأخيرة من المادة 09 من القانون 23-12 نجدها تتكلم على "المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .

¹ أنظر المادة 41 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

² أنظر المادة 41 ،المرجع نفسه .

³ أنظر المادة 41 ،المرجع نفسه .

وبالرجوع الى نص المادة 09 من القانون 12-23 تطبق أحكام هذا القانون على

الصفقات محل نفقات

-الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية .-الجماعات المحلية .-المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام .- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بإشراف المنتدب على المشروع .- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .لقد اشترط المشرع وجود نص تشريعي او تنظيمي يمنح هاته المؤسسة حقا حصريا للقيام بهاته المهمة¹.

الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة).

قد تفرض الاعتبارات الفنية والاقتصادية على المصلحة المتعاقدة المختصة بإبرام الصفقة العمومية إجراء استشاريا قبل اختيار المتعامل المتعاقد، بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي تعترض المشروع²، إلا أن تقنين الصفقات العمومية لم يورد أي تعريف لهذا الإجراء، مكتفيا بتحديد الحالات التي تم فيها اللجوء اليه، لهذا سنحاول استخلاص تعريف لهذا الإجراء، ثم نحدد حالات اللجوء اليه طبقا لما جاء به القانون 12-23 .

¹ المادة 09 من القانون 12-23، المرجع السابق .

² حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص80.

أولاً: تعريف التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة).

بما أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية وإجراء يسمح للإدارة باختيار الطرق للمتعاقد إذا توافرت فيه الشروط المحددة، غير أنه يختلف عن التفاوض المباشر، لأن هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره، إلا أن التفاوض هنا بعنوان التراضي بعد الاستشارة يكون مع مجموعة من الأشخاص، وتكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة¹. ويمكن تعريف التراضي بعد الاستشارة على أنه: ذلك الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة عمومية بموجب استشارة بسيطة و محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة حول أوضاع السوق والمتعاملين الاقتصاديين، دون الشكليات الأخرى²، حيث لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا بعد التأكد من عدم جدوى طلب العروض بعد استلام العروض.

وعليه قد ورد التفاوض بعد الاستشارة كشكل من أشكال التفاوض، على غرار التفاوض المباشر في المادة 40 من القانون 23-12 حيث نصت المادة على أن: "التفاوض هو تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"³. أما الأهداف التي تحقّقها الاستشارة عن طريق التفاوض أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب،

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 309.

² مليكة بوشويرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 29.

³ المادة 40 من القانون 23-12، المرجع السابق.

وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة.¹

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

لقد نصت المادة 42 من القانون 23-12 على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة وهي :

1- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

وردت هذه الحالة في المطة الأولى من المادة 42 من القانون 23-12 غير أن هذا الأخير لم يحدد معنى عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وبالرجوع إلى المادة 40 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 "ويعلن عن 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.". فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الاجراءات، غير أن أحد من المعارضين لم يتقدم. أي أننا أمام صفر عرض، وجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى. ونكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض وجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التفاوض بعد الاستشارة.²

¹ نادية تياب ، المرجع السابق ، ص 111 و 112 .

² المادة 42 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض .

لقد وردت هذه الحالة في المادة 42 مطة 02 والتي جاء فيها: " في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات."¹

أي في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، لقد وردت هذه الحالة بشكل عام ومطلق. وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة، وقع عليها عبئ الابتعاد عن طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات فلا تنطبق على غيرها، كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء في نص المادة، أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية. غير أن المرسوم الرئاسي 15-247 قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وازري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم، وهذا المسعى لا شك من جانب المقنن يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هو أسلوب طلب العروض والاستثناء هو أسلوب التفاوض.²

¹ المادة 42 ، المرجع نفسه .

² محمد شريط ، المرجع السابق ، ص174.

3- بالنسبة لصفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة .

بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية قد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط.

إلا أنه يمكن القول أن اعتبار هذه الحالة من حالات التفاوض بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني. فهذا النوع من الصفقات يكتفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق طلب العروض. وجاء ذكر الحالة في المطة الثالثة بقولها: "في حالة الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة".¹

ومن هنا نستنتج أن هذه الحالة تتعلق فقط بعقد الأشغال العامة دون سواها، وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن، والتي تفرض الطابع السري نظرا لتعلقها واتصالها بالقطاع السياسي فهنا يتوجب اتخاذ شكل التفاوض بعد الاستشارة.

4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

بحيث ورد ذكر هذه الحالة في المطة الرابعة من المادة 42 من القانون 12-23²، وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التفاوض طالما مرة المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم وأشغال أو خدمات مثلا، بمرحلة طلب العروض، تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تشريع الصفقات العمومية الجديد، وتم توقيع من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب

¹ محمد شريط ، المرجع نفسه ، ص174.

² المادة 42 من القانون 12-23 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

موضوعية حدث الفسخ وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة بالكيفيات المشار إليها في تشريع الصفقات العمومية ، من إشهار، وتلقي العروض والمنافسة، وتقييم العروض و اعلان النتيجة، والطعن في النتيجة وباقي الاجراءات، لذا ونظرا لهذه الدعاوي الموضوعية خص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التفاوض بعد الاستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا. ¹

5- حالة العمليات الخاصة باستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات.

تم النص عليها في المطة الخامسة من المادة 42 من القانون 23-12 حيث جاء فيها: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجي التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. ²

فبالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين عندما يتعلق الأمر بالتمويلات والامتيازات وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات، فهنا تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للعرض

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 235 و 236 .

² المادة 42 من القانون 23-12 ، المرجع السابق .

وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتفاوض في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.¹

هذه هي حالات التفاوض بعد الاستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري، علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتفاوض بعد الاستشارة عند الاقتضاء، شأنه شأن طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود، والمسابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما أنه لم يحدد كيفية الاعلان عنها، بل تركها لصاحب المشروع للاتصال بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة و الملائمة من أجل تحفيزهم للمشاركة، شرط أن تكون كتابيا.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق

التفاوض (التراضي).

بتفحص الإجراءات التي يقوم عليها طلب العروض، يلاحظ وجود إجراءات كثيرة و معقدة يستغرق اعمالها وقتا كبير، إلا أن خاصية تعقيد و طول الإجراءات لا تجد تطبيقا لها في التفاوض، ومن هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في إجراء التفاوض، فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على اعلان رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين عن طريق التفاوض المباشر، لأن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف و تحدده الحالة التي قررت اللجوء فيها الى التفاوض المباشر، أما في أسلوب التفاوض بعد الاستشارة فإنها تمر بإجراءات سلسلة غير معقدة حيث أجاز لها اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين دون أن يقيدتها بشكليات معينة.²

وعندما تتوفر الشروط و الحالات السابقة الذكر التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد عن طريق أسلوب التفاوض ، تقوم هذه الأخيرة باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في

¹ مبروكة بوقصة ، المرجع السابق ، ص22.

² محمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص175 و 176.

إبرام الصفقة معهم، وهو ما يقابل الاعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة،¹ ثم تتفاوض معهم و تناقشهم في كافة تفاصيل العقد وصولاً الى عملية إبرام الصفقة مع من توفرت فيه أفضل الشروط المحققة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، و منفصل في كيفية التفاوض لاحقاً بالتفصيل، ثم تأتي مرحلة التعاقد، فبعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، ثم انتقاء أفضلها و أنسبها في مرحلة الاستشارات و المفاوضات و المساومات الدائرة بينها و بين المترشحين، فهي تصل الى مرحلة إبرام العقد، فالإدارة تختار المتعاقد معها بناء على المعايير و الاعتبارات التي تضمنها بنفسها و التي تحقق مصلحة الإدارة.²

ومن هذا المنطلق، سنتناول في هذا المبحث الإجراءات الواجب اتباعها بالتفصيل في كل من التفاوض المباشر (التراضي البسيط)، و التراضي بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض المباشر

(التراضي البسيط).

على الرغم من أن المشرع الجزائري أعفى المصلحة المتعاقدة من أهم قيد وهو الإعلان عن الصفقة في إجراء التراضي البسيط (التفاوض المباشر)³، إلا أنه قيدها من جهة أخرى وذلك بالنص على إجراءات شكلية جاءت بها المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 100.

² وليد بن زيدور، المرجع السابق، ص من 111 إلى 113.

³ أنظر المادة 61 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا:

تم النص على هذا الإجراء في الفقرة الأولى من المادة 50 كما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن: تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم".¹

بالنظر إلى هذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها مسبقا قبل اتخاذ أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، في ظل احترام أحكام المادة 27 المشار إليها مسبقا في أسلوب طلب العروض، حيث يحرص المشرع من خلال نص المادة 27 على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الخصائص التقنية عاملا يمس مبدأ المساواة بين المرشحين بهدف إبعاد بعض المواد أو المنتجات واقصائها من المنافسة، كما لا يمكن تحديد العلامة أو النوع أو المصدر أو منتج محدد كما يمثله هذا الإجراء.

كما أن تحديد الاحتياجات يتطلب عملية حصر دقيقة ومدروسة للاحتياجات المراد تلبيتها، ويتمثل أهم عنصر في عملية لإعداد الصفقة العمومية في إطار إجراء التراضي البسيط، ضرورة أن يكون موضوع الصفقة محددًا بدقة وعناية سواء تعلق بنوع الخدمات المطلوبة أو المواصفات المتعلقة بها والمقاييس التي يجب أن تتوفر في الخدمات أو المنتجات.²

الفرع الثاني: القواعد العامة المتعلقة بتأهيل المترشحين و المتعهدين.

يمكن حصر اهم القواعد التي قررتها المادة 44 من القانون 23-12 بخصوص تأهيل المترشحين والمتعهدين فيما يلي:

¹ المادة 50 الفقرة 01 ، المرجع نفسه .

² عبد الغاني بوالكور ، سناء منيغر ، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، العدد 03 ، في 2018/02/05 ، ص 171 .

- انه يمكن لكت متعهد أو مترشح يتقدم بمفرده أو في إطار تجمع، الاستعانة بقدرات مؤسسات أخرى .
- أنه لا يمكن لمتعهد أو مترشح، بمفرده أو في إطار تجمع تقديم أكثر من عرض واحد لكل إجراء من إجراءات الصفقة العمومية.
- أنه لا يمكن باي حال ،لأي شخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مترشح واحد لنفس الصفقة العمومية ¹.

أولاً: التأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين.

تم النص على هذا الإجراء في المادة 43 من القانون 12-23 كما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين المتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. يجب ان يستند تقييم الترشيحات الى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومنتاسبة مع مداها ²."

ثانياً: الاستعلام على قدرات المترشحين والمتعهدين .

نصت المادة 44 من القانون 12-23 "تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم سديداً، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، لدى مصالح متعاقدة أخرى ،وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ،ولدى البنوك والممثلات الجزائرية بالخارج ¹."

¹ المادة 44 من القانون 12-23 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق .

² المادة 43 ، المرجع نفسه .

ثالثا: القواعد العامة المتعلقة بمسك بطاقة المتعاملين الاقتصاديين .

جاء ذلك في المادة 45 من القانون 12-23 " تمسك بطاقة وطنية وبطاقة قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام للمتعاملين الاقتصاديين، يحدد محتوى هذه البطاقات وشروط تحينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ."¹

الفرع الثالث: أن تختار متعامل اقتصادي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

تم النص على هذا الإجراء في الفقرة الثالثة من المادة 50 كما يلي:

"أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 27 من المرسوم 15-247.

لقد تطرقنا إلى أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في الشق الخاص بطلب العروض، ومنه فإن ما ينطبق على طلب العروض في هذا الإجراء ينطبق أيضا على إجراء التفاوض المباشر .

الفرع الرابع: تنظيم المفاوضات.

تم النص على هذا الإجراء في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 50 كما يلي: " تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52.

تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية".²

ما يفهم من نص المادة أن المشرع قيد التفاوض المباشر بالتفاوض، لذا سنتكلم عن المفاوضات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التفاوض مع المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة، عكس طلب العروض الذي يكون التفاوض فيه

¹ المادة 45 من القانون 12-23 ، المرجع السابق .

² المادة 50 ، الفقرتين 04 و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

محظور، باستثناء إمكانية مطالبة المصلحة المتعاقدة المرشحين بتقديم توضيحات أو معلومات لإكمال عروضهم، وهذا ما أكدت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على ما يلي:

"لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح و تفصيل فحوى عروضهم".¹

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة).

جاء في القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية بإجراءات محددة على سبيل الحصر في مجال إبرام الصفقات عن طريق التفاوض بعد الاستشارة و تحديدا في المادة 42 منه .

الفرع الأول: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة في طلب العروض.

حددت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 نطاق الاستشارة وحصرته كأصل عام بالنسبة للمؤسسات المشاركة في طلب العروض أي كل المؤسسات المشاركة في طلب العروض أي كل المؤسسات المتنافسة، وهذا من منطلق أنهم أعلم بالمشروع من غيرها، ولم يعفي المشرع المصلحة المتعاقدة من استشارة مؤسسات أخرى ليست مشاركة في طلب العروض إلا أنه وضع بعض القيود وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

¹ المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

أولاً- استشارة المصلحة المتعاقدة المؤسسات المشاركة في طلب العروض.

حيث جاء في نص المادة 52 فقرة 01 ما يلي:

"... تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ... "

1-تقليص مدة تحضير العروض.

اعترفت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المكرس بموجب المادة 03 من المرسوم نفسه.

وهذا من منطلق أن جميع العارضين في حالة التصريح بعدم جدوى طلب العروض على علم بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته، وسبق لهم الاطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه، فلا ضرر إن تم اختصار الآجال بل هو أمر مطلوب في مثل هذه الحالات من وجهة نظرنا للمسارعة في إنجاز المشاريع العامة وخدمة الافراد.¹ وبهذا الترخيص نجد أن المشرع يحاول تبسيط الإجراءات وريح الوقت.

2-الاحتفاظ بدفتر الشروط.

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير لا يخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية.²

ثانياً- استشارة المؤسسات التي لم تشارك في طلب العروض.

حيث جاء في نص المادة 52 فقرة 02 نفس المرسوم الرئاسي ما يلي:

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص311.

² المادة 52 ، الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض".¹ ما يمكن فهمه من هذه المادة أن المصلحة المتعاقدة عندما تقرر استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض يتوجب عليها الإعلان عن هذه الاستشارة و ذلك حسب المادة 52 و 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

1-تقليص مدة تحصيل العروض.

فيما يخص تقليص مدة التحضير الخاصة بالمؤسسات الغير مشاركة في العرض لا تتال نفس الحظ الممنوح للمؤسسات المشاركة في العرض الأول.²

2- امكانية الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط.

نجد أن نص المادة 52 فقرة 02 منه تنص على أن المصلحة المتعاقدة عندما تقرر القيام باستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في طلب العروض يمكنها أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض لكن نجد المشرع قد وضع قيد متمثل في إلزامية نشر الإعلان عن الاستشارة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم.³

الاستثناءات الواردة على الحالتين.

مما لا شك فيه أن الأحكام الواردة في دفتر الشروط كوثيقة مرجعية تتعلق بالصفقة تختلف في طلب العروض عن التراضي.

غير أن أسلوب التعاقد عن طريق التراضي له مقتضيات وأحكام خاصة به، فالمشرع لم يكن متشددا وأجاز للمصلحة المتعاقدة تعديل دفتر الشروط وهنا يتوجب عليها إحالة الأمر

¹ المادة 52 الفقرة 02 ، نفس المرجع .

² عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 310 و 311.

³ المادة 52 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

على لجنة الصفقات العمومية المعنية للدراسة والمصادقة عليه ومباشرة إجراءات إعلان طلب عروض جديد. وهذا ما فرضت وقضت به الفقرة 10 من نفس المادة، والتي تقضي بحتمية تعديل أحكام دفتر الشروط التي تمس بشروط المنافسة.

الفرع الثالث: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في أسلوب التراضي بعد

الاستشارة.

في حالة اتباع المصلحة المتعاقدة التراضي بعد الاستشارة يقع عليها عبئ إعداد دفتر شروط جديد وإحالة الدفتر على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه. ويكون هذا في إطار الصفقات التالية:

أولاً: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

وردت هذه الحالة في المادة 42 لمطمة الأولى من القانون 23-12، وقد سبق التطرق إليها في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة.

ثانياً: صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية:

حيث جاء ذكر هذه الحالة في المطمة الثالثة من المادة 42، وقد سبق التطرق إليها أيضاً في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة.

ثالثاً: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم

مع آجال طلب العروض الجديدة.

بحيث ورد ذكر هذه الحالة في المادة 42 المطمة الرابعة والتي وقد قمنا بشرحها بالتفصيل في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة، غير أنه يمكن تدعيمها بمثال: اذا تصورنا وجود مشروع معين وليكن تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين و البحث على مستوى الجامعة، حيث تم تحديد آجال لتسليم التجهيزات الا أن

المتعامل أخل بالتزاماته، وتم بعد مرحلة إجرائية فسخ الصفقة من جانب واحد، وذلك بسبب أن التجهيزات لم يتم استلامها، والسنة الجامعية على وشك الانطلاق.

فالإدارة المعنية صاحبة المشروع وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة و الاشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية و العلمية من أجل ضمان تكوين جيد، هنا يمكن اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية المشروع و تحمله لإجراءات طلب عروض جديد.¹

رابعاً: العمليات الخاصة المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

جاء ذكر هذه الحالة في المادة 42 المطة الخامسة من نفس القانون.

ففي هذه الحالات المذكورة يستوجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة إجرائيين جوهريين هما:

1- وجوب إعداد دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية.

إذا لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالات المذكورة سابقاً، وقع عليها عبئ تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه طبقاً لمقتضيات الفقرة 05 من 51 المرسوم الرئاسي 15-247 على لجنة الصفقات العمومية المعنية.²

2- وجوب تحرير وتوجيه رسالة استشارة من جانب المصلحة المتعاقدة: بحيث

ألزمت الفقرة 05 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير وتوجيه رسالة استشارة على أساس دفتر الشروط تم إعداده أساساً لهذه الطريقة.

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 235 و 236 .

² المادة 51 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

فنحن لسنا أمام دفتر شروط يتعلق بطلب عروض سابقة كما هو الحال بالنسبة للوضعية الأولى محل الفقرات 1، 2، 3، من المادة 52 فنكون هنا بصدد حالة أخرى ودفتر شروط خاص ومعين ويتعلق بحالة التراضي (التفاوض) لا طلب عروض.¹

الفرع الرابع: قواعد فتح الأظرفة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

يمكن اللجوء إلى صيغة التفاوض بعد الاستشارة في الحالات التي ذكرتها المادة 42 من القانون 12-23 ، ويتبين لنا في هذا النوع من الاستشارة تكون مرحلة فتح الأظرفة بهذا الصدد على مرحلة واحدة، أيا كانت الصيغة المتبعة في استشارة المتعاملين الاقتصاديين، مع ملاحظة إمكانية تفاوض المصلحة المتعاقدة مع عارض أو أكثر بعد عملية فتح وتقييم العروض.

الفرع الخامس: حالة إعلان عدم جدوى الإجراء .

تم النص على هذه الحالة في الفقرة السابعة من المادة 52 كما يلي: " عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة الت ارضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء".²

يعتبر الإعلان عن عدم جدوى الإجراء قيد من القيود التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

حيث أنه إذا أرادت المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة يجب أن يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، باعتبار أن عدم جدوى طلب العروض حالة من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.³

¹ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 314 .

² المادة 52 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

³ المادة 51 الفقرة 01 ، المرجع نفسه ،

الفرع السادس: حالة المنح المؤقت للصفقة.

إن مبدأ الشفافية، يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها القانون 12-23 ، ولعل إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية. من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة (ماليا وتقنيا)، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للاطلاع عليه من قبل باقي المتعهدين¹، ولقد تعرضنا للمنح المؤقت في أسلوب طلب العروض، ليأتي المشرع ويؤكد عليه أثناء إبرام الصفقة بالتفاوض بعد الاستشارة، حيث نصت الفقرة 08 من المادة 52 على أنه: " يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

في حالة خدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابع سري، بعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم².
بالنظر إلى نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أحالنا إلى المادة 65 التي تخص إجراءات المنح المؤقت لطلب العروض الذي تطرقنا إليه سابقا، وأضاف المشرع استثناء في حالة الخدمات التي تنفذ خارج البلد أو التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان بالمنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

ويمكن للمتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 52، الفقرة 09 من المرسوم 15-247.
وتجدر الإشارة أن لإعلان طلب المنح المؤقت للصفقة العمومية آثار قانونية، وهذا ما أكدته عليه المادة 52 من المرسوم 15-247" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو الغائه أو

¹ جلول هزيل ، المرجع السابق ، ص01 .

² المادة 52 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".¹

ويلاحظ بدءا من نص المادة 82 أنها وسعت من مجالات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية ليشمل إجراء التراضي بعد الاستشارة، وهذا ما أكدته المادة 56 من القانون 12-23² المتعلق بالصفقات العمومية .

يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 184.173 أدناه، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.³

من المادة المذكورة يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، هنا لم تبرم الصفقة ولم توقع بعد، بل كل ما في الأمر أنها أعلنت بصفقة مؤقتة عن الفائز في الصفقة، وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم، لغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن¹، ويشمل هذا بالطبع حالة التراضي بعد الاستشارة.

هذه هي إجراءات إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي، وتجدر الإشارة أنه ورغم الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الطرف المتعامل معها، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد قيد في المادة 60 هذه الحرية، حيث نصت على ما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تغل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، لذلك

¹ المادة 82 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

² المادة 56 من القانون 12-23 ، المرجع السابق .

³ المادة 82 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

فان المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت لاختيار التراضي هذا دون سواه¹ مما يثير التساؤل التالي: كيف تبرر المصلحة المتعاقدة عملية اختيارها؟

تتم عملية تبرير الاختيار عمليا عن طريق اعداد المصلحة المتعاقدة ملفا كاملا يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الاعلان عنها الى غاية المنح المؤقت مرفوق بوثيقة تسمى بطاقة التقديم، تتضمن ملخصا عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب امكانياته و عدد النقاط المحصل عليها، ويرسل الملف الى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية للتأشير عليه.

ان تعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام السلطات الادارية المختصة فحسب بل يتعداه ليصل الى الجهات القضائية، حيث يبقى للقاضي سلطة تقدير ما اذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، ويتبين له ذلك من خلال الملف المطروح أمامه و الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة، آخذا بعين الاعتبار أنه إجراء استثنائي، ومنه لم يقيد المشرع المصلحة المتعاقدة بإجراء أثناء لجوئها لطريقة التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوء اليه.

¹ عبد الحفيظ مانع، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2008، ص 66.

خلاصة الفصل

خلاصة القول أن المشرع الجزائري اعتبر التفاوض أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يحزر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية و المعقدة، وبالتالي تخصيص الصفة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وجعل المصلحة المتعاقدة في وضع مريح مما يوفر الجهد عليها، وكذا الوقت في انجازها لمشاريعها.

عرف هذا الأسلوب العديد من التعريفات بداية من الأمر 67-90 الى غاية القانون 12-23، ومن خلال هذه التعريفات المتعددة للتفاوض، استخلصنا أن هذا الأخير لا يشكل عرقلة للمنافسة، لأنه حاليا في ظل القانون الجديد، يعتبر إجراء استثنائيا لا يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء اليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، هذه الحالات تخص شكلي التفاوض وهما: التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة.

فالتفاوض المباشر هو الذي يتم فيه الاتصال المباشر مع المتعاقد ربعا للوقت، إلا أنه يشوبه عيب انعدام الشفافية بسبب أن المشرع لم يوضح نظاما إجرائيا خاصا به، وبالتالي فتح المجال للمصلحة المتعاقدة باتخاذها نظاما إجرائيا بناء على سلطتها التقديرية، أما الشكل الثاني هو التفاوض بعد الاستشارة، وهو أسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله بإبرام صفقاته بإقامة منافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، أي أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي عند التفاوض بعد الاستشارة وذلك عند الاقتضاء.

ويمر التفاوض بمجموعة من الإجراءات، وبهذا قيد المشرع من حرية المصلحة عند إبرام صفقاتها. المتعاقدة من جديد، ليؤكد على استثنائيته وعدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في اللجوء اليه.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراسة موضوع طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، الذي من خلاله سعى المشرع إلى تحديد آليات إبرام الصفقات العمومية من أجل تحقيق الصالح العام وذلك تفاديا لخروج المصلحة المتعاقدة عن هدف تحين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها وفق المبادئ المذكورة في المادة 5 من القانون السالف الذكر.

و تنقسم طرق إبرام الصفقات العمومية إلى طرق عادية وأخرى استثنائية وهذا وفقا للمادة 37 منه والتي تنص على أن طلب العروض يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أو وفق التفاوض إستثناءا وفي حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب صور متعددة و هي طلب العروض المفتوح، و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، و طلب العروض المحدود، والمسابقة، في حين يتم اللجوء إلى التفاوض إستثناءا في إبرام الصفقات العمومية في حالات محددة حصرا في المادتين 41 و 42 من القانون 12-23 والجدير بالذكر أن المشرع استبدل مصطلح التراضي بمصطلح التفاوض، وجعل له شكلين التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة .

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

الخاتمة

كما اعتمد المشرع في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية تحديد أساليب إبرامها وذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة و تجسيده لمختلف المبادئ العامة التي تحكم طرق إبرام الصفقات العمومية التي من شأنها تحقيق التنافس لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوب تحققها من الصفقات و كذا ضمان المساواة بينهم من خلال تكافؤ الفرص لكل مرشح، إذ لا يجوز القيام بأي إجراء من شأنه أن يحقق التحيز الغير مشروع لأحد أو لبعض المترشحين على حساب غيره، إضافة إلى ذلك ضرورة منح الحماية للإنتاج الوطني في مواجهة نظيره الأجنبي دون أن يخل ذلك بمبدأي المساواة و التنافس. وعلى ضوء ما تمت دراسته في جوانب البحث المتعلق بطرق إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

- أعاد القانون المتضمن قانون الصفقات العمومية تنظيم طرق الإبرام وضبط المصطلحات خاصة فيما يتعلق بطلب العروض، كما ضبط تعريفه وحدد أشكاله دون التطرق الى تعريفها
- حافظ القانون 12-23 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة قبل تعاقدها مراعاة جملة من المبادئ من بينها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين والشفافية في الإجراءات وهذا ما تم النص عليه في المادة 5 منه، وذلك لضمان عدم تحايل الإدارة وحتى يطمئن المتعهدين في نزاهة دراسة عروضهم.
- استبدل المشرع في القانون 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مصطلح التفاوض بدل التراضي، وجعل له شكلين التفاوض المباشر بدل التراضي البسيط والتفاوض بعد الاستشارة بدل مصطلح التراضي بعد الاستشارة.
- أضاف القانون 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية حالة جديدة فيما يخص التفاوض المباشر وهي حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة.

الملاحق

قفا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الدفاع الوطني
إعلان عن طلب عروض وطني مفتوح
رقم: 2024/06/03

تعليق وزارة الدفاع الوطني عن طلب عروض وطني مفتوح من أجل:
أشغال تهيئة المخابر بولاية الجزائر.

يمكن للمؤسسات المهتمة بالإعلان عن طلب عروض هذا التقدم إلى العنوان الآتي:

وزارة الدفاع الوطني
مديرية المصالح المالية
مكتب إدارة نفاذ الشروط
الغفران - الجزائر

لشعب دفتر الشروط، مقابل دفع مبلغ 5.000,00 دج (خمسة آلاف دينار جزائري)، بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون الجزائري، في الحساب رقم 201.007.07.10 (ك إ ب 65-008970011299997001) بعنوان المواد المختلفة لميزانية الدولة المفتوح لدى الخزينة المركزية الجزائرية.

يتعين على الأشخاص المتقدمين لشعب دفتر الشروط أن يحملوا معهم الوثائق الآتية:

- نسخة من بطاقة الهوية سارية المفعول؛
- رسالة اعتماد، صادرة عن المترشح للتعهد؛
- نسخة من مستخرج السجل التجاري يحمل رمز الكتروني للشركة؛
- نسخة من شهادة التصنيف والكفاءة المهنية؛
- النسخة الأصلية من وصل دفع المبلغ المستحق؛

يتعين تقسيم العروض المتضمنة المستندات و الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط إلى ثلاثة (03) أقسام:

- ملف الترشيح متضمن الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط؛
- عرض تقني يتضمن الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط؛
- عرض مالي يتضمن الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط؛

يوضع ملف الترشيح في ظرف مغلف منفصل عن تلك الخاصة بالعروض التقنية و المالية و يحمل من الخارج عبارة:

"ملف ترشيح طلب عروض وطني مفتوح رقم: 2024/06/03/6" موضوع طلب العروض:"

توضع العروض التقنية و المالية في ظرفين منفصلين، مغلفين و مقللين، و يبين في كل طرف من الخارج، على التوالي العبارات: "عرض تقني- لا يفتح طلب عروض وطني مفتوح رقم: 2024/06/03/6" موضوع طلب العروض" و " عرض مالي - لا يفتح طلب عروض وطني مفتوح رقم: 2024/06/03/6" موضوع طلب العروض"

يتعين أن ترد الأظرف المتضمنة ملف الترشيح و العروض التقنية و المالية في ظرف مغلق إلى العنوان الآتي:

مديرية المصالح المالية
لجنة استلام التعهدات و فتح أظرف المترشحين
صندوق البريد رقم 184 الجزائر- محطة
الجزائر

ينبغي أن يكون الظرف الخارجي مغلف تماما لا يحمل الا عبارة:

"تعهد لا يفتح"

إعلان عن طلب عروض وطني مفتوح

رقم: 2024/06/03/6

يتعين أن ترسل التعهدات ا وان تودع بالعنوان المذكور اعلاه ، قبل تاريخ: 03 JUN 2024 على 09:30 صباحا
تحدد تواريخ فتح أظرف الترشيح و العروض التقنية في الدعوة المسلمة رقة دفتر الشروط.
يبقى المتعهدون ملتزمين بعروضهم خلال فترة تعادل فترة تحضير العروض المحددة في دفتر الشروط.
حددت مدة صلاحية العرض ب 120 يوم ابتداء من تاريخ فتح أظرف الترشيح.

الملحق
رقم 03

مناقصة وطنية و دولية محدودة رقم 23/01 /الزائك

تعلن الشركة الجزائرية للزنك بالجزوات عن مناقصة وطنية و دولية محدودة لشراء :
70000طن من مركبات الزنك من قبل الشركات المتخصصة في مجال تسويق المعادن
الشركات المهتمة بهذه المناقصة مدعوة لسحب دفتر الشروط مرفقة بالوثائق التي تثبت نشاطها في هذا
المجال سواء من:
المديرية العامة لشركة الزنك, طريق المنار الغزوات, ولاية تلمسان
مكتب الصفقات
أو عبر
العنوان الالكتروني: bur.mar@spa-alzinc.dz
الفاكس : + 213 43 46 97 77

العروض تقدم في :
1- ظرف يحمل عبارة "عرض تقني"
2- ظرف يحمل عبارة "عرض مالي"
يتم إرسال الطرفين داخل ظرف خارجي مغلق و مجهول الهوية مكتوب عليه
مناقصة وطنية و دولية محدودة رقم 23 /0 1 / الزائك لشراء 70000طن من مركبات الزنك
لايفتح.
تودع العروض بالعنوان التالي :

الشركة الجزائرية للزنك
مكتب الصفقات
الزائك ص.ب 456 طريق المنار
الجزوات - تلمسان الجزائر
آخر اجل لإيداع العروض,حدد ب 45 يوم ابتداء من أول صدور هذا الاعلان في إحدى الجرائد اليومية
على الساعة 14.00 سا.

الرئيس المدير العام
الجمهورية ANEP 2331100028
2023/01/29

الرجوع

14

الخمساء 4 أفريل 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن والعمران والمدينة
مديرية التجهيزات العمومية
رقم التعريف التجهيزي : 001328019020255

السيد: مدير التجهيزات العمومية
ولاية المسيلة

الموضوع: * دعوى *

تطبيقاً لأحكام المرسوم 247/15 المؤرخ 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتبعا لتتاليج تقييم ملفات الترشيح بتاريخ 2024/03/21 المتعلقة بالمسابقة الوطنية المحدودة للهندسة المعمارية الخاصة بـ: مسابقة وطنية محدودة للإشراف على إنجاز من أجل

المشروع: دراسة ومتابعة لانجاز متوسطة نوع 6 رقم "02" على مستوى موقع 3170 مسكن POS 01 ببلدية المسيلة ولاية المسيلة (الأحياء السكنية المدمجة 2024).

المعلن عنها بجريدة لكتاب **DZ** باللغة العربية بتاريخ 2024/03/10 وبجريدة **le jeune indépendant** باللغة الاجبية بتاريخ: 2024/03/10

وتبعا لإجماع لجنة فتح الاضربة وتقييم العروض (تقييم ملفات الترشيح) بتاريخ: 2024/03/21 يدعو السيد مدير التجهيزات العمومية مكاتب الدراسات المتأهلين في ملف الترشيح في هذه المسابقة والآتية أسانفم:

تجمع بن عيسى حمزة + عمادي بقتاس النسر صباري بلالاس	مكتب الدراسات معروف ابراهيم	مكتب الدراسات بلال عبد التوفيق	مكتب الدراسات مجاح عثمان	تجمع المتحققة قندوز هارون + سامي همام النسر قندوز هارون	تجمع سالم ولاء و رداوي ولاء بوزة عبد البلك النسر / سالم ولاء
مكتب الدراسات سي محمد مصطفي	تجمع بوطيق الصديق وكري مصطفي النسر بوطيق الصديق	مكتب الدراسات / بلعاس بلال	مكتب الدراسات ابيحي ليل	تجمع زوق السعيد + رض محمد النسر رش محمد	مكتب الدراسات و الابحاث بالمسيلة BERM
تجمع مهنون امين + سالم البشير + سولس فؤاد كماري عبد التوفيق المسير سالم البشير	مكتب الدراسات صالحى التوروي	مكتب الدراسات جوادى عبد الزروق	تجمع بلقي قنداه وسعيد صدام حسين المسير بلقي صدام	مكتب الدراسات بجاوي عبد الصعيد	تجمع هريامى الجمعي وريادة عبد الرشيد و بوطيق محمد المسير بوزادة عبد الرشيد
تجمع عطايي شفي و شامي ياسين النسر عطايي علي	تجمع فيكوش حميدة الحاج و زروال لطفي و ساليماي محمد امير المسير فيكوش حميدة الحاج	تجمع طاع ابد عبد المالك و بن سدي و رش النسر طاع ابد عبد المالك	تجمع قليل عبد المجيد +خيش عاتلة النسر قليل عبد المجيد	مكتب الدراسات لمرام سليم	تجمع بوزايز لزن و بلقي لجل المسير بوزايز لزن

تجمع عزيز عبد الرحمان + دحماني رسام + طواغري هارون المسير عزيز عبد الرحمان

السي تقديم الملف التقني والهندسي والعالي تبعا لمجسدي دفتر الشروط خلال مدة (25) يوم ابتداءا بمن صدر أول اعلان لسي التوميقات الوطنية وتعتبر هذه دعوة رسمية الى جميع المشاركين

اجل استكمال الاجراءات

ANEP: 2416010754 — 04/04/2024 DZ توكينا

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

الدستور:

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي، 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 جريدة رسمية، عدد 82، 30 ديسمبر 2020.

القوانين :

القانون 12/23، المؤرخ في 05 أغسطس 2023، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخ في 06 أغسطس 2023.

الأوامر:

1-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية جريدة رسمية، عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى) .
2-الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بقانون المنافسة جريدة رسمية، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، جريدة رسمية عدد 36، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

3-المراسيم :

المراسيم الرئاسية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعاقد العمومي ،جريدة رسمية ،عدد 15،الصادرة في 15 أفريل 1982 ،(ملغى) .

2-المرسوم الرئاسي رقم 02-50 ،المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن الصفقات العمومية، جريدة رسمية العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، جريدة رسمية عدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية، عدد 62،الصادرة في 09 نوفمبر 2008،(ملغى).

3-المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 26 جانفي 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 04، الصادرة في 26 جانفي 2012 .

4-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 85، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-11 المؤرخ في 01مارس 2011 ،جريدة رسمية ،عدد14، الصادرة في مارس 2011، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، جريدة رسمية، عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد 04، الصادرة في 26 جوان 2012، المعدل والمتمم بموجب

المرسوم الرئاسي 03-13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، جريدة رسمية عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013، (ملغى).
5-المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 31-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

القرارات:

1- القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964، المتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة، الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، جريدة رسمية عدد 06، الصادرة في 19 جانفي 1964.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

المراجع باللغة العربية:

- 1- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 2002.
- 2- نصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006.
- 3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، بدون بلد، 1991.

قائمة المصادر والمراجع

- 4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 5- عبد اللطيف قديش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
- 6- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 8- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- 9- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2006.
- 10- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.
- 11- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005
- الرسائل الجامعية:**
- رسائل الدكتوراه:**
- 1- قدوش حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

2-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3-ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

رسائل الماجستير:

1-إسلام عزالدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.

2-حبيبة عتيق، الشكالية في العقد الإداري- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

3-سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2013.

4-عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

5-عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

6- نوال زيات، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

رسائل الماجستير:

1- رشيد فرج، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مكرة لنيل شهادة الماجستير. نخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2017.

2- صورية عوثماني، طاوس عطروش، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

3- عبد الرحمن مسيكن، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، 2015.

4- فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الابرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

5- كريم خنوس- عمر زياني، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013.

6- مبروكة بوقصة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

- 7- محمد معيريف، غالم فصيح ، تخصص دولة ومؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، معهد العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمبيلت، 2013.
- 8- مختار بومنثل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.
- 9- مرزاققة مزعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 10- مليكة بوشويرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 11- نسيم ملوك- حسين وازيدان، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانا للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016.
- 12- هانية تعزيبت، ليلي سليمان، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهاد الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.
- 13- وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017.

- 14-وهيبة لعلي ، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، 2015.
- 15-ياسين أوسالم، فارس ايبالدين، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016.

المجلات:

- 1-فيصل نسيغة، النظام القانون للصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2009.
- 2-كمال معيفي، إشكالات ابرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وثره على حماية المال العام، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 22، أوت 2014.
- 3-محمد بن محمد، منال حلومي، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.
- 4-سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 215-247، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف العدد 04، المسيلة، 2016.
- 5-وفاء جدي، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة التراث، الصادرة عن مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها ، العدد 21 ،مارس 2016

قائمة المصادر والمراجع

- 6- جلول هزيل، المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في أضاء الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة ابي أكبر بلقايد تلمسان، العدد 02، 2016 .
- 7- خالد خليف، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، الصادرة عن المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية جامعة الجيلالي الياابس، الجزائر، العدد50، جوان 2016.
- 8- عبد الكريم تافرونت، القواعد المنظمة لمبادي الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد05، جانفي 2016.

الملتقيات:

- 1- ايلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 3 و4 أفريل 2013.
- 2- صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 جوان 2013.
- 3- أمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير الاستشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 13 و14 أفريل 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- 4- عباس زاوي، طرق وأساليب لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- 5- موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفتر الشروط، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- 6- شوقي حوحو، اجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية-أشغال، إنجاز-، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- 7- عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية وتفويض المرافق العامة، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر 2016.
- 8- شريف شريفي، أسلوب التراضي في الصفقات العمومية قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247 والنصوص السابقة، مداخلة أقيمت في إطار المؤتمر الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر 2016.

ثانيا :المراجع باللغة الأجنبية:

01-Cherif Ben Nadji. L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie. Thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit. institut de droit et des sciences administratives. Université d'alger.1991.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
08	الفصل الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
09	المبحث الأول: مفهوم طلب العروض
09	المطلب الأول: تعريف طلب العروض وضبط مبادئه
10	الفرع الأول: تعريف طلب العروض
10	أولاً: تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15
10	ثانياً: تعريف طلب العروض في القانون 12/23
10	الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم طلب العروض
11	أولاً: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية
11	ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
12	ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات
13	المطلب الثاني: أشكال طلب العروض
13	الفرع الأول: طلب العروض المفتوح
14	أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح
14	ثانياً: امثلة عملية على طلب العروض المفتوح
14	الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
14	أولاً: تعريف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
15	ثانياً: شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
15	ثالثاً: مثال عملي
15	الفرع الثالث: طلب العروض المحدود
16	أولاً: تعريف طلب العروض المحدود

16	ثانيا: إجراءات طلب العوض المحدود
18	ثالثا : مثال عملي
18	الفرع الرابع: المسابقة
18	أولا: تعريف المسابقة
19	ثانيا: إجراءات المسابقة
20	ثالثا : مثال عملي
		المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية وفق
20	أسلوب طلب العروض
21	المطلب الأول: الإجراءات السابقة لطلب العروض
22	الفرع الأول: تحديد الحاجات
22	أولا: شروط تحديد الحاجات
23	الفرع الثاني: اعداد المشروع والاعتمادات المالية
23	أولا: اعداد المشروع
24	ثانيا: الحصول على الاعتمادات المالية
25	الفرع الثالث: الحصول على الاذن مع مراعاة الاستشارات السابقة
25	أولا: الحصول على الاذن من لجنة الصفقات
26	ثانيا: الأخذ بالأري الاستشاري مسبقا.
26	الفرع الرابع: إعداد دفتر الشروط
27	أولا: تعريف دفتر الشروط
27	ثانيا: أنواع دفاتر الشروط
29	المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة على طلب العروض
29	الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض
30	أولا: المقصود بالإعلان

30	ثانيا: مضمون الإعلان
31	ثالثا: كيفية الإعلان
33	الفرع الثاني: تقديم العطاءات
33	أولا: تقديم ملف التررش ومضمونه
33	الفرع الثالث: إرساء الصفقة
34	أولا: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض
35	ثانيا: مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد
36	الفرع الرابع: مرحلة إقرار الصفقة
36	أولا: المنح المؤقت للصفقة
37	ثانيا: المصادقة على الصفقة
40	الفصل الثاني: التفاوض كاستثناء الابرام الصفقات العمومية
41	المبحث الأول: مفهوم التراضي (التفاوض)
41	المطلب الأول: تعريف التراضي (التفاوض)
42	الفرع الأول: التعريف الفقهي للتراضي (التفاوض)
42	أولا: تعريف الفقه العربي للتراضي (التفاوض)
44	ثانيا: تعريف الفقه الجزائري للتراضي (التفاوض)
43	الفرع الثاني: التعريف القانوني للتراضي (التفاوض)
44	أولا: تعريف التراضي في الامر 67-90
45	ثانيا: تعريف التراضي في المرسومين 82-145 و 91-434
46	ثالثا: تعريف التراضي في المراسيم الرئاسية 02-250 و 10-236 و 15-247
47	رابعا: تعريف التفاوض في القانون 12-23
48	المطلب الثاني: اشكال التفاوض (التراضي)
48	الفرع الأول: التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

48	أولاً: تعريف التفاوض المباشر (التراضي البسيط)
49	ثانياً: حالات اللجوء الى التفاوض المباشر (التراضي البسيط)
54	الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)
55	أولاً: تعريف التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)
56	ثانياً: حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)
		المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق التفاوض
60	(التراضي)
		المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض المباشر
61	(التراضي البسيط)
61	الفرع الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقاً
62	الفرع الثاني: القواعد العامة المتعلقة بتأهيل المترشحين والمتعهدين
63	أولاً: التأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين
63	ثانياً: الاستعلام على قدرات المترشحين والمتعهدين
63	ثالثاً : القواعد العامة المتعلقة بمسك بطاقة المتعاملين الاقتصاديين
64	الفرع الثالث: اختيار متعامل متعاقد يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية
64	الفرع الرابع: تنظيم المفاوضات
		المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد
65	الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)
65	الفرع الأول: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة
65	أولاً: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة
66	ثانياً: استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات غير المشاركة
68	الفرع الثاني : الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في التفاوض بعد الاستشارة
68	أولاً : صفقات الدارسات واللوازم والخدمات التي لا تسمح طبيعتها اللجوء الى طلب العروض .

68	ثانيا : صفقات الاشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية
		ثالثا : الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع
68	اجال طلب العروض
		رابعا: العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين
69	تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنمية او هبات
70	الفرع الثالث: قواعد فتح الأظرفة في التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة)
70	الفرع الرابع: حالة اعلان عدم جدوى الاجراء
71	الفرع الخامس: حالة المنح المؤقت لصفقة
75	الخاتمة
77	الملاحق
81	المصادر والمراجع
91	قائمة المحتويات

ملخص المذكرة:

خلاصة القول أن أحكام القانون 23-12، المحدد للقواعد العامة الصفقات العمومية جعلت طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية هذا الأخير يلزم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، مع احترام المبادئ التي نصت عليها المادة 05 منه ، إذ فسح المجال للمصلحة المتعاقدة باختيار النمط المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية وذلك بالنص على أشكال طلب العروض وهي طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة ، وهذا بإتباع إجراءات معينة أثناء الإبرام .

كما أعتد التفاوض بشكليته التفاوض المباشر ، والتفاوض بعد الاستشارة كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية ، وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر في المواد 41 و42 من القانون السالف الذكر .

الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، طرق الإبرام، طلب العروض، التفاوض

Summary of the note

To sum up ; the provision of law 23/12 regulating public transaction have made the core of tenders a general rule for concluding public transactions. The letter obliges the contractor interest to choose the contractor that makes the best offer in terms of economic advantages. It has allowed the contracting interest to choose the appropriate pattern for it according the circumstances of each contractual process by providing for the forms of request for proposals ; namely request for proposals with the requirement of minimum capabilities ; limited request for proposals and competition for all by following certain procedures during the conclusion of the request for proposals be its precedent and subsequent.

The negotiation was also adopted in the form of direct negotiation and negotiation after consultation as an exception to the conclusion of public transaction ; which are cases mentioned exclusively in articles 14/12 of the aforementioned law : following previous and subsequent procedures during the conclusion in this manner . This is with respect for the principles contained in articles 5 of

key words :

public transactions ، méthodes of conclusion ، requesté for offerts، négociation